Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PAOLO MENGOZZI
presentate il 28 giugno 2012[1]

Cause riunite C-399/10 P e C-401/10 P

Bouygues SA,
Bouygues Télécom SA
contro
Commissione europea e a.
e
Commissione europea
contro

Repubblica francese e a.

«Impugnazione — Aiuti di Stato — Nozione — Vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali — Misure finanziarie a favore di France Télécom»

1. Con le loro impugnazioni, la Bouygues SA e la Bouygues Télécom SA (causa C-399/10 P), due società di diritto francese, la seconda delle quali opera sul mercato francese della telefonia mobile (in prosieguo: le «società Bouygues»), e la Commissione europea (causa C-401/10 P) chiedono l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 21 maggio 2010, Francia e a./Commissione (T-425/04, T-444/04, T-450/04 e T-456/04, Racc. pag. II-2099; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con cui quest'ultimo ha, da un lato, annullato l'articolo 1 della decisione 2006/621/CE della Commissione, del 2 agosto 2004, relativa all'aiuto di Stato al quale la Francia ha dato esecuzione a favore di France Télécom (GU L 257, pag. 11; in prosieguo: la «decisione controversa»), e, dall'altro, dichiarato il non luogo a statuire sulle domande di annullamento dell'articolo 2 di tale decisione.

I – Fatti e decisione controversa

2. La France Télécom (in prosieguo: la «FT»), società controllante di un gruppo attivo nella fornitura di reti e servizi di telecomunicazioni, è una società per azioni quotata in Borsa il cui capitale, nel 2002, era detenuto al 56,45% dallo Stato francese. Il 31 dicembre 2001 la FT riportava nei suoi conti pubblicati per il 2001 un debito netto di EUR 63,5 miliardi ed una perdita di EUR 8,3 miliardi. Al 30 giugno 2002, il debito netto della FT raggiungeva l'importo di EUR 69,69 miliardi, di cui EUR 48,9 miliardi di indebitamento obbligazionario in scadenza tra il 2003 ed il 2005.

1 — Lingua originale: il francese.

3. Alla luce della situazione finanziaria della FT, il Ministro francese dell'economia, delle finanze e dell'industria dichiarava, in un'intervista pubblicata il 12 luglio 2002 dal quotidiano Les Echos (in prosieguo: la «dichiarazione del 12 luglio 2002»), quanto segue:

«Siamo l'azionista di maggioranza, con il 55% del capitale (…). Lo Stato azionista si comporterà da investitore avveduto e, se [la FT] dovesse avere difficoltà, adotteremmo le disposizioni appropriate (…). Ribadisco che se [la FT] avesse problemi di finanziamento, che attualmente non esistono, lo Stato adotterebbe le decisioni necessarie per superarli. Lei sta rilanciando la voce di un aumento di capitale... No, certo che no! Dico semplicemente che adotteremo, in tempo utile, le misure appropriate. Se necessario (…)».

4. In un comunicato stampa sulla situazione finanziaria della FT del 13 settembre 2002 (in prosieguo: la «dichiarazione del 13 settembre 2002»), le autorità francesi dichiaravano quanto segue:

«A seguito delle gravi perdite registrate nel primo semestre, [la FT] deve far fronte a una grave insufficienza del patrimonio netto. Si tratta di una situazione finanziaria che mina le potenzialità [della FT]. Il governo [francese] è quindi deciso a esercitare appieno le proprie responsabilità (…). Lo Stato [francese] sosterrà [la FT] nell'attuazione di questo piano e contribuirà, per la sua parte, al notevolissimo rafforzamento del patrimonio netto [della FT], secondo un calendario e modalità da determinare in funzione delle condizioni di mercato. Nel frattempo, lo Stato [francese] prenderà, se necessario, le misure che consentano di evitare [alla FT] qualsiasi problema di finanziamento».

5. Il 2 ottobre 2002 veniva nominato un nuovo presidente-direttore generale (PDG) della FT. Il comunicato stampa che annunciava tale nomina (in prosieguo: la «dichiarazione del 2 ottobre 2002») era così redatto:

«(…) In questo contesto [il nuovo PDG della FT] disporrà del sostegno dello Stato azionista, deciso a esercitare appieno le proprie responsabilità. Lo Stato [francese] parteciperà all'attuazione delle iniziative di risanamento e contribuirà, per la sua parte, al rafforzamento del patrimonio netto [della FT] secondo modalità che saranno determinate in stretto collegamento con il presidente [della FT] e con il consiglio d'amministrazione. Come ha già indicato, nel frattempo lo Stato [francese] prenderà, se necessario, le misure che consentano di evitare [alla FT] qualsiasi problema di finanziamento».

6. Nel consiglio di amministrazione della FT del 4 dicembre 2002, i nuovi dirigenti della FT presentavano un piano d'azione intitolato «Ambition France Télécom 2005» (in prosieguo: il «piano Ambition 2005»), diretto essenzialmente a riequilibrare il bilancio della FT mediante un incremento del patrimonio netto fino a EUR 15 miliardi.

7. La presentazione del piano Ambition 2005 era accompagnata da un comunicato stampa del Ministro dell'economia, delle finanze e dell'industria del 4 dicembre 2002 (in prosieguo: l'«annuncio del 4 dicembre 2002»), così redatto:

«Il Ministro dell'economia (...) conferma il sostegno dello Stato [francese] al piano di azione approvato dal consiglio di amministrazione [della FT] il 4 dicembre [2002]. 1) Il gruppo [FT] costituisce un complesso industriale coerente caratterizzato da ottime prestazioni. Ciononostante, [la FT] deve attualmente fare fronte allo squilibrio della propria struttura finanziaria, al fabbisogno di capitale proprio e di rifinanziamento a medio termine. Questa situazione è il prodotto del fallimento di pregressi investimenti, inadeguatamente condotti e realizzati al momento della massima espansione della bolla finanziaria, e più in generale è il risultato dell'inversione di tendenza sui mercati. Questo quadro è stato aggravato dal fatto che [la FT] non abbia potuto finanziare il proprio sviluppo con strumenti diversi dall'indebitamento. 2) Lo Stato [francese], azionista di maggioranza, ha chiesto ai nuovi dirigenti di ripristinare l'equilibrio finanziario [della FT], salvaguardando nel contempo l'integrità del gruppo (…). 3) Tenuto conto del piano d'azione elaborato dai dirigenti e delle prospettive di redditività del capitale investito, lo Stato [francese] parteciperà al rafforzamento del

patrimonio netto (previsto in 15 miliardi di euro) in misura proporzionale alla propria quota di capitale, ovvero con un investimento di 9 miliardi di euro. Lo Stato [francese] azionista intende agire quindi come investitore avveduto. Spetterà [alla FT] stabilire le modalità e il calendario preciso per il rafforzamento del patrimonio netto. Il governo [francese] auspica che questa operazione si svolga tenendo nella massima considerazione la situazione degli azionisti individuali e dei dipendenti azionisti [della FT]. Per dare [alla FT] la possibilità di varare un'operazione di mercato nel momento più propizio, lo Stato [francese] è pronto ad anticipare la propria partecipazione al rafforzamento del patrimonio netto mediante un prestito temporaneo d'azionista, messo a disposizione [della FT] e remunerato a condizioni di mercato. 4) La totalità della partecipazione dello Stato in [FT] verrà trasferita all'[Entreprise de recherches et d'activités pétrolières) (ERAP)], ente pubblico industriale e commerciale, che ricorrerà ai mercati finanziari per finanziare la quota di partecipazione dello Stato [francese] al rafforzamento del patrimonio netto [della FT]».

8. Il 4 dicembre 2002 la Repubblica francese notificava alla Commissione le misure finanziarie previste dal piano Ambition 2005, compreso il progetto di prestito di azionista annunciato alla stessa data.

9. L'11 e il 12 dicembre 2002 la FT procedeva a due emissioni di obbligazioni consecutive per un importo complessivo di EUR 2,9 miliardi.

10. Il 20 dicembre 2002 l'ERAP, attraverso la quale lo Stato francese deteneva, al 13 aprile 2003, il 28,6% del capitale della FT, comunicava a quest'ultima un progetto siglato e sottoscritto di contratto di anticipo di azionista (in prosieguo: l'«offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002»). La FT non ha sottoscritto tale contratto e l'anticipo di azionista non è mai stato versato.

11. Il 15 gennaio 2003 la FT riceveva prestiti obbligazionari per un importo complessivo di EUR 5,5 miliardi. Tali prestiti obbligazionari non erano assicurati da fideiussioni o garanzie statali. Il 10 febbraio 2003 la FT rinnovava una parte di un credito consortile in scadenza fino a EUR 15 miliardi.

12. Il 4 marzo 2003 veniva avviata l'operazione di rifinanziamento del patrimonio netto previsto dal piano Ambition 2005. Il 24 marzo 2003 la FT procedeva ad un aumento di capitale per EUR 15 miliardi. Lo Stato francese partecipava a tale operazione con EUR 9 miliardi proporzionalmente alla sua quota nel capitale della FT. Tale operazione si concludeva l'11 aprile 2003. La FT chiudeva l'esercizio finanziario 2002 con una perdita di circa EUR 21 miliardi e un indebitamento finanziario netto di quasi EUR 68 miliardi. I conti dell'esercizio finanziario 2002, pubblicati dalla FT il 5 marzo 2003, riportavano un aumento del fatturato dell'8,4%, del margine operativo lordo del 21,1% e del margine operativo del 30,9%. Al 14 aprile 2003 lo Stato francese deteneva il 58,9% del capitale della FT.

13. Il 22 gennaio 2003 le società Bouygues presentavano una denuncia alla Commissione riguardante taluni aiuti concessi dallo Stato francese alla FT e alla Orange nell'ambito del rifinanziamento della FT.

14. Il 3 agosto 2004 la Commissione notificava alle autorità francesi la decisione controversa. L'articolo 1 della decisione impugnata recita che «[i]l prestito d'azionista concesso dalla [Repubblica francese] [alla FT] nel dicembre 2002 sotto forma di una linea di credito di 9 miliardi di euro costituisce, nel contesto delle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002, un aiuto pubblico incompatibile con il mercato comune». Ai sensi dell'articolo 2 della decisione impugnata, «[l]'aiuto di cui all'articolo 1 non deve essere oggetto di recupero».

15. La Commissione ha constatato che, a partire dal giugno 2002, la situazione finanziaria della FT era caratterizzata da gravi problemi strutturali e da uno squilibrio di bilancio. A suo avviso, al momento della dichiarazione del 12 luglio 2002, qualsiasi calo supplementare della quotazione del debito della FT avrebbe comportato la perdita del suo livello di investimento sicuro e le agenzie di rating S & P e Moody's erano sul punto di declassare tale quotazione al livello di «junk bond». Secondo la Commissione, nel luglio 2002, la FT era oggetto di una crisi di fiducia.

16. Al punto 186 della decisione controversa la Commissione rileva che le misure del dicembre 2002, oggetto della notifica, erano state precedute da varie dichiarazioni e provvedimenti delle autorità francesi sin dal mese di luglio 2002. Da un lato, tali dichiarazioni e provvedimenti permetterebbero di comprendere meglio le ragioni e la portata delle misure del dicembre 2002. Dall'altro, tali dichiarazioni e provvedimenti avrebbero certamente avuto un impatto sull'idea che i mercati e gli operatori economici si erano fatti della situazione della FT nel mese di dicembre 2002. Inoltre, la Commissione ha ritenuto che fosse possibile considerare le dichiarazioni e i provvedimenti successivi al luglio 2002 come un insieme idoneo a mettere a rischio risorse statali (punto 187). Essa ha constatato uno scarto temporale tra i vantaggi per l'impresa, che sarebbero stati particolarmente sensibili nel mese di luglio, e l'impegno potenziale di risorse pubbliche, che sembra più chiaramente provato nel mese di dicembre. Tuttavia, secondo la Commissione, non sarebbe facile stabilire senza ombra di dubbio che le dichiarazioni del luglio 2002 erano tali da impegnare almeno potenzialmente risorse statali. Pertanto, la tesi secondo cui le dichiarazioni del luglio 2002 sarebbero aiuti «è una tesi innovativa, ma probabilmente non priva di fondamento» (punto 188). Nondimeno, la Commissione ha ritenuto di non disporre di elementi sufficienti per dimostrare, in base a questa tesi, l'esistenza di un aiuto (punto 189).

17. Essa ha quindi concentrato la sua analisi sui provvedimenti adottati a partire dal dicembre 2002 e notificati dallo Stato francese, per i quali ha considerato che la presenza di un impegno di risorse statali e di un vantaggio risulta più evidente «se si tiene conto dell'impatto sul mercato delle dichiarazioni preliminari». La Commissione ha poi rilevato che il prestito di azionista del 20 dicembre 2002 avvantaggia la FT in quanto le permette di aumentare i suoi mezzi di finanziamento e di rassicurare il mercato quanto alla sua capacità di far fronte alle scadenze. Anche se la convenzione di prestito non è mai stata firmata, «l'impressione data al mercato che il prestito esistesse era atta ad avvantaggiare FT, perché il mercato ha ritenuto che la situazione finanziaria dell'impresa fosse più solida» (punto 194). Essa ha considerato che il fatto che il vantaggio derivasse da un impegno statale che comportava un trasferimento di risorse potenziale, e non immediato, non escludeva che tale vantaggio fosse concesso tramite risorse pubbliche. Secondo la Commissione, un «onere potenziale supplementare sulle risorse statali è stato creato mediante l'annuncio della messa a disposizione del prestito d'azionista accompagnato dalla realizzazione delle relative condizioni preliminari, l'impressione data ai mercati che tale prestito fosse stato effettivamente messo a disposizione e, infine, mediante l'invio a FT del contratto di prestito siglato e firmato dall'ERAP» (punto 196).

18. La Commissione ha concluso che le misure in questione costituivano un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune. Tuttavia, poiché non è stato possibile valutarne con precisione l'impatto, il rispetto dei diritti della difesa osterebbe al suo recupero. Inoltre, poiché la Commissione ha proceduto ad un'analisi globale degli elementi diversi dall'offerta di prestito di azionista del 20 dicembre 2002 e la questione della compatibilità di tale comportamento con le norme in materia di aiuti di Stato era nuova, osterebbe al recupero anche il principio di tutela del legittimo affidamento.

II – Sentenza impugnata

19. Con il loro ricorso dinanzi al Tribunale, la Repubblica francese, la FT, le società Bouygues e l'Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications chiedevano l'annullamento (totale o parziale) della decisione controversa.

20. Nella sentenza impugnata, dopo aver riconosciuto l'interesse ad agire dei diversi ricorrenti, il Tribunale esamina la qualificazione come aiuto di Stato effettuata dalla Commissione nella decisione controversa. A tal riguardo, al punto 221, esso afferma che occorre «esaminare, in un primo momento, se le dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 e il progetto di prestito di azionista del dicembre 2002, isolatamente o congiuntamente, abbiano conferito uno o più vantaggi alla FT. In caso affermativo, in un secondo momento occorre esaminare se tali eventuali vantaggi a favore della FT derivino da un trasferimento di risorse statali. In caso affermativo, in un terzo momento occorre esaminare se tali eventuali vantaggi derivanti da risorse statali siano stati concessi nel rispetto del criterio dell'investitore privato avveduto in economia di mercato».

21. Per quanto riguarda, anzitutto, le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002, il Tribunale rileva, al punto 234 della sentenza impugnata, che «la Commissione ha sufficientemente dimostrato, nella decisione [controversa], che [esse] hanno assegnato un notevole vantaggio alla FT, dato che (…) hanno permesso un recupero della fiducia dei mercati finanziari, hanno reso possibile, più agevole e meno oneroso l'accesso della FT a nuovi crediti necessari per rifinanziare i suoi debiti a breve termine fino a EUR 15 miliardi ed hanno in definitiva contribuito a stabilizzare la sua situazione finanziaria molto fragile, la quale nel giugno e nel luglio 2002 era sul punto di deteriorarsi sostanzialmente». Nel punto successivo, il Tribunale rileva inoltre che «la Commissione ha riunito una serie di indizi tali da dimostrare che, in seguito alla dichiarazione del 12 luglio 2002 e alle dichiarazioni successive nonché all'annuncio del 4 dicembre 2002 del progetto di prestito di azionista, le agenzie di rating hanno optato per una quotazione più favorevole della FT rispetto a quella prevista precedentemente alla luce della sua crisi finanziaria». Esso riconosce, al punto 237, che, «nel loro insieme, dette dichiarazioni hanno influito in modo decisivo sulla reazione delle agenzie di rating e che tale reazione è stata poi determinante per la rivalorizzazione dell'immagine della FT agli occhi degli investitori e dei creditori, nonché per il comportamento degli attori dei mercati finanziari che hanno ulteriormente partecipato al rifinanziamento della FT». Esso conclude infine, al punto 240, che «l'effetto positivo e stabilizzante sulla quotazione della FT, che risulta direttamente dalle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 e dalla volontà delle autorità francesi, ha avuto necessariamente la conseguenza di concedere un vantaggio finanziario alla FT ed un rafforzamento della sua posizione economica. Già tale sola constatazione avrebbe consentito alla Commissione di concludere che alla FT era stato accordato un vantaggio ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, CE, senza bisogno di quantificarlo».

22. Ai punti 243 e seguenti della sentenza impugnata il Tribunale esamina poi «se il prestito di azionista, di per sé, rimasto allo stadio di progetto di convenzione non firmata dalla FT e mai eseguito, abbia prodotto un vantaggio supplementare e distinto a favore della FT rispetto al vantaggio descritto ai punti 235-237 [della sentenza impugnata]». Al punto 244, il Tribunale fa riferimento al punto 194 della decisione controversa, «secondo cui, sebbene non sia mai stato firmato dalla FT, né quindi mai eseguito, il contratto di prestito di azionista concedeva un vantaggio a favore della FT, in quanto le consentiva di aumentare i suoi mezzi finanziari, di rassicurare il mercato quanto alla sua capacità di far fronte alle sue scadenze e di incidere così sulle condizioni di prestito della FT», precisando che da tale punto risulta che «"l'impressione data al mercato che il prestito esistesse [sarebbe stata] atta ad avvantaggiare [la] FT, perché il mercato [avrebbe] ritenuto che la situazione finanziaria [della FT] fosse più solida"». Al punto 245 il Tribunale osserva che, «nei limiti in cui la Commissione equipara il vantaggio così descritto ad un effetto rassicurante per il mercato e all'impressione per i terzi della messa a disposizione del prestito di azionista alla FT, tale vantaggio manifestamente si confonde con quello derivante dalle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002, e, in particolare, con quello associato all'annuncio del 4 dicembre 2002 del progetto di prestito di azionista, che avevano già prodotto un effetto del genere sui mercati finanziari e causato un miglioramento delle condizioni di prestito per la FT». Nel punto seguente esso afferma che «sembra escluso che il progetto di prestito di azionista oggetto del contratto firmato, siglato e inviato

dall'ERAP alla FT abbia potuto avere, come l'annuncio del 4 dicembre 2002, un'incidenza identica o quanto meno simile su tali mercati», dato che «l'invio del contratto di prestito di azionista dall'ERAP alla FT, il 20 dicembre 2002, non è stato reso pubblico separatamente in aggiunta all'annuncio, intervenuto il 4 dicembre 2002, del progetto di prestito di azionista».

23. Ai punti 251-256 della sentenza impugnata, il Tribunale esamina se la Commissione «abbia dimostrato sufficientemente che la mera facoltà per la FT di ricorrere unilateralmente e incondizionatamente alla linea di credito di EUR 9 miliardi oggetto del contratto di prestito di azionista rappresentasse un vantaggio a suo favore, sebbene il progetto di contratto non sia mai stato da essa firmato, né eseguito». Infatti, secondo il Tribunale, dalla decisione controversa risulta, «con il minimo richiesto di chiarezza e di precisione», che la Commissione aveva tenuto conto di tale vantaggio, supplementare e distinto rispetto a quello descritto ai punti 235-237 di detta sentenza, derivante dalle «dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002» e dall'annuncio del 4 dicembre 2002 (punti 248-250). Al termine della sua analisi, il Tribunale conclude che tale prova non sussiste, in quanto la Commissione ha omesso di esaminare se, tenuto conto delle condizioni di esecuzione del contratto di credito in questione, esso implicasse effetti economici vantaggiosi per la FT (punto 257).

24. Ai punti 262 e seguenti della sentenza impugnata il Tribunale esamina la questione se i vantaggi precedentemente rilevati derivino da un trasferimento di risorse statali. Esso respinge, anzitutto, la tesi delle società Bouygues secondo cui tale trasferimento risulterebbe dalle dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002, considerati il loro carattere aperto, impreciso e condizionato e il fatto che non era dimostrato che esse soddisfacessero «le condizioni di un impegno unilaterale giuridicamente obbligatorio dello Stato francese, non fosse altro che sotto forma di una lettera di intenti, che comporti un trasferimento di risorse statali ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, CE» (punti 268-289).

25. Il Tribunale esamina poi se un trasferimento di risorse statali sia stato dimostrato in relazione, da un lato, all'annuncio del 4 dicembre 2002 e, dall'altro, all'offerta del contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002.

26. Per quanto riguarda l'annuncio del 4 dicembre 2002, il Tribunale constata che né la Commissione né le società Bouygues hanno sostenuto che tale annuncio comportasse, secondo il diritto amministrativo o civile francese, un trasferimento di risorse statali e che, pertanto, non gli spettava esaminare tale questione (punti 293-295). Al punto 296 il Tribunale aggiunge che, «[i]n ogni caso, un trasferimento di risorse statali derivante dall'annuncio del 4 dicembre 2002 potrebbe corrispondere solo ad un vantaggio risultante dall'apertura della linea di credito di EUR 9 miliardi che vi era espressamente menzionata. Da un lato, come rammentato al punto 292 [della sentenza impugnata], la Commissione ha omesso di caratterizzare a sufficienza di diritto un siffatto vantaggio nella decisione [controversa]. Dall'altro, tale vantaggio è distinto da quello derivante dalle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002, come accertato in detta decisione (v. punti 243 e segg. [della sentenza impugnata]), indipendentemente dal problema se quest'ultimo consista nel miglioramento delle condizioni di rifinanziamento della FT e/o nell'eventuale aumento del corso delle sue azioni e delle sue obbligazioni». Nel punto successivo il Tribunale precisa che l'«esigenza di collegamento tra il vantaggio identificato ed il trasferimento di risorse statali presuppone che detto vantaggio corrisponda ad un onere equivalente a carico del bilancio statale (…). Tuttavia, ciò non si verifica nella fattispecie in esame per quanto riguarda il rapporto tra il vantaggio accertato nella decisione [controversa], che risulta dalle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002, da un lato, ed il presunto trasferimento di risorse pubbliche derivante dall'apertura di una linea di credito di EUR 9 miliardi, come prevista nell'annuncio del 4 dicembre 2002 del progetto di prestito di azionista, dall'altro». Esso conclude, pertanto, che la Commissione non ha dimostrato che l'annuncio in questione comportasse un trasferimento di risorse statali.

27. Per quanto riguarda l'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002, il Tribunale si limita ad osservare che, «non avendo la Commissione sufficientemente dimostrato, nella decisione [controversa], un vantaggio derivante dall'offerta contrattuale in quanto tale (v. punti 264-267 [della sentenza impugnata]), non è a maggior ragione possibile per il Tribunale accertare l'esistenza di un trasferimento di risorse statali eventualmente connesso a tale vantaggio» (punto 299).

28. Il Tribunale esamina infine la questione se, «sulla base del suo approccio globale (v. punto 266 [della sentenza impugnata]), la Commissione potesse cionondimeno valutare le dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 insieme all'annuncio del progetto di prestito di azionista e all'invio del contratto di prestito di azionista al fine di concludere che il criterio del trasferimento di risorse statali era soddisfatto nel caso di specie» (punti 302-309). Al termine di tale esame, esso conclude che, «anche se la Commissione poteva tener conto dell'insieme degli eventi che hanno preceduto e condizionato la decisione definitiva adottata dallo Stato francese nel dicembre 2002 di sostenere la FT mediante un prestito di azionista per caratterizzare un vantaggio, essa non è riuscita a dimostrare l'esistenza di un trasferimento di risorse statali collegato a tale vantaggio».

III – Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti

29. Con atto depositato presso la cancelleria della Corte il 4 agosto 2010, le società Bouygues hanno proposto impugnazione contro la sentenza del Tribunale (causa C-399/10 P). Con atto depositato presso la cancelleria della Corte il 5 agosto 2002, la Commissione ha parimenti proposto ricorso contro tale sentenza (causa C-401/10 P). Con ordinanza del presidente della Corte del 28 febbraio 2011, il Regno di Danimarca e la Repubblica federale di Germania sono state autorizzate ad intervenire nella causa C-399/10 P a sostegno, rispettivamente, della Commissione e della Repubblica francese. Il Regno di Danimarca ha successivamente rinunciato al suo intervento. Con ordinanza del presidente della Corte dell'8 settembre 2011, le cause C-399/10 P e C-401/10 P sono state riunite ai fini della fase orale e della sentenza.

30. Le società Bouygues concludono, nella causa C-399/10 P, che la Corte voglia annullare la sentenza impugnata, statuire nel merito ed annullare, da un lato, l'articolo 1 della decisione controversa nella parte in cui la Commissione ha implicitamente ma necessariamente rifiutato di qualificare come aiuto di Stato le dichiarazioni dello Stato francese del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 e, dall'altro, l'articolo 2 di tale decisione; in subordine, nel caso in cui ritenesse che la controversia non sia matura per la decisione, rinviare la causa dinanzi al Tribunale affinché si pronunci nuovamente e condannare la Commissione, la FT, la Repubblica francese e la Repubblica federale di Germania alle spese. Nella causa C-401/10 P esse rinviano alle richieste formulate nella loro impugnazione.

31. La Commissione conclude, nella causa C-401/10 P, che la Corte voglia annullare la sentenza impugnata nella parte in cui ha annullato l'articolo 1 della decisione controversa e condannato la Commissione a sopportare le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Repubblica francese e dalla FT nelle cause T-425/04 e T-444/04, rinviare la causa dinanzi al Tribunale per un nuovo esame e riservare le spese del presente grado di giudizio. Nella causa C-399/10 P, la Commissione condivide le conclusioni delle società Bouygues, salvo per quanto riguarda le domande dirette all'annullamento dell'articolo 1 della decisione controversa, nella parte in cui ha implicitamente ma necessariamente rifiutato di qualificare come aiuto di Stato le dichiarazioni dello Stato francese del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002, nonché all'annullamento dell'articolo 2 di tale decisione e alla condanna della Commissione a sopportare le proprie spese e quelle sostenute dalle società Bouygues.

32. La FT e la Repubblica francese concludono che la Corte voglia respingere le impugnazioni delle società Bouygues e della Commissione o, in caso contrario, rinviare la causa dinanzi al Tribunale. Nell'ipotesi in cui annullasse la sentenza senza rinviare la causa dinanzi al Tribunale, esse concludono che la Corte voglia accogliere in tutto o in parte le loro rispettive conclusioni in primo grado e condannare le società Bouygues e la Commissione alle spese.

33. La Repubblica federale di Germania sostiene le conclusioni della Repubblica francese e conclude parimenti che la Corte voglia condannare le società Bouygues e la Commissione alle spese sostenute dagli intervenienti.

IV – Sulle impugnazioni

34. A sostegno della loro impugnazione nella causa C-399/10 P, le società Bouygues deducono due motivi, concernenti, il primo, errori nella qualificazione come aiuto di Stato delle dichiarazioni dello Stato francese del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 e, il secondo, errori nella qualificazione come aiuto del prestito di azionista concesso dallo Stato francese alla FT sotto forma di apertura di una linea di credito di EUR 9 miliardi nel dicembre 2002.

35. Da parte sua, la Commissione deduce tre motivi nell'ambito della sua impugnazione nella causa C-401/10 P. Il primo verte su una motivazione contraddittoria della sentenza impugnata, il secondo riguarda un asserito errore di diritto nell'interpretazione dell'articolo 87, paragrafo 1, CE, e il terzo solleva una questione di snaturamento della decisione controversa.

A – *Sulle censure relative alla violazione dell'articolo 87, paragrafo 1, CE*

36. Nei paragrafi seguenti si esamineranno, anzitutto, le censure sollevate dalle società Bouygues nell'ambito del loro primo motivo di impugnazione, secondo le quali il Tribunale avrebbe erroneamente rifiutato di qualificare come aiuto le dichiarazioni dello Stato francese del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 e in seguito, congiuntamente, le censure invocate dalle società Bouygues, nell'ambito del loro secondo motivo di impugnazione, e dalla Commissione, nell'ambito del suo secondo motivo di impugnazione, relative alla qualificazione come aiuto del prestito di azionista concesso dallo Stato francese alla FT. Poiché la condizione di finanziamento degli aiuti mediante risorse statali costituisce il punto centrale della discussione tra le parti, è opportuno, prima di procedere all'esame di tale censura, riassumere brevemente la giurisprudenza in materia.

1. Sintesi della giurisprudenza relativa alla condizione del finanziamento dell'aiuto mediante risorse statali

37. Secondo una giurisprudenza ormai consolidata, l'impegno di risorse statali rientra tra le condizioni costitutive di un aiuto, che deve quindi comportare un onere per il bilancio dello Stato.

38. Se è vero che, nella fase attuale dell'evoluzione del diritto degli aiuti di Stato, si tratta di un principio acquisito, tuttavia non è sempre stato così e, in una prima fase della sua giurisprudenza, la Corte sembrava piuttosto orientata ad individuare l'origine statale di un provvedimento *alternativamente* nella natura pubblica delle risorse utilizzate per il suo finanziamento *o* nella sua imputabilità allo Stato [2]. Così, in una sentenza del 1985, dovendosi pronunciare sulla natura di aiuto di un assegno per agricoltori finanziato con l'eccedenza di gestione della Caisse nationale de crédit agricole, la Corte ha espressamente affermato che «la sovvenzione non deve necessariamente essere finanziata col denaro dello Stato perché si tratti di una sovvenzione statale» [3]. Alcuni anni più tardi, la

2 — Tale orientamento si basava sull'impiego della preposizione disgiuntiva «ovvero» nell'espressione «aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali», contenuta nell'ex articolo 92, paragrafo 1, del Trattato CEE (divenuto articolo 92, paragrafo 1, del Trattato CE, divenuto a sua volta, in seguito a modifica, articolo 87, paragrafo 1, CE e successivamente articolo 107 TFUE): v., in proposito, M. Merola, «Le critère de l'utilisation des ressources publiques», in *Les aides d'État*, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 2005, pag. 15.

3 — Sentenza del 30 gennaio 1985, Commissione/Francia (290/83 Racc. pag. 439, punto 14). Nella fattispecie, mentre era indubbio che il provvedimento fosse stato adottato con l'incitamento delle pubbliche autorità e fosse quindi imputabile allo Stato, il governo francese sosteneva che le eccedenze utilizzate per finanziare la prestazione erano il prodotto finanziario di una gestione bancaria di risparmio di origine privata, e non di risorse statali.

Corte ha confermato tale approccio nella sentenza Kwekerij van der Kooy e a./Commissione [4] e, nel 1988, in una sentenza relativa alla qualificazione come aiuto di un abbuono di interessi sui crediti all'esportazione, concesso dalle autorità elleniche attraverso la Banca di Grecia [5], la Corte ha qualificato tale approccio come «costante giurisprudenza» [6]. Anche vari avvocati generali sostenevano l'interpretazione dell'articolo 92 del Trattato CE secondo la quale il finanziamento pubblico dell'aiuto non sarebbe una condizione indispensabile per qualificare come aiuto una misura la cui imputabilità allo Stato sia indubbia [7].

39. A partire dalla sentenza Sloman Neptun [8], tuttavia, la Corte ha preso nettamente posizione in senso opposto. Respingendo la tesi sostenuta dalla Commissione, che si basava sulla summenzionata giurisprudenza, e contrariamente alle conclusioni dell'avvocato generale Darmon, la Corte ha affermato in tale sentenza che «solo i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali vanno considerati aiuti ai sensi dell'articolo 92, paragrafo 1, del Trattato» e che «emerge dal tenore stesso di questa disposizione (…) che i vantaggi concessi con mezzi diversi dalle risorse statali esulano dall'ambito di applicazione di queste disposizioni» [9]. Tale mutamento è stato confermato nella sentenza Kirsammer-Hack [10], anch'essa riguardante il settore della legislazione sociale. Questo orientamento è stato successivamente seguito in maniera costante [11]. Nella causa PreussenElektra [12], la Corte era stata apertamente invitata dalla Commissione a riconsiderare la propria giurisprudenza, in particolare alla luce dei recenti sviluppi dell'ordinamento giuridico comunitario, ma non ha accolto tale invito [13].

40. Se è vero che un vantaggio concesso ad una o più imprese deve essere finanziato mediante risorse statali per poter essere considerato un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, per contro, secondo costante giurisprudenza, non occorre sempre dimostrare che vi sia stato un trasferimento di tali risorse [14]. Anche la rinuncia da parte dello Stato a percepire entrate, pur non comportando alcun trasferimento di risorse pubbliche, può costituire aiuto ai sensi

4 — Sentenza del 2 febbraio 1988 (67/85, 68/85 e 70/85, Racc. pag. 219, punti 32-38). Nella causa che ha dato luogo a tale sentenza, si trattava dell'applicazione nei Paesi Bassi di una tariffa preferenziale del gas naturale che favoriva un determinato gruppo di utenti, fissata dai produttori di gas, tra i quali la Gasunie, società di diritto privato di cui lo Stato olandese deteneva direttamente o indirettamente il 50% del capitale. La Corte, dopo avere accertato, alla luce della struttura azionaria della Gasunie, che la fissazione di detta tariffa era il risultato di un comportamento imputabile allo Stato olandese, ha affermato che «[q]uesta constatazione basta per concludere che la fissazione della tariffa litigiosa (…) può (…) rientrare nella nozione di aiuto concesso da uno Stato membro ai sensi dell'articolo 92 del Trattato».

5 — Sentenza del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, Racc. pag. 2855, punto 12).

6 — Va tuttavia rilevato che, già all'epoca, la Corte aveva escluso in due occasioni l'esistenza di un aiuto dopo avere rilevato che i vantaggi non venivano concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali: v. sentenze del 24 gennaio 1978, van Tiggele (82/77, Racc. pag. 25, punto 24), e del 13 ottobre 1982, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will e a. (da 213/81 a 215/81, Racc. pag. 3583, punto 22).

7 — V. conclusioni dell'avvocato generale VerLoren van Themaat nella causa che ha dato luogo alla sentenza Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will e a., cit.; dell'avvocato generale Slynn nella causa che ha dato luogo alla sentenza Grecia/Commissione, cit., e dell'avvocato generale Darmon nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 17 marzo 1993, Sloman Neptun (C-72/91 e C-73/91, Racc. pag. I-887). V., più recentemente, conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 23 marzo 2006, Enirisorse (C-237/04, Racc. pag. I-2843), paragrafi 44-53.

8 — Citata.

9 — La Corte ha precisato, al punto 19, che «[l]a distinzione tra aiuti concessi dagli Stati e aiuti concessi mediante risorse statali è intesa a ricomprendere nella nozione di aiuto non solo gli aiuti direttamente concessi dagli Stati, ma anche quelli concessi da enti pubblici o privati designati o istituiti dagli Stati». In una sentenza successiva, la Corte ha precisato che la condizione del trasferimento di risorse statali non sostituiva quella dell'imputabilità allo Stato dei vantaggi concessi ai beneficiari delle misure controverse, ma si aggiungeva ad essa: sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione (C-482/99, Racc. pag. I-4397, punto 24).

10 — Sentenza del 30 novembre 1993 (C-189/91, Racc. pag. I-6185).

11 — V. sentenze del 1° dicembre 1998, Ecotrade (C-200/97, Racc. pag. I-7907, punto 36), nel cui ambito si poneva la questione se la legge italiana che istituiva la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, che derogava alle norme di diritto comune in materia di fallimento, contenesse elementi di aiuto, e del 17 giugno 1999, Piaggio (C-295/97, Racc. pag. I-3735), che riguardava la medesima legge italiana. In linea con tale orientamento giurisprudenziale, pur con alcune differenze nel ragionamento seguito, v. anche sentenza del 7 maggio 1998, Viscido e a. (da C-52/97 a C-54/97, Racc. pag. I-2629).

12 — Sentenza del 13 marzo 2001 (C-379/98, Racc. pag. I-2099).

13 — È interessante osservare che, nella causa che ha dato luogo alla sentenza PreussenElektra, cit., i costi della misura controversa erano principalmente a carico di operatori privati attivi sul medesimo mercato dei beneficiari dell'aiuto, con l'effetto di falsare ulteriormente il gioco della concorrenza.

14 — Sentenze del 15 marzo 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Racc. pag. I-877, punto 14); del 27 giugno 2000, Commissione/Portogallo (C-404/97, Racc. pag. I-4897, punto 45), e Francia/Commissione, cit. (punto 36).

dell'articolo 107 TFUE [15]. Così, la Corte ha già affermato che possono soddisfare al requisito del finanziamento mediante risorse statali un'esenzione o uno sgravio fiscale [16], un riporto di imposte e, a determinate condizioni, agevolazioni di pagamento di contributi previdenziali concesse in modo discrezionale ad un'impresa dall'ente preposto alla loro riscossione [17], la fornitura di beni o servizi a condizioni preferenziali [18], la rinuncia effettiva a crediti pubblici o un'esenzione dall'obbligo di pagamento di ammende o altre sanzioni pecuniarie [19].

41. Nella sentenza Ecotrade, la Corte ha inoltre ammesso che «un onere supplementare per i pubblici poteri» potrebbe risultare dalla concessione di una garanzia statale [20], ipotesi espressamente evocata dalle società Bouygues riguardo alle dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002. A tale proposito ricordo che, nella sua comunicazione sugli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie (in prosieguo: la «comunicazione sugli aiuti concessi sotto forma di garanzie») [21], riguardo alla questione dell'impegno di risorse pubbliche, la Commissione precisa, «[p]er evitare qualsiasi dubbio», che il fatto che l'assunzione del rischio da parte dello Stato non sia remunerata con un adeguato corrispettivo «comporta una perdita di risorse per lo Stato e nel contempo un beneficio per l'impresa». Pertanto, l'aiuto dovrebbe considerarsi concesso «nel momento in cui viene prestata la garanzia e non quando la garanzia venga fatta valere o il garante provveda al pagamento» e «può comunque sussistere anche nei casi in cui risulti che non è stato effettuato alcun versamento in esecuzione della garanzia» [22]. Pertanto, l'impiego di risorse pubbliche non deriverebbe dall'onere, futuro e incerto, che verrebbe sostenuto dal bilancio dello Stato nell'ipotesi di una realizzazione della garanzia, bensì dal fatto che quest'ultimo *si assume, senza adeguata contropartita, il rischio di tale perdita*, il che, secondo la Commissione, costituirebbe un mancato guadagno attuale. Più precisamente, nel caso di una garanzia, sarebbe la combinazione di questi due elementi, l'assunzione del rischio e l'assenza di un adeguato corrispettivo, a dare luogo alla mobilitazione di risorse pubbliche [23].

42. Infine, si deve ricordare che, come correttamente evidenziato dalle società Bouygues, nella già citata causa Ecotrade la Corte ha riconosciuto che anche un *onere futuro e potenziale* per i pubblici poteri può essere sufficiente per soddisfare la condizione dell'impiego di risorse statali [24].

15 — V., in particolare, sentenze Banco Exterior de España, cit. (punto 14), e del 19 maggio 1999, Italia/Commissione (C-6/97, Racc. pag. I-2981, punto 16).

16 — V. sentenze Banco Exterior de España, cit. (punto 14); Italia/Commissione, cit. (punto 16), e del 19 settembre 2000, Germania/Commissione (C-156/98, Racc. pag. I-6857, punti 26 e 27).

17 — Sentenza del 29 luglio 1999, DM Transport (C-256/97, Racc. pag. I-3913).

18 — Sentenza dell'11 luglio 1996, SFEI e a. (C-39/94, Racc. pag. I-3547, punto 59).

19 — Sentenza Piaggio, cit. (punti 41 e 42).

20 — V. sentenza del 1º dicembre 1998, Ecotrade (C-200/97, Racc. pag. I-7907, punto 43). V. anche sentenze della Corte del 27 giugno 2000, Commissione/Portogallo (C-404/97, Racc. pag. I-4897), e del Tribunale del 13 giugno 2000, EPAC/Commissione (T-204/97 e T-270/97, Racc. pag. II-2267), in cui il Tribunale ha precisato che «la concessione di una garanzia da parte dello Stato non può sfuggire al divieto di cui all'articolo 92 del Trattato per il solo fatto che tale vantaggio non è stato accordato all'impresa beneficiaria mediante una mobilizzazione immediata e sicura di risorse statali» (punto 81).

21 — GU 2008, C 155, pag. 10.

22 — V., in tal senso, sentenza.

23 — Per quanto è a mia conoscenza, la Corte non si è ancora espressamente pronunciata su tale questione (v., tuttavia, sentenza dell'8 dicembre 2011, Residex Capital IV, C-275/10, Racc. pag. I-13043, in cui la Corte, al pari della comunicazione sugli aiuti sotto forma di garanzie, identifica l'elemento di aiuto nel minor costo finanziario sopportato dal beneficiario della garanzia statale rispetto a quello che avrebbe sostenuto se avesse dovuto procurarsi il finanziamento o la garanzia a prezzi di mercato). Per quanto riguarda il Tribunale, v. sentenza EPAC/Commissione, cit. (punti 80 e 81). V. anche, più recentemente, sentenze del Tribunale del 19 ottobre 2005, Freistaat Thüringen/Commissione (T-318/00, Racc. pag. II-4179, punto 125), e del 10 novembre 2011, Elliniki Nafpigokataskevastiki e a./Commissione (T-384/08, punto 92, che rinvia al punto 80 della sentenza EPAC/Commissione, cit.).

24 — Infatti, al punto 41 di tale sentenza, la Corte ha ammesso che, «tenuto conto del rango prioritario dei crediti collegati alla continuazione dell'attività economica», l'autorizzazione a continuare l'attività data alle imprese soggette alla procedura di amministrazione straordinaria «potrebbe comportare un onere supplementare per i pubblici poteri se fosse effettivamente dimostrato che lo Stato o enti pubblici figurano tra i principali creditori dell'impresa in difficoltà».

2. Sulla qualificazione come aiuto delle dichiarazioni dello Stato francese del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 (primo motivo di impugnazione nella causa C-399/10 P)

43. Con il loro primo motivo di impugnazione, le società Bouygues addebitano al Tribunale di avere erroneamente respinto la qualifica come aiuto delle dichiarazioni dello Stato francese del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002. Tale motivo consta di tre parti. Nella prima parte, le società Bouygues addebitano al Tribunale di avere commesso errori nella definizione delle condizioni necessarie affinché una dichiarazione di sostegno possa comportare un impegno di risorse statali [v. punto a) infra]. Nella seconda parte esse lamentano uno snaturamento delle norme di diritto nazionale esposte dinanzi alla Commissione [v. punto b) infra]. Infine, con la terza parte del loro primo motivo, esse lamentano un errore di qualificazione in cui il Tribunale sarebbe incorso rifiutando erroneamente di tenere conto, in quanto impiego di risorse pubbliche, degli effetti economici connessi alle aspettative suscitate dalle dichiarazioni dello Stato [v. punto c) infra].

a) Sugli errori asseritamente commessi dal Tribunale nella definizione delle condizioni necessarie affinché una dichiarazione di sostegno dello Stato possa comportare un impiego di risorse pubbliche (prima parte del primo motivo nella causa C-399/10 P)

44. Nella prima parte del loro primo motivo di impugnazione, le società Bouygues, senza rimettere in discussione, di per sé, la condizione del finanziamento dell'aiuto mediante risorse statali, contestano i requisiti cui il Tribunale ha subordinato la prova della sussistenza di tale condizione con riguardo alle dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002. In primo luogo, il Tribunale si sarebbe erroneamente basato sul carattere futuro e incerto del rischio della mobilitazione di risorse pubbliche per escludere la natura di aiuto di dette dichiarazioni. In secondo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, il carattere indefinito delle modalità di intervento dello Stato e dell'importo garantito non sarebbe un elemento decisivo per escludere un impegno di risorse statali, dato che la nozione di garanzia non è limitata alle garanzie classiche previste e disciplinate dal diritto nazionale. Infine, le società Bouygues sostengono che il Tribunale ha erroneamente ritenuto che debba sussistere un impegno giuridicamente vincolante dello Stato affinché si possa dimostrare l'impiego di risorse pubbliche.

45. Le censure sopra esposte sono dirette contro i punti 279 e 280 della sentenza impugnata. Al punto 279, dopo avere analizzato la natura delle dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 (punti 272-278 della sentenza impugnata), il Tribunale conclude che, «considerato il loro carattere aperto, impreciso e condizionato, in particolare per quanto riguarda la natura, la portata e le condizioni di un eventuale intervento statale a favore della FT (…), [tali dichiarazioni] non possono essere equiparate ad una garanzia statale, né essere interpretate nel senso che rivelano un impegno irrevocabile a fornire una precisa partecipazione finanziaria a favore della FT». Esso prosegue precisando, nel punto seguente, che «[u]n impegno concreto, incondizionato e irrevocabile di risorse pubbliche da parte dello Stato francese avrebbe presupposto che tali dichiarazioni precisino espressamente gli importi esatti da investire, o i concreti debiti da garantire o, quanto meno, un inquadramento finanziario predefinito, come una linea di credito fino ad un certo importo, nonché le condizioni per la concessione della partecipazione prevista».

46. Rilevo, anzitutto, che le affermazioni del Tribunale riprodotte al precedente paragrafo esulano dal contesto dell'analisi alla luce del diritto nazionale pertinente, svolta dal Tribunale solo ai punti 283 e seguenti della sentenza impugnata. Orbene, confesso che tale approccio del Tribunale, consistente nell'analizzare la questione se una dichiarazione di sostegno dello Stato costituisca un impegno giuridicamente vincolante atto a mobilitare risorse pubbliche senza fare riferimento alle norme pertinenti del diritto nazionale applicabile, mi lascia perplesso.

47. Peraltro, e ammesso che tale analisi sia consentita, nutro anche riserve di merito riguardo alle condizioni stabilite dal Tribunale al punto 280 della sentenza impugnata. Esse mi sembrano, infatti, eccessivamente restrittive, in quanto portano ad escludere che possa comportare un trasferimento di risorse pubbliche una misura di sostegno i cui effetti siano equiparabili a quelli di una garanzia dello Stato [25] ma la cui esatta portata, in termini di rischio finanziario a carico del bilancio pubblico, non sia ancora misurabile nel momento in cui detta misura viene adottata [26], e ciò *anche quando, ai sensi del diritto nazionale applicabile, da siffatta misura derivi per lo Stato un obbligo giuridicamente vincolante*. Tale esclusione di principio non mi sembra giustificata, in particolare alla luce della giurisprudenza della Corte secondo cui, nella fase della qualificazione di una misura come aiuto di Stato, occorre tenere conto degli effetti che essa è idonea a produrre [27].

48. Ciò premesso, ritengo che non occorra esaminare ulteriormente tale questione. Infatti, il rigetto da parte del Tribunale dell'argomento delle società Bouygues secondo cui le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 costituirebbero aiuti di Stato si basa sostanzialmente su motivi diversi da quelli indicati ai punti 279 e 280 della sentenza impugnata. Poiché, come esporrò più avanti, ritengo che le censure sollevate dalle società Bouygues contro tali motivi debbano essere integralmente respinte, ne consegue che, quand'anche giungessi alla conclusione che il Tribunale è incorso in un errore di diritto al punto 280 della sentenza impugnata, tale errore non sarebbe sufficiente, di per sé, a determinare l'annullamento della sentenza impugnata.

49. Passo quindi ad esaminare le censure sollevate dalle società Bouygues contro i motivi della sentenza impugnata per i quali il Tribunale ha escluso, da un lato, sulla base delle norme di diritto civile e amministrativo francese, che le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre abbiano fatto sorgere a carico dello Stato un obbligo giuridicamente vincolante [v. punto b) infra] e, dall'altro, che esse abbiano potuto comportare l'impegno di risorse statali anche in mancanza di un qualsiasi obbligo giuridico [v. punto c) infra].

b) Sull'asserito snaturamento delle norme di diritto nazionale esposte dinanzi alla Commissione (seconda parte del primo motivo nella causa C-399/10 P)

50. Le società Bouygues sostengono che il Tribunale ha snaturato le norme di diritto interno che gli sono state sottoposte dichiarando che alcuni elementi delle dichiarazioni del 12 luglio, 13 settembre e 2 ottobre 2002, segnatamente la mancanza di precisione, chiarezza e irrevocabilità dei mezzi da utilizzare per risolvere i problemi di finanziamento della FT, il carattere condizionato alla sopravvenienza di difficoltà di finanziamento della FT e il fatto che tali dichiarazioni fossero rivolte al futuro ostavano al riconoscimento di un obbligo giuridico a carico dello Stato conformemente al diritto civile o amministrativo francese.

25 — Si può pensare, ad esempio, alle garanzie implicite, derivanti dal particolare regime giuridico applicabile al beneficiario o alle lettere di intenti o di patronage. A tale proposito rilevo che, secondo la comunicazione sugli aiuti sotto forma di garanzie, rientra nella nozione di «garanzia» ai fini dell'applicazione di tale comunicazione qualsiasi misura di sostegno i cui effetti economici siano equivalenti a quelli di una garanzia e derivino da una norma di diritto nazionale o dal comportamento dell'amministrazione. Così, tra l'altro, la Commissione distingue tra garanzie provenienti da una «fonte contrattuale» o da un'«altra fonte giuridica», in contrapposizione alle «garanzie la cui forma è meno visibile», menzionando, a titolo d'esempio, gli «impegni orali».

26 — Rilevo, incidentalmente, che le condizioni indicate al punto 280 della sentenza impugnata, secondo le quali l'entità della garanzia accordata deve essere quantificabile al momento della sua concessione, rientrano tra quelle elencate al punto 3.2 della comunicazione sugli aiuti sotto forma di garanzie, che devono essere soddisfatte affinché venga rispettato il principio dell'investitore privato in un'economia di mercato. In altre parole, in mancanza delle medesime condizioni relative alla definizione del contesto finanziario della misura di sostegno, la Commissione considera che la misura può costituire un aiuto, mentre il Tribunale ritiene che essa esuli dall'ambito di applicazione dell'articolo 107 TFUE, non essendo dimostrato un impegno di risorse statali.

27 — Sentenze del 2 luglio 1974, Italia/Commissione (173/73, Racc. pag. 709, punto 27); del 24 febbraio 1987, Deufil/Commissione (310/85, Racc. pag. 901, punto 8); del 26 settembre 1996, Francia/Commissione (C-241/94, Racc. pag. I-4551, punto 20). Per quanto riguarda più specificamente la forma assunta dal sostegno dello Stato, v. sentenze del 14 novembre 1984, Intermills/Commissione (323/82, Racc. pag. 3809, punto 31); del 3 ottobre 1991, Italia/Commissione (C-261/89, Racc. pag. I-4437, punto 8), e Germania/Commissione, cit. (punto 25). Tale assenza di formalismo si riflette peraltro anche nella nozione stessa di risorse statali, che, secondo la Corte, «comprende tutti gli strumenti pecuniari che le autorità pubbliche possono realmente usare per sostenere imprese»; v. sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione, cit. (punto 37), in cui la definizione ampia fornita dalla Corte era intesa ad includere le risorse finanziarie di imprese pubbliche che, pur non essendo permanentemente in possesso dell'Erario, restavano comunque costantemente sotto controllo pubblico.

51. Ricordo che la Corte si è recentemente pronunciata sui limiti del controllo da essa esercitato nell'ambito di un'impugnazione sulle constatazioni compiute dal Tribunale in ordine al diritto nazionale di uno Stato membro [28]. In particolare, essa ha precisato che «è competente ad esaminare, anzitutto, se il Tribunale, sulla scorta dei documenti e delle altre prove sottopostegli, non abbia snaturato il tenore letterale delle disposizioni nazionali in questione o della giurisprudenza nazionale ad esse relativa od anche degli scritti della dottrina riguardanti tali disposizioni; poi, se il Tribunale non abbia formulato, con riguardo a tali elementi, constatazioni che si pongono manifestamente in contrasto con il loro contenuto; e, infine, se il Tribunale non abbia, nell'esaminare il complesso degli elementi, attribuito ad uno di essi, allo scopo di accertare il contenuto della normativa nazionale in questione, una portata che non gli spetta in rapporto agli altri elementi, purché ciò risulti in modo manifesto dagli elementi del fascicolo» [29].

52. Nella fattispecie, a sostegno della loro censura di snaturamento, le società Bouygues fanno riferimento, in primo luogo, ad un parere giuridico chiesto dalla Commissione e allegato alle sue memorie dinanzi al Tribunale. Da tale parere risulterebbe che, in diritto francese, un impegno a raggiungere un risultato chiaro e preciso fa sorgere un obbligo di risultato, e la mancanza di precisione o di chiarezza riguardo ai mezzi per conseguirlo è irrilevante.

53. Contrariamente a quanto sostenuto dalla FT, tale argomento è ricevibile, poiché rientra nell'ambito del motivo concernente un'interpretazione erronea del diritto francese da parte della Commissione, che le società Bouygues hanno sollevato in primo grado. Quanto al merito, nei limiti in cui le società Bouygues intendono far valere uno snaturamento del contenuto del parere giuridico sopra menzionato, il loro argomento deve essere respinto, in quanto non precisa in cosa consisterebbe tale snaturamento, che non può essere dedotto dalla sola constatazione che il Tribunale non ha accolto la tesi esposta in detto parere. Nei limiti in cui, invece, le società Bouygues si basano sul parere giuridico in questione per far valere uno snaturamento delle norme di diritto interno, rilevo, da un lato, che dai termini stessi di tale parere risulta che il suo autore si limita a corroborare la tesi secondo cui *appare verosimile* qualificare, in diritto commerciale francese, le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 come un «impegno di patronage» [30]. Dall'altro, come osservato dal Tribunale al punto 283 della sentenza impugnata, anche da detto parere risulta che la tesi in questione si basa sulla premessa secondo cui le menzionate dichiarazioni esprimono un impegno dello Stato chiaro e preciso, ancorché relativamente indeterminato, premessa che viene per l'appunto respinta dal Tribunale ai punti 272-278 della sentenza impugnata [31]. Lo stesso può dirsi con riguardo alla sentenza della Cour de cassation del 9 luglio 2002, Lordex, citata in detto parere [32].

54. In secondo luogo, le società Bouygues sostengono che, secondo le norme del diritto amministrativo francese sottoposte al Tribunale, le dichiarazioni formulate dallo Stato a sostegno di un'impresa sono idonee ad impegnarlo sul piano giuridico.

28 — Sentenza del 5 luglio 2011, Edwin/UAMI (C-263/09 P, Racc. pag. I-5853). Nella fattispecie, la ricorrente lamentava la violazione di una norma di diritto nazionale resa applicabile alla controversia mediante il rinvio contenuto in una disposizione di diritto dell'Unione.

29 — Ibidem, punto 53.

30 — In particolare, nei passaggi del parere in questione ai quali rinviano le società Bouygues, l'autore di detto parere conclude che «*sembra possibile* dimostrare che le dichiarazioni dello Stato effettuate tra luglio 2002 e dicembre 2002 presentano effettivamente le caratteristiche di una garanzia sotto forma di impegno unilaterale la cui qualificazione come impegno di patronage *appare verosimile*, a prescindere dalla sua originalità» (il corsivo è mio).

31 — Le conclusioni cui è giunto il Tribunale riguardo al carattere vago, impreciso e condizionato delle dichiarazioni dello Stato a sostegno della FT rientrano in valutazioni di fatto, contro cui le società Bouygues non sollevano, in maniera diretta ed esplicita, un motivo di snaturamento, che è stato invece invocato in relazione alle pertinenti disposizioni di diritto francese.

32 — In tale sentenza, la Cour de cassation, pur respingendo la qualifica di garanzia, ha ritenuto che sussistesse un obbligo giuridico di risultato in relazione ad una lettera di intenti proveniente da una società controllante, la quale affermava «vigileremo, a partire da oggi, sul corretto svolgimento di tale operazione e (…) faremo, nei vostri riguardi, quanto necessario per condurla a buon fine».

55. Esse fanno valere, anzitutto, che «la giurisprudenza amministrativa riconosce forza obbligatoria alle promesse dello Stato». In particolare, esse citano la sentenza del Conseil d'État del 30 giugno 1922, Lamiable e a., secondo cui sarebbe sufficiente, affinché sussista un impegno dello Stato, che l'amministrazione si sia comportata «in modo da indurre a ritenere» che agirà in un certo modo. Tale sentenza sarebbe applicabile nel caso di specie, in cui, come avrebbe riconosciuto lo stesso Tribunale, le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 hanno suscitato un'aspettativa del mercato. A tale proposito, rilevo che questo stesso argomento è stato sollevato dalle società Bouygues dinanzi al Tribunale ed è stato respinto al punto 284 della sentenza impugnata, essenzialmente in quanto presuppone che dette dichiarazioni possano essere considerate sufficientemente chiare, precise, incondizionate e ferme, il che è stato escluso dal Tribunale ai punti 272-278 della medesima sentenza. Orbene, dal testo della menzionata sentenza Lamiable e a. e delle altre sentenze del Conseil d'État citate dalle società Bouygues e allegate alle loro memorie [33] risulta che il Tribunale non ha interpretato in modo manifestamente erroneo tale giurisprudenza e non ne ha snaturato la portata laddove ha ritenuto che essa facesse derivare la responsabilità dell'amministrazione dall'esistenza di assicurazioni precise fornite ai cittadini o da un comportamento che lasciasse chiaramente intendere l'intenzione dell'amministrazione di agire in una determinata maniera. L'argomento che le società Bouygues ricavano da tale giurisprudenza è quindi infondato.

56. Le società Bouygues fanno inoltre riferimento alla circolare del Ministro dell'economia, delle finanze e dell'industria del 22 luglio 2003, relativa al censimento dei dispositivi di garanzia implicita o esplicita accordata dallo Stato, e alla nota esplicativa ad essa allegata. Da tali atti risulterebbe che la garanzia dello Stato può assumere la forma di una «garanzia implicita», definita come un atto amministrativo «che produce e comporta conseguenze finanziarie per lo Stato», che essa può derivare, segnatamente, da una «lettera ministeriale o [da] qualsiasi altra base» e che anche garanzie eventualmente accordate senza una valida base giuridica possono cionondimeno «comportare diritti a vantaggio dei loro beneficiari». A tal proposito rilevo che, al punto 285 della sentenza impugnata, il Tribunale afferma che le società Bouygues non possono validamente avvalersi di tale circolare e di tale nota, in quanto le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 «non contengono alcun elemento tale da provare la sussistenza di una garanzia implicita dello Stato francese a favore della FT» e rinvia al punto 284 della medesima sentenza [34], in cui esso esclude l'applicabilità nel caso di specie della giurisprudenza amministrativa citata dalle società Bouygues. Ne consegue che, per superare l'obiezione del Tribunale relativa al carattere inconferente di detta circolare e della sua nota esplicativa, spettava a tali società rimettere in discussione le conclusioni contenute nel menzionato punto 284. Orbene, gli argomenti da esse dedotti non consentono di giungere a tale risultato.

57. L'esame degli argomenti addotti dalle società Bouygues a sostegno di questa seconda parte del loro primo motivo di impugnazione non consente di confermare l'asserito snaturamento delle norme di diritto francese. In generale, osta al riconoscimento della fondatezza di tali argomenti la conclusione cui perviene il Tribunale riguardo al carattere vago, impreciso e condizionato delle dichiarazioni dello Stato a sostegno della FT. Orbene, da un lato, tale conclusione rientra nella valutazione dei fatti, contro cui le società Bouygues non sollevano, direttamente ed espressamente, alcuna censura di snaturamento. Dall'altro, gli argomenti da esse addotti non sono diretti né, in ogni caso, idonei a dimostrare che i giudici civili o amministrativi francesi abbiano manifestamente compiuto una valutazione di fatto diversa in ordine alla natura di tali dichiarazioni.

58. Pertanto, questa parte del primo motivo di impugnazione delle società Bouygues deve essere respinto.

33 — Oltre alla sentenza Lamiable e a., citata, prodotta dinanzi al Tribunale, le società Bouygues hanno allegato alla loro impugnazione, tra l'altro, le sentenze del Conseil d'État del 3 marzo 1993, Comité central d'entreprise de la société d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes, e del 26 ottobre 1973, Société civile immobilière «Résidence Arcole», sentenze citate e commentate nel parere dell'avv. Sureau del 14 gennaio 2004 allegato al ricorso in primo grado.

34 — In tale punto, il Tribunale conclude che «non è (…) dimostrato che, tenuto conto delle loro caratteristiche intrinseche, [le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002] siano idonee a fondare un (…) impegno giuridicamente vincolante e incondizionato dello Stato francese a sostenere la FT».

c) Sull'errore di qualificazione asseritamente commesso dal Tribunale per avere rifiutato di tenere conto, in quanto impiego di risorse pubbliche, degli effetti economici derivanti dalle aspettative suscitate dalle dichiarazioni dello Stato (terza parte del primo motivo nella causa C-399/10 P)

59. Prima di esaminare la terza parte del primo motivo di impugnazione delle società Bouygues, occorre esaminare la terza censura da esse sollevata nell'ambito della prima parte del medesimo motivo, concernente il fatto che il Tribunale avrebbe erroneamente considerato necessario un impegno giuridicamente vincolante dello Stato per concludere nel senso di una mobilitazione di risorse pubbliche. Secondo le società Bouygues, poiché la forma dell'intervento dello Stato è indifferente e si deve tenere conto solo dei suoi effetti, la dimostrazione di un rischio finanziario economico, anche non fondato su un obbligo giuridico risultante da tale intervento, sarebbe sufficiente affinché sussista un impiego di risorse statali. La Repubblica francese contesta tale argomento, invocando, a sostegno della propria contestazione, la sentenza della Corte Austria/Commissione [35] e la sentenza del Tribunale Fleuren Compost [36].

60. Nella causa che ha dato luogo alla prima di tali sentenze, la Commissione sosteneva che, a causa di una promessa incondizionata e legalmente vincolante fatta al beneficiario dell'aiuto controverso prima della sua notifica, equivalente ad un'attuazione dell'aiuto, la Repubblica d'Austria non poteva invocare la giurisprudenza Lorenz. Secondo la Commissione, tale promessa produceva, ai sensi del diritto austriaco, gli stessi effetti di una normativa che istituisce un aiuto, in quanto obbligava legalmente le autorità austriache a concedere l'aiuto promesso. La Corte, in risposta a tale argomento, si è limitata a constatare che le autorità austriache avevano espressamente subordinato la concessione dell'aiuto alla previa autorizzazione della Commissione e che, pertanto, quest'ultima non aveva fornito alla Corte elementi che consentissero di accertare che l'aiuto in oggetto era stato promesso in modo incondizionato e, quindi, giuridicamente vincolante secondo il diritto austriaco, prima della sua notifica. Nella citata causa Fleuren Compost si poneva invece il problema di stabilire in quale momento fosse stato concesso l'aiuto controverso, vale a dire se in occasione dell'invio da parte delle autorità olandesi di un avviso di ricevimento della domanda di sovvenzione presentata dalla ricorrente, come sosteneva quest'ultima, oppure al momento della decisione di concessione adottata a seguito dell'esame di tale domanda, come sosteneva la Commissione. Il Tribunale ha precisato che il criterio pertinente era quello dell'«atto giuridicamente vincolante con il quale le autorità [nazionali] competenti si impegnano a concedere gli aiuti» [37].

61. Al pari delle società Bouygues, non credo che si possa riconoscere alle summenzionate sentenze il significato e la portata loro attribuita dal governo francese. In particolare, ritengo che dalla citata sentenza Austria/Commissione non si possa dedurre che essa «stabilisce un principio generale secondo cui l'esistenza di un impegno giuridicamente vincolante è necessaria per caratterizzare un aiuto», come sostiene detto governo. Infatti, tale sentenza, al pari della sentenza Fleuren Compost, citata, non si pronuncia sulla nozione di aiuto, ma riguarda esclusivamente il problema di sapere quando possa ritenersi concessa una misura di aiuto progettata, onde stabilire il regime giuridico ad essa applicabile [38]. Inoltre, nella sentenza Austria/Commissione, citata, l'unica questione sollevata dalla Commissione, ed esaminata dalla Corte, era se la promessa delle autorità austriache di concedere l'aiuto facesse sorgere in capo allo Stato, secondo il diritto austriaco, un obbligo giuridicamente vincolante di agire in tal senso. Per contro, non si è mai posta la questione se si possa ravvisare un impegno di risorse statali anche in assenza di siffatto obbligo. Infine, come sottolineano correttamente le società Bouygues, in nessuna delle due cause è stato dimostrato, e neppure sostenuto, che gli atti in

35 — Sentenza del 15 febbraio 2001 (C-99/98, Racc. pag. I-1101).

36 — Sentenza del 14 gennaio 2004 (T-109/01, Racc. pag. II-127).

37 — Punto 74.

38 — Nella causa Austria/Commissione, citata, si poneva la questione se la misura controversa dovesse essere considerata un aiuto nuovo o un aiuto esistente, mentre nella causa Fleuren Compost, citata, si trattava di verificare se la misura controversa rientrasse o meno in un regime di aiuti precedentemente autorizzato dalla Commissione.

questione (la promessa di concedere l'aiuto nella causa Austria/Commissione, citata, e l'avviso di ricevimento della domanda di aiuto nella causa Fleuren Compost, citata) avessero conferito un vantaggio ai futuri beneficiari dell'aiuto, come si è invece verificato nel caso di specie con le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002.

62. Tanto premesso, e sebbene non mi convinca pienamente la tesi del governo francese, secondo la quale è sempre necessario un impegno giuridicamente vincolante dello Stato affinché una misura di sostegno ad un'impresa possa essere considerata concessa mediante risorse pubbliche [39], ritengo che non occorra esaminare ulteriormente tale questione, dato che il Tribunale ha comunque esaminato, al punto 288 della sentenza impugnata, se, «*in assenza di carattere giuridicamente vincolante*, alla luce del diritto nazionale, dell'impegno asseritamente derivante dalle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002, queste ultime comportassero un trasferimento di risorse statali» [40]. La terza parte del primo motivo delle società Bouygues verte per l'appunto su tale esame.

63. In detta parte le società Bouygues sostengono, sostanzialmente, che il Tribunale, dopo aver riconosciuto che con le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 lo Stato francese aveva attuato una strategia basata sulla propria reputazione di creditore e debitore solvibile ed affidabile per ristabilire la fiducia dei mercati, ha successivamente ignorato il corollario di tale strategia, vale a dire che tale Stato avrebbe subito una perdita di credibilità sui mercati qualora avesse deluso le aspettative che aveva in tal modo suscitato. Esse osservano che, nella decisione controversa, la Commissione ha riconosciuto, sulla base di uno studio economico da essa commissionato, che tale perdita di reputazione rappresentava un costo molto rilevante per lo Stato. Trattandosi di una questione economica complessa, la Commissione avrebbe avuto un potere discrezionale e non sarebbe spettato al Tribunale sostituire la propria analisi a quella della Commissione.

64. Rilevo anzitutto che, dopo avere esaminato, ai punti 214-218 della decisione controversa, sia la questione se le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 fossero vincolanti secondo il diritto interno, sia quella se esse fossero idonee a mettere in gioco la credibilità dello Stato, la Commissione conclude, al punto 218, che, «[p]resi insieme, [gli elementi in questione] possono essere considerati come effettivamente tali da mettere in pericolo risorse pubbliche (facendo sorgere la responsabilità dello Stato nei confronti degli investitori o aumentando il costo delle transazioni future dello Stato)» e che «la tesi secondo cui le dichiarazioni delle autorità francesi a partire dal luglio 2002 sarebbero aiuti è una tesi innovativa, ma probabilmente non priva di fondamento». Tuttavia, al punto 219 della decisione controversa, essa afferma di non poter «dimostrare inconfutabilmente la presenza di aiuti in base a questi elementi». Ne consegue che, come giustamente osservato dal Tribunale al punto 288 della sentenza impugnata, in ultima analisi la Commissione ha rinunciato a prendere una posizione definitiva sul problema se le summenzionate dichiarazioni potessero causare una perdita di credibilità dello Stato sui mercati finanziari che avrebbe comportato, per quest'ultimo, un rischio finanziario sotto forma di aumento del costo delle sue future operazioni. In tali circostanze, le società Bouygues non possono fondatamente sostenere che il Tribunale avrebbe sostituito la propria valutazione a quella della Commissione laddove ha affermato, al punto 288 della sentenza impugnata, che «non è verificato che, anche in assenza di carattere giuridicamente vincolante, alla luce del diritto nazionale, dell'impegno asseritamente derivante dalle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002, queste ultime comportassero un trasferimento di risorse statali».

39 — Infatti, alla luce della giurisprudenza citata supra, al paragrafo 47, secondo cui, nella fase della qualificazione di una misura come aiuto di Stato, occorre tenere conto dei suoi effetti, si potrebbe essere indotti a considerare soddisfatta la condizione dell'impegno di risorse statali nel caso in cui il comportamento dello Stato sia idoneo a creare un onere per il bilancio dello Stato esponendolo, *in fatto* se non in diritto, ad un rischio finanziario sufficientemente concreto.

40 — Il corsivo è mio.

65. Inoltre, ritengo che, nei limiti in cui esse addebitano al Tribunale di non avere tenuto conto delle ricadute sulle finanze pubbliche delle aspettative suscitate sui mercati dalle dichiarazioni in questione e di avere così compromesso l'effetto utile dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, le società Bouygues chiedano in realtà alla Corte di procedere ad una nuova valutazione dei fatti. Invero, al punto 288 della sentenza impugnata, il Tribunale ha dichiarato che, «anche supponendo che il mancato rispetto di un'eventuale promessa di sostegno dello Stato francese a favore di un'impresa sia idoneo a pregiudicare la sua credibilità e la sua reputazione sui mercati finanziari, nel caso di specie non è dimostrato che le dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 comportassero un impegno preciso, incondizionato e fermo a favore della FT che potesse generare siffatte conseguenze pregiudizievoli». Esso prosegue osservando che «il comportamento delle autorità francesi dal luglio 2002 tendeva precisamente ad evitare siffatte conseguenze, lasciando dubitare della natura, della portata e delle condizioni esatte [dell']eventuale intervento futuro [dello Stato francese]». Analogamente, al punto 282 della sentenza impugnata, dopo aver riconosciuto che, con dette dichiarazioni, lo Stato francese aveva inteso influire attivamente sulla reazione dei mercati finanziari per ripristinarne la fiducia, al fine di preparare il rifinanziamento della FT, il Tribunale afferma che «il solo fatto che, in un contesto del genere, lo Stato francese abbia fatto ricorso alla propria particolare reputazione presso i mercati finanziari non può bastare per dimostrare che le sue risorse erano esposte ad un rischio tale da poter essere considerato costitutivo di un trasferimento di risorse statali».

66. È giocoforza constatare che, contrariamente a quanto sostenuto dalle società Bouygues, il Tribunale ha effettivamente tenuto conto della possibilità che un impegno di risorse pubbliche possa derivare dai costi implicati da un'eventuale perdita di credibilità dello Stato nei confronti dei mercati finanziari, ma l'ha esclusa nel caso di specie in mancanza di un comportamento dello Stato idoneo a mettere concretamente a rischio detta credibilità. Tale conclusione si basa, ancora una volta, su valutazioni di fatto concernenti il tenore e la natura delle dichiarazioni in questione. In mancanza di una censura esplicitamente diretta contro uno snaturamento del contenuto di tali dichiarazioni, siffatte valutazioni esulano dal controllo della Corte.

67. Per le ragioni sopra esposte, ritengo che la terza censura della prima parte del primo motivo delle società Bouygues e la terza parte di tale motivo debbano essere respinte.

d) Conclusione sul primo motivo nella causa C-399/10 P

68. Alla luce di tutto quanto sopra considerato, propongo alla Corte di respingere integralmente il primo motivo di impugnazione nella causa C-399/10 P, vertente su errori nella qualificazione come aiuto delle dichiarazioni dello Stato francese del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002.

3. Sulla qualificazione come aiuto del prestito di azionista (secondo motivo di impugnazione nella causa C-399/10 P e secondo motivo di impugnazione nella causa C-401/10 P)

69. Con argomentazioni ampiamente convergenti, le società Bouygues e la Commissione contestano, sotto aspetti diversi, il ragionamento che ha portato il Tribunale a concludere, nella sentenza impugnata, che la Commissione non aveva sufficientemente dimostrato l'esistenza di un aiuto nel prestito di azionista concesso dallo Stato francese alla FT e ad annullare l'articolo 1 della decisione controversa. Di seguito verranno raggruppati ed esaminati i vari argomenti e le varie censure sollevati a tale riguardo dalle ricorrenti nelle due impugnazioni.

a) Sull'errore asseritamente commesso dal Tribunale esigendo la dimostrazione di uno stretto collegamento tra vantaggio e impegno di risorse statali (prima e seconda contestazione della prima parte del secondo motivo di impugnazione nella causa C-399/10 P e prima parte del secondo motivo di impugnazione nella causa C-401/10 P).

70. Pur riconoscendo la necessità di stabilire un nesso tra vantaggio e impegno di risorse pubbliche per poter concludere nel senso dell'esistenza di un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107 TFUE, le società Bouygues e la Commissione contestano la posizione adottata dal Tribunale nella sentenza impugnata, secondo cui sarebbe necessaria una stretta corrispondenza tra questi due elementi. Tale concezione, a loro parere totalmente innovativa, non solo non troverebbe sostegno nella giurisprudenza della Corte e del Tribunale, ma sarebbe anche contraddetta dalla medesima giurisprudenza.

71. La censura in esame è sostanzialmente diretta contro il punto 262 della sentenza impugnata, in cui il Tribunale, dopo avere ricordato che il vantaggio deve derivare da un trasferimento di risorse statali, prosegue precisando che «[t]ale esigenza di collegamento tra il vantaggio identificato e l'impegno di risorse statali presuppone, in linea di principio, che detto vantaggio *sia strettamente legato ad un onere corrispondente* a carico del bilancio statale» [41]. A sostegno di tale affermazione, il Tribunale rinvia al punto 21 della sentenza Sloman Neptun, citata, al punto 27 della sentenza Germania/Commissione [42] e al punto 58 della sentenza PreussenElektra, citata.

72. In limine, si pone il problema di capire che cosa intenda precisamente il Tribunale quando afferma che il vantaggio deve essere strettamente legato ad «un onere corrispondente» o, in altre parti della sentenza impugnata, che esso deve «corrispondere ad un onere equivalente» (punto 297) o, ancora, che esso deve avere come «controprestazione una corrispondente diminuzione del bilancio statale» (punto 309). Secondo la FT e i governi francese e tedesco, il Tribunale si limita a ribadire la condizione secondo cui il vantaggio deve essere concesso direttamente o indirettamente mediante risorse statali, mentre le società Bouygues e la Commissione sostengono che la corrispondenza richiesta dal Tribunale va al di là di un semplice collegamento ed esige che vantaggio e risorse impegnate «si confondano», anche per quanto riguarda il loro ammontare.

73. Da parte mia, pur non essendo convinto che il Tribunale intendesse realmente imporre la dimostrazione di un'equivalenza in termini finanziari tra vantaggio e onere, ritengo tuttavia che esso non si sia neppure limitato ad esigere la prova dell'esistenza di una semplice correlazione tra loro, come sostenuto in particolare dalla FT. Infatti, così come applicata nella sentenza impugnata, la condizione della corrispondenza tra vantaggio e onere teorizzata dal Tribunale implica un collegamento così stretto che ad un determinato onere a carico del bilancio dello Stato potrebbe corrispondere solo un tipo predefinito di vantaggio, con conseguente esclusione dell'esistenza di qualsiasi nesso nel caso in cui vantaggio e onere non siano dello stesso ordine.

74. Orbene, se pure la giurisprudenza esige che sussista un nesso tra vantaggio e onere a carico del bilancio pubblico, nel senso che solo i vantaggi concessi «direttamente o indirettamente mediante risorse statali» [43] o tali da creare «un onere supplementare per lo Stato» [44] costituiscono aiuti ai sensi dell'articolo 107 TFUE, essa tuttavia non richiede la dimostrazione di una stretta corrispondenza tra vantaggio e onere, quale interpretata dal Tribunale nella sentenza impugnata. In particolare, tale esigenza non è confermata dalle sentenze citate supra al paragrafo 71, alle quali il Tribunale rinvia al punto 262 della sentenza impugnata.

41 — Il corsivo è mio.

42 — Sentenza del 19 settembre 2000 (C-156/98, Racc. pag. I-6857, punto 27).

43 — V., inter alia, oltre alle citate sentenze Sloman Neptun, PreussenElektra e Germania/Commissione, le succitate sentenze Kirsammer-Hack, Viscido e a. ed Ecotrade, nonché sentenza del 5 marzo 2009, UTECA (C-222/07, Racc. pag. I-1407), che esclude la qualifica di aiuto per una normativa generale che impone agli operatori televisivi di destinare una parte dei loro ricavi di esercizio al finanziamento anticipato di film per il cinema e la televisione, e dell'8 settembre 2011, Commissione/Paesi Bassi (C-279/08 P, Racc. pag. I-7671, punto 103).

44 — V. sentenze Piaggio, cit. (punti 34 e 35), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, Racc. pag. I-6717, punti 91 e 92).

75. Come si è già esposto supra al paragrafo 39, la prima di tali sentenze, pronunciata nella causa Sloman Neptun, citata, segna una tappa importante della giurisprudenza della Corte, la quale ha preso definitivamente le distanze da un'interpretazione dell'articolo 92 del Trattato che non considerava il finanziamento pubblico come una condizione necessaria per qualificare come aiuto un provvedimento imputabile allo Stato. Infatti, al punto 19 di detta sentenza, la Corte sottolinea che «solo i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali vanno considerati aiuti ai sensi dell'articolo 92, paragrafo 1, del Trattato», mentre «i vantaggi concessi con mezzi diversi dalle risorse statali» non rientrano nell'ambito di detta disposizione. La causa che ha dato luogo a tale sentenza verteva su una normativa nazionale che disciplinava i rapporti contrattuali fra determinate imprese di navigazione marittima e i loro dipendenti. Al punto 21 di detta sentenza, cui rinvia il punto 262 della sentenza impugnata, la Corte rileva che la disciplina in questione, considerate la sua finalità e la sua struttura generale, non era intesa «a creare un vantaggio atto a costituire per lo Stato (…) un onere supplementare» e precisa che le conseguenze che ne derivavano, segnatamente sotto il profilo della perdita di gettito tributario, erano «inerenti a questa disciplina» e «non costitui[vano] un mezzo per accordare alle imprese interessate un vantaggio determinato». Orbene, la tesi del Tribunale secondo cui sarebbe necessaria una stretta corrispondenza tra vantaggio e risorse impegnate, nel senso precisato supra al paragrafo 72, non è affatto corroborata dai passaggi sopra riprodotti, nei quali la Corte si limita ad affermare, sostanzialmente, che un vantaggio come quello che le imprese di navigazione ricavavano dalla disciplina controversa non poteva essere considerato concesso mediante risorse pubbliche esclusivamente a motivo di una perdita di entrate fiscali causata indirettamente dalla scelta dello Stato di disciplinare in un certo modo un determinato settore.

76. Il punto 58 della menzionata sentenza PreussenElektra, parimenti citata dal Tribunale al punto 262 e, più avanti, al punto 308 della sentenza impugnata, riproduce il contenuto del punto 19 della sentenza Sloman Neptun, citata, ricordando la condizione secondo cui il vantaggio deve essere concesso «direttamente o indirettamente mediante risorse statali». Nella sentenza PreussenElektra, citata, la Corte, chiamata a pronunciarsi su una questione pregiudiziale concernente una normativa di uno Stato membro che obbligava le imprese private di fornitura di energia elettrica ad acquistare l'energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili a prezzi minimi superiori al valore economico reale di tale tipo di energia elettrica, ha escluso che la mera diminuzione di entrate fiscali eventualmente derivante da tale obbligo potesse essere «considerata costituire un mezzo per concedere ai produttori di energia elettrica da fonti di energia rinnovabili un vantaggio determinato a carico dello Stato» [45]. Come nella sentenza Sloman Neptun, citata, la Corte è giunta a tale conclusione considerando che siffatta diminuzione delle entrate fiscali era «inerente» alla disciplina controversa. Infatti, l'onere finanziario derivante dall'obbligo di acquisto a prezzi minimi, previsto dalla disciplina in questione, era interamente a carico delle imprese private [46].

77. Per quanto riguarda, infine, la sentenza Germania/Commissione, citata, lungi dall'esigere una stretta corrispondenza tra vantaggio e onere a carico delle risorse pubbliche, essa qualifica come aiuto una situazione caratterizzata da una dissociazione tra destinatari della misura a carico del bilancio statale – nella fattispecie uno sgravio fiscale concesso agli investitori a determinate condizioni – e beneficiari dell'aiuto, indirettamente avvantaggiati dagli investimenti incoraggiati da tale sgravio. A tale scopo, la Corte si basa su un'analisi degli effetti della normativa controversa che la induce a constatare, da un lato, che il vantaggio indirettamente concesso alle imprese interessate da detta normativa «scaturisce dalla rinuncia dello Stato membro alle entrate tributarie che avrebbe normalmente percepito, laddove proprio tale rinuncia offre agli investitori la possibilità di acquisire partecipazioni in tali imprese a condizioni fiscalmente più vantaggiose», e, dall'altro, che «[l]'intervento di una decisione autonoma da parte degli investitori non produce l'effetto di far venire meno il nesso esistente tra lo sgravio fiscale ed il beneficio a favore delle imprese interessate, atteso che, in termini economici, la

45 — Punto 62.

46 — Occorre inoltre osservare che le citate sentenze Sloman Neptun e PreussenElektra vertevano entrambe su normative nazionali generali che disciplinano un determinato settore economico, dirette, nel primo caso, ad assicurare la competitività del settore e, nel secondo, a conseguire obiettivi di tutela dell'ambiente. Il tipo di intervento pubblico in questione era quindi molto diverso da quello del caso di specie.

modificazione delle condizioni di mercato che genera tale beneficio costituisce la risultante del venir meno di entrate tributarie per i pubblici poteri»[47]. A differenza delle sentenze analizzate in precedenza, in questo caso la Corte ha ritenuto che la diminuzione di entrate fiscali fosse all'origine del vantaggio indirettamente concesso alle imprese interessate dalla disciplina controversa, pur essendo conseguenza di uno sgravio fiscale concesso non a tali imprese, ma a terzi. Ne risulta, a mio parere, un'interpretazione estensiva del collegamento tra vantaggio e onere, che prende in considerazione gli effetti concreti dell'intervento dello Stato e non è idonea a corroborare l'interpretazione restrittiva adottata dal Tribunale nella sentenza impugnata.

78. Oltre a non trovare sostegno nella giurisprudenza, la tesi addotta dal Tribunale al punto 262 della sentenza impugnata è viziata, a mio avviso, anche da un eccesso di formalismo, che mal si concilia con l'applicazione della nozione di aiuto in funzione degli effetti del provvedimento considerato. Essa rischia, peraltro, di rendere estremamente difficile la prova dell'esistenza di un aiuto di Stato, in particolare quando si tratti di interventi pubblici che si traducono in operazioni talora estremamente complesse, che includono, come nel caso di specie, varie misure composite scaglionate nel tempo. Infine, come giustamente sostenuto dalla Commissione, alcuni tipi di aiuti, quali gli aiuti indiretti o gli aiuti a carattere sociale concessi ai consumatori, previsti dall'articolo 107, paragrafo 2, lettera a), TFUE - nei quali le risorse impegnate dallo Stato non si traducono automaticamente in un vantaggio corrispondente per i beneficiari – mal si prestano ad essere inquadrati nello schema rigido imposto dal Tribunale.

79. Per i motivi esposti, ritengo che il Tribunale sia incorso in un errore esigendo la dimostrazione di un collegamento stretto tra vantaggio e onere a carico del bilancio statale, quale indicato nella sentenza impugnata.

80. Come dimostrerò più avanti, tale errore ha viziato l'intera analisi del Tribunale relativa al problema della qualificazione come aiuto del prestito di azionista.

b) Sull'errore asseritamente commesso dal Tribunale rifiutando di riconoscere l'esistenza di un collegamento tra, da un lato, il vantaggio risultante dalle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 e dall'annuncio del 4 dicembre 2002 e, dall'altro, l'impegno di risorse statali derivante dall'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002 (terza contestazione della prima parte del secondo motivo di impugnazione nella causa C-399/10 P e prima e seconda parte del secondo motivo di impugnazione nella causa C-401/10).

81. Secondo le società Bouygues e la Commissione, l'interpretazione adottata dal Tribunale riguardo alla natura del collegamento che deve sussistere tra vantaggio e impiego delle risorse statali l'hanno indotto a svolgere un'analisi isolata dell'intervento dello Stato francese a favore della FT, che non tiene conto dell'effetto anticoncorrenziale delle diverse misure adottate, considerate nel loro insieme. Sulla base di tale approccio erroneo, il Tribunale avrebbe escluso a torto l'esistenza di un collegamento tra, da un lato, il vantaggio sotto forma di effetto rassicurante per il mercato risultante dalle dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 e dall'annuncio del 4 dicembre 2002 e, dall'altro, l'impegno di risorse statali mediante la messa a disposizione del suddetto prestito.

82. Si deve ricordare che, ai punti 262 e seguenti della sentenza impugnata, il Tribunale esamina la questione se i vantaggi risultanti per la FT dalle dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 e dall'annuncio del 4 dicembre 2002, da esso precedentemente identificati, derivino effettivamente da un trasferimento di risorse statali. Tale esame viene svolto separatamente e in

47 — In tal senso v. anche sentenze del Tribunale del 18 gennaio 2005, Confédération nationale du Crédit mutuel/Commissione (T-93/02, Racc. pag. II-143), e del 4 marzo 2009, Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management/Commissione (T-445/05, Racc. pag. II-289).

ordine successivo riguardo: i) alle dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 (punti 268-289) [48]; ii) all'annuncio del 4 dicembre 2002 (punti 291-298) e iii) all'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002 (punti 299-331). In tutti e tre i casi il Tribunale conclude per l'assenza di un trasferimento di risorse statali.

83. Per quanto attiene all'annuncio del 4 dicembre 2002, il Tribunale rileva anzitutto che né la Commissione, né le società Bouygues hanno sostenuto che tale annuncio comportasse, secondo il diritto amministrativo o civile francese, un trasferimento di risorse statali (punti 293-295). Orbene, poiché, come riconosce lo stesso Tribunale al punto 302 della sentenza impugnata, l'impegno di risorse pubbliche menzionato dalla Commissione nella decisione controversa risulta *dall'invio dell'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002 unitamente all'annuncio del 4 dicembre 2002*, e non da quest'ultimo preso isolatamente, tale constatazione non risulta pertinente e, in ogni caso, non è determinante per concludere che la Commissione non ha dimostrato l'esistenza di un impegno di risorse statali [49].

84. Il Tribunale prosegue affermando, al punto 296 della sentenza impugnata, che, «[i]n ogni caso, *un trasferimento di risorse statali derivante dall'annuncio* del 4 dicembre 2002 *potrebbe corrispondere* solo ad un vantaggio risultante dall'apertura della linea di credito di EUR 9 miliardi che vi era espressamente menzionata» e che tale vantaggio, che la Commissione avrebbe omesso di caratterizzare a sufficienza di diritto nella decisione controversa, «*è distinto da quello derivante dalle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002*, come accertato in detta decisione» [50]. In tale passaggio il Tribunale esclude quindi a priori che un collegamento sufficiente a caratterizzare un aiuto statale possa sussistere tra, da un lato, *il vantaggio sotto forma di effetto rassicurante* per il mercato, risultante dalle dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 e dall'annuncio del 4 dicembre 2002 [51], e dall'altro, supponendo che sia stato dimostrato dalla Commissione, *un impegno di risorse statali derivante da questo medesimo annuncio*.

85. Dai termini utilizzati dal Tribunale risulta che tale conclusione si basa *unicamente* sulla constatazione che non sussiste un rapporto di *corrispondenza* o di *equivalenza* tra il vantaggio costituito da tale effetto rassicurante e l'eventuale obbligo giuridicamente vincolante per lo Stato di procedere al prestito di azionista menzionato dall'annuncio del 4 dicembre 2002. Il Tribunale applica qui la tesi precedentemente analizzata e respinta ai paragrafi 70-78 supra, secondo la quale, per dimostrare l'esistenza di un aiuto statale, il vantaggio identificato deve essere strettamente legato ad un *onere «corrispondente»* o «*equivalente*» a carico del bilancio statale. L'applicazione di tale concezione del collegamento tra vantaggio e impegno di risorse statali lo induce ad escludere nel caso di specie l'esistenza di tale collegamento, in quanto il vantaggio (effetto rassicurante per i mercati finanziari dovuto al solo annuncio dell'apertura di una linea di credito a favore della FT) e l'onere (impegno giuridicamente vincolante ad aprire la menzionata linea di credito) non sono dello stesso ordine.

48 — V. supra, paragrafi 44-78.

49 — Nella seconda parte del suo secondo motivo, la Commissione fa valere che, contrariamente a quanto rilevato al punto 293 della sentenza impugnata, essa ha fornito elementi che consentono di ritenere che le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002, considerate nel loro complesso, costituissero un impegno di risorse pubbliche. Essa sostiene inoltre che lo stesso Tribunale, ai punti 303-305 della sentenza impugnata, avrebbe considerato che tale impegno era già implicito nell'annuncio del 4 dicembre 2002. Non mi sembra che tali argomenti possano essere accolti. Per quanto riguarda il primo, dal punto 219 della decisione controversa risulta che, in ultima analisi, la Commissione si è astenuta dal prendere una posizione definitiva sulla questione se, considerate congiuntamente, le dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 comportassero un impegno di risorse statali. Per quanto riguarda il secondo argomento, dal punto 293 della sentenza impugnata risulta chiaramente che il Tribunale non ha esaminato la questione se l'annuncio del 4 dicembre 2002 comportasse un impegno giuridicamente vincolante per lo Stato ai sensi del diritto francese.

50 — Il corsivo è mio.

51 — Si deve ritenere che il Tribunale, ai punti 296 e 297 della sentenza impugnata, in cui menziona «le dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002», si riferisca anche all'annuncio del 4 dicembre 2002.

86. Ne consegue che, secondo il Tribunale, un aiuto avente ad oggetto il vantaggio costituito dal miglioramento delle condizioni di rifinanziamento della FT, dovuto alla reazione positiva dei mercati finanziari a seguito dell'annuncio del 4 dicembre 2002, non avrebbe potuto essere constatato nemmeno qualora la Commissione avesse accertato che tale annuncio, atteso che esso faceva sorgere un obbligo giuridicamente vincolante a carico dello Stato, comportava *di per sé* un trasferimento di risorse statali, ossia nemmeno qualora vantaggio e onere per il bilancio statale avessero tratto origine da *un unico e medesimo atto* (l'annuncio del 4 dicembre 2002). Orbene, tale risultato sarebbe stato ancor più difficile da comprendere se si considera che lo stesso Tribunale riconosce che l'annuncio ha conferito un innegabile vantaggio alla FT e che tale vantaggio era precisamente quello voluto dallo Stato francese e perseguito da tutte le misure succedutesi nel tempo, dal luglio al dicembre 2002, nell'ambito di una medesima strategia di sostegno a favore della FT.

87. Alla luce delle suesposte considerazioni, ritengo che sia basandosi su un'interpretazione erronea della portata del collegamento che deve sussistere tra vantaggio e impegno di risorse pubbliche che il Tribunale ha considerato, ai punti 296 e 297 della sentenza impugnata, che tale collegamento non avrebbe potuto essere dimostrato tra, da un lato, il vantaggio costituito dall'effetto rassicurante sui mercati finanziari dell'annuncio del 4 dicembre 2004 e, dall'altro, un eventuale trasferimento di risorse statali connesso a tale annuncio. Tuttavia, la constatazione di tale errore non consente, di per sé, di concludere che la sentenza impugnata deve essere annullata. Infatti, nell'economia del ragionamento del Tribunale, i suddetti punti 296 e 297 rientrano in una parte della motivazione esposta ad abundantiam.

88. Tanto premesso, rilevo che la medesima interpretazione erronea si ripercuote anche sull'analisi successiva del Tribunale.

89. Ciò vale in particolare per il punto 299 della sentenza impugnata, in cui, quanto al problema se l'invio dell'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002 avesse comportato un trasferimento di risorse statali, il Tribunale considera che, «non avendo la Commissione sufficientemente dimostrato, nella decisione [controversa], un vantaggio derivante dall'offerta contrattuale in quanto tale (…), non [era] a maggior ragione possibile per [esso] accertare l'esistenza di un trasferimento di risorse statali eventualmente connesso a tale vantaggio». Orbene, se, nel ragionamento del Tribunale, tale conclusione deriva logicamente dalle constatazioni effettuate ai punti 246-267 della sentenza impugnata [52], per contro, la scelta del Tribunale di non collegare, in questa fase, l'eventuale impegno di risorse statali risultante dall'invio di detta offerta all'effetto rassicurante sui mercati finanziari derivante dall'annuncio del 4 dicembre 2002, come aveva fatto la Commissione nella decisione controversa, si giustifica solo alla luce dell'interpretazione restrittiva del collegamento tra vantaggio e impegno di risorse statali esaminata e respinta supra ai paragrafi 70-78.

90. Tale interpretazione si riflette anche sull'analisi contenuta ai punti 302 e seguenti della sentenza impugnata, in cui il Tribunale, esaminando il problema se la Commissione fosse riuscita a dimostrare un trasferimento di risorse statali sulla base del proprio «approccio globale», verifica, «da un lato, se il potenziale onere statale che la Commissione ha stabilito per quanto riguarda l'annuncio del progetto di prestito di azionista e l'invio del contratto di prestito di azionista fosse già implicito nelle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 e, dall'altro, se tale onere corrispondesse al vantaggio che la Commissione ha attribuito a tali dichiarazioni». Nell'ambito di tale analisi, il Tribunale constata, ai punti 303-305 della sentenza impugnata, che, in considerazione del carattere aperto, impreciso e condizionato delle dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002, l'annuncio del 4 dicembre 2002 costituiva «un'importante cesura nella successione degli eventi che hanno condotto al rifinanziamento della FT» e conclude, al punto 308, che, tenuto conto di tale cesura, la

52 — Ricordo che, al punto 246 della sentenza impugnata, il Tribunale ha escluso che l'invio dell'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002 abbia potuto avere, di per sé, un effetto rassicurante sul mercato analogo a quello prodotto dall'annuncio del 4 dicembre 2002, dato che non è stata resa pubblica, e, ai punti 264-267, esso ha constatato che la Commissione non aveva dimostrato alcun vantaggio connesso a tale invio diverso da quello risultante delle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 e da detto annuncio.

Commissione non aveva il diritto di stabilire un nesso «tra un eventuale impegno di risorse statali, in tale fase, ed i vantaggi concessi da misure precedenti, vale a dire le dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002». Infatti, secondo il Tribunale, «un nesso siffatto (…) tra gli elementi costitutivi della nozione di aiuto per quanto riguarda distinti elementi fattuali verificatisi in fasi diverse sarebbe contrario al requisito del collegamento tra il vantaggio e il trasferimento di risorse statali (…), come descritto nella sentenza PreussenElektra». Nel punto seguente il Tribunale afferma che «il fatto che le dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002, nonché l'annuncio del 4 dicembre 2002, abbiano comportato un vantaggio a favore della FT (…) non ha come controprestazione *una corrispondente diminuzione del bilancio statale*» e rinvia, a tale proposito, ai punti 296 e 297 della sentenza impugnata.

91. Per quanto riguarda le conseguenze che il Tribunale trae dalla constatazione di una cesura tra le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 e l'annuncio del 4 dicembre 2002, rilevo che, come riconosciuto dallo stesso Tribunale, tra l'altro, al punto 243 della sentenza impugnata, il vantaggio sotto forma di effetto rassicurante per i mercati finanziari menzionato nella decisione controversa deriva non solo da dette dichiarazioni, *ma anche* dall'annuncio del 4 dicembre 2002 e si manifesta, quindi, anche dopo tale cesura. Ne consegue che la sola constatazione di quest'ultima non consente, di per sé, di escludere il nesso stabilito dalla Commissione tra detto vantaggio e l'impegno di risorse statali nella fase dell'invio dell'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002.

92. Per contro, dai passaggi riprodotti supra al paragrafo 90 risulta chiaramente che, anche nell'ambito dell'analisi svolta sull'insieme delle misure che hanno condotto al rifinanziamento della FT, ciò che impedisce concretamente al Tribunale di riconoscere l'esistenza del nesso stabilito dalla Commissione tra, da un lato, l'effetto rassicurante sui mercati finanziari prodotto dall'annuncio della messa a disposizione della FT di un prestito di azionista di un determinato importo, nonché dall'«impressione data al mercato che il prestito esistesse» [53] e, dall'altro, il trasferimento di risorse statali connesso all'attuazione di tale misura [54], è l'idea secondo cui un nesso siffatto presuppone una stretta corrispondenza tra vantaggio e onere per il bilancio statale, corrispondenza che non sussisterebbe con un onere (nella fattispecie, l'invio dell'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002) che non si riflette sul patrimonio del beneficiario con un vantaggio dello stesso ordine (vale a dire, nella fattispecie, la possibilità di utilizzare tale importo in qualsiasi momento).

93. Emerge da tutte le considerazioni suesposte che è per un'interpretazione erronea della portata del collegamento tra vantaggio e impegno di risorse statali che il Tribunale ha escluso che la Commissione avesse dimostrato nel caso di specie un trasferimento di risorse statali.

94. Ciò detto, resta ancora da valutare se la Commissione potesse correttamente stabilire, nella decisione controversa, un nesso tra il vantaggio sotto forma di effetto rassicurante sui mercati finanziari determinato, tra l'altro, dall'annuncio del 4 dicembre 2002 e l'asserito impegno di risorse statali derivante dall'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002 [55].

53 — V. punto 194 e nota 116 della decisione controversa.

54 — Più precisamente, «l'onere potenziale supplementare (…) creato mediante l'annuncio della messa a disposizione del prestito d'azionista accompagnato dalla realizzazione delle relative condizioni preliminari a tale messa a disposizione, l'impressione data ai mercati che tale prestito fosse stato effettivamente messo a disposizione e, infine, mediante l'invio alla FT del contratto di prestito siglato e firmato dall'ERAP» (punto 196 della decisione controversa).

55 — Al pari del Tribunale, non prendo posizione sulla questione se, come affermato dalla Commissione al punto 196 della decisione controversa, l'invio del progetto di contratto di prestito di azionista comporti di per sé un impegno di risorse statali sotto forma di onere potenziale per il bilancio dello Stato, in quanto quest'ultimo «doveva (…) tenere a disposizione di FT, attraverso l'ERAP, le risorse corrispondenti» e pertanto, indipendentemente sia dall'esame delle condizioni cui era subordinato tale contratto, sia dalla circostanza che esso non è mai stato eseguito. Rilevo tuttavia che, a differenza del governo tedesco, né il governo francese né la FT contestano che in tale fase possa essersi verificato un impegno di risorse statali.

95. A tal riguardo, mi sembra che, per quanto concerne provvedimenti intimamente connessi quali l'annuncio di un imminente intervento statale e la realizzazione di tale intervento (mediante l'invio del contratto siglato e firmato) [56], peraltro separati solo da un intervallo di tempo di circa due settimane, la sola circostanza che il vantaggio per il beneficiario derivi dal primo di tali provvedimenti, mentre l'impegno di risorse pubbliche sarebbe legato al secondo, non esclude che possa essere stabilito tra gli stessi un collegamento idoneo a caratterizzare un aiuto. Sarebbe, a mio avviso, eccessivamente formalistico escludere un nesso siffatto solo perché il vantaggio in questione non deriva direttamente dalla misura che può comportare un trasferimento di risorse pubbliche, bensì dalla pubblicità fatta dallo Stato all'imminente attuazione di tale misura. Più in generale, mi sembra che negare tale nesso significhi travisare la realtà economica dell'intervento dello Stato francese nell'ambito del rifinanziamento della FT, atteso che, da un lato, è pacifico che quest'ultima ha potuto rifinanziarsi sui mercati solo grazie alle ripetute dichiarazioni di sostegno dello Stato a suo favore [57], tra le quali in particolare l'annuncio del 4 dicembre 2002, e, dall'altro, che le diverse misure adottate dallo Stato, ivi compreso l'invio da parte dell'ERAP dell'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002, l'unica idonea ad impegnare risorse pubbliche, rientravano in una medesima strategia dello Stato a sostegno della FT, avente «come obiettivo, e come conseguenza, nel suo insieme, il ristabilimento della fiducia dei mercati» [58], al fine di consentire il rifinanziamento della FT a condizioni più favorevoli.

96. In base all'insieme delle considerazioni che precedono, ritengo che il Tribunale sia incorso in un errore di diritto rifiutando di riconoscere, sulla base di un'interpretazione erronea dell'articolo 87, paragrafo 1, CE, l'esistenza di un collegamento tra, da un lato, il vantaggio risultante dalle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 e dall'annuncio del 4 dicembre 2002 e, dall'altro, il potenziale impegno di risorse statali risultante dall'invio dell'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002. Questo errore è tale da determinare l'annullamento della sentenza impugnata [59].

97. Nel prosieguo delle presenti conclusioni verranno esaminati brevemente gli altri motivi ed argomenti sollevati dalle società Bouygues e dalla Commissione, per il caso in cui la Corte non condividesse le conclusioni cui sono pervenuto.

c) Sugli errori asseritamente commessi dal Tribunale riguardo alla nozione di vantaggio risultante dall'apertura di una linea di credito (seconda parte del secondo motivo di impugnazione nella causa C-401/10 P)

98. Nella seconda parte del loro secondo motivo di impugnazione, le società Bouygues sostengono che il Tribunale, nella sua analisi relativa all'esistenza di un vantaggio, ha commesso un errore prendendo in considerazione separatamente l'annuncio del 4 dicembre 2002 e l'invio dell'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002, mentre, a loro parere, si tratterebbe di elementi di un unico e medesimo intervento dello Stato, che non potrebbero essere analizzati isolatamente.

99. Nei limiti in cui è diretta a rimettere in discussione la valutazione del Tribunale relativa all'esistenza di un vantaggio connesso all'invio dell'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002, tale censura, a mio parere, deve essere dichiarata irricevibile. Nei limiti in cui, per contro, essa critica la conclusione del Tribunale secondo cui non sussiste un collegamento sufficientemente stretto tra «l'effetto rassicurante derivante dalla notizia dell'apertura di una linea di

56 — A tale proposito, la Commissione parla nella sua impugnazione di «due manifestazioni di un medesimo fatto, che, inoltre, è stato percepito in modo unitario dai mercati».

57 — Tali dichiarazioni, pur essendo basate sulle reazioni soggettive degli operatori dei mercati finanziari, hanno conferito alla FT un vantaggio materiale oggettivo.

58 — V. sentenza impugnata (punto 303).

59 — Tale conclusione e tutte le suesposte considerazioni non riguardano, ovviamente, la questione se l'intervento dello Stato francese in questione soddisfacesse o meno il criterio dell'investitore privato avveduto in un'economia di mercato.

credito di EUR 9 miliardi [e] il trasferimento di risorse statali risultante da tale apertura», detta censura coincide con quella addotta nell'ambito della terza contestazione della prima parte del secondo motivo di impugnazione, precedentemente esaminato insieme alle censure analoghe sollevate dalla Commissione.

d) Sull'errore asseritamente commesso dal Tribunale omettendo di applicare il criterio dell'investitore privato avveduto per accertare se sussistesse o meno un vantaggio a favore della FT (terza parte del secondo motivo di impugnazione nella causa C-401/10 P)

100. Con la terza parte del suo secondo motivo di impugnazione, la Commissione sostiene sostanzialmente che il Tribunale avrebbe dovuto verificare, come essa ha fatto nella decisione controversa, se il vantaggio concesso alla FT, risultante dall'insieme delle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 e dall'annuncio del 4 dicembre 2002, «fosse stato accordato alle normali condizioni di mercato o se un soggetto privato avrebbe potuto beneficiare del medesimo vantaggio alle stesse condizioni qualora lo Stato si fosse comportato come un investitore privato». Omettendo di effettuare tale esame, il Tribunale avrebbe violato l'articolo 87, paragrafo 1, CE.

101. Ritengo che tale censura debba essere respinta in quanto inconferente. Infatti, dalla motivazione della sentenza impugnata risulta chiaramente che il Tribunale ha concluso che la Commissione aveva travisato la nozione di aiuto ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, CE, in quanto, pur avendo dimostrato a sufficienza di diritto l'esistenza di un vantaggio per la FT derivante dalle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 e dall'annuncio del 4 dicembre 2002, essa non aveva dimostrato che tale vantaggio derivasse da un trasferimento di risorse statali. Orbene, la Commissione non ha spiegato come un eventuale esame della legittimità del metodo da essa seguito nell'applicazione del criterio dell'investitore privato avrebbe potuto indurre il Tribunale a modificare tale conclusione, sulla quale si basa l'annullamento della decisione controversa.

e) Sull'asserita violazione dell'articolo 87 CE, in combinato disposto con l'articolo 230 CE, derivante dal fatto che il Tribunale avrebbe travisato il potere discrezionale di cui gode la Commissione allorché effettua analisi economiche complesse (quarta parte del secondo motivo di impugnazione nella causa C-401/10 P)

102. Con la quarta parte del suo secondo motivo di impugnazione, la Commissione addebita al Tribunale, anzitutto, di avere travisato il potere discrezionale di cui essa disponeva allorché ha effettuato valutazioni economiche complesse applicando, nella decisione controversa, il criterio dell'investitore privato avveduto in un'economia di mercato. Anche tale censura deve essere respinta, in quanto la Commissione non ha spiegato come il Tribunale avrebbe potuto travisare il potere discrezionale di cui la stessa si è avvalsa applicando il criterio dell'investitore privato, atteso che esso non ha esaminato la legittimità della decisione controversa nella parte in cui è stato applicato tale criterio.

103. Nella medesima parte del motivo, la Commissione addebita poi al Tribunale di avere sostituito il proprio approccio a quello della Commissione, effettuando un controllo di opportunità della decisione controversa. In particolare, la Commissione sembra contestare al Tribunale di avere respinto in quanto ingiustificato, nell'esame relativo all'esistenza di un trasferimento di risorse statali, l'«approccio globale» che la Commissione avrebbe invece seguito nell'applicazione del criterio dell'investitore privato. Neppure tale argomento può essere accolto. Infatti, non si può addebitare al Tribunale di avere superato i limiti del controllo di legittimità sull'applicazione della nozione di aiuto laddove ha concluso, basandosi tra l'altro sulla propria valutazione dei fatti, che, anche considerando congiuntamente tutti gli avvenimenti succedutisi a partire dal luglio 2002, non poteva essere dimostrato un trasferimento di risorse statali.

104. Per il resto, gli argomenti sollevati dalla Commissione in tale parte del suo secondo motivo di impugnazione coincidono con quelli già esposti nella prima e nella seconda parte del medesimo motivo.

B – *Sul carattere asseritamente contraddittorio della motivazione della sentenza impugnata (primo motivo di impugnazione nella causa C-401/10 P)*

105. Secondo la Commissione, il Tribunale sviluppa, in vari punti della sentenza impugnata, analisi tra loro inconciliabili degli eventi considerati. In particolare, da un lato, esso analizzerebbe congiuntamente le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 e l'annuncio del 4 dicembre 2002 per concludere che, considerati nel loro insieme, tali provvedimenti comportavano un vantaggio per la FT e, dall'altro, in contraddizione con le sue affermazioni precedenti, constaterebbe l'esistenza di un'importante cesura tra tali dichiarazioni e tale annuncio.

106. Non condivido la posizione della Commissione. Al contrario, mi sembra che la sentenza impugnata segua una logica molto lineare, e la sua motivazione mi sembra esente dalle contraddizioni asserite dalla Commissione. In particolare, non ravviso alcuna contraddizione tra, da un lato, l'affermazione secondo cui le dichiarazioni del 12 luglio, del 13 settembre e del 2 ottobre 2002 e l'annuncio del 4 dicembre 2002, considerati insieme o separatamente, conferiscono un medesimo vantaggio (o un vantaggio analogo) alla FT, in quanto manifestano l'intenzione dello Stato di intervenire a suo sostegno e, dall'altro, la constatazione che tali diversi provvedimenti non presentano il medesimo grado di precisione per quanto riguarda la definizione degli strumenti da utilizzare per realizzare tale sostegno e hanno una natura e una portata diversa quanto alla loro idoneità ad impegnare lo Stato in modo giuridicamente vincolante. Analogamente, se si tiene conto dell'interpretazione adottata dal Tribunale riguardo al collegamento tra vantaggio e trasferimento di risorse statali, non si può ravvisare alcuna contraddizione, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, tra, da un lato, il punto 259 della sentenza impugnata, in cui il Tribunale conclude che «le dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 e l'annuncio del 4 dicembre 2002 (…) comportavano la concessione di un vantaggio a favore della FT», e il punto 296, in cui esso indica che «un trasferimento di risorse statali derivante dall'annuncio del 4 dicembre 2002 potrebbe corrispondere solo ad un vantaggio risultante dall'apertura della linea di credito di EUR 9 miliardi che vi era espressamente menzionata». Infatti, come sopra esposto, quest'ultimo punto costituisce l'applicazione al caso di specie della tesi secondo cui può sussistere un collegamento solo tra un vantaggio e un trasferimento di risorse statali del medesimo ordine, il che non si verificherebbe nel caso di specie, secondo il Tribunale, tra, da un lato, il vantaggio consistente nell'effetto rassicurante per i mercati finanziari derivante da dette dichiarazioni e detto annuncio e, dall'altro, il trasferimento di risorse pubbliche risultante dall'apertura a favore della FT della linea di credito di EUR 9 miliardi.

107. Ritengo, pertanto, che il primo motivo di impugnazione della Commissione debba essere respinto.

C – *Sull'interpretazione asseritamente erronea e sullo snaturamento della decisione controversa (terzo motivo di impugnazione nella causa C-401/10 P)*

108. Nel suo terzo motivo di impugnazione, la Commissione addebita al Tribunale di avere interpretato erroneamente la decisione controversa e di avere snaturato gli elementi di fatto sui quali si basava tale atto. In particolare, gli addebita di avere considerato, ai punti 254 e 255 della sentenza impugnata, che essa avrebbe dovuto esaminare e motivare in maniera più dettagliata l'esistenza di un vantaggio distinto risultante dall'offerta di contratto di prestito di azionista del 20 dicembre 2002, mentre dai punti 190 e 194 della decisione controversa risulterebbe chiaramente che essa non ha mai preso in considerazione tale vantaggio, ma ha sempre tenuto conto solo del vantaggio consistente nella riapertura del mercato dei capitali a condizioni ottimali per la FT, derivante dall'«impressione data al mercato che il prestito [di azionista] esistesse». Essa contesta inoltre l'affermazione contenuta al

punto 247 della sentenza impugnata, secondo la quale essa avrebbe riconosciuto, all'udienza del 21 aprile 2009 dinanzi al Tribunale, di ritenere che detta offerta di contratto di prestito di azionista in quanto tale comportasse un vantaggio supplementare e distinto da quello che derivava dall'annuncio del 4 dicembre 2002. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, dalla motivazione della sentenza impugnata, e in particolare dai suoi punti 244 e 245, risulta chiaramente che il Tribunale ha effettivamente preso in considerazione, in primo luogo, il vantaggio derivante dall'«impressione data al mercato che il prestito [di azionista] esistesse», che la Commissione invoca come l'unico preso in considerazione nella decisione controversa, e che solo per scrupolo di esaustività esso ha esaminato, ai punti 254 e 255, se tale decisione potesse essere interpretata nel senso che la Commissione aveva preso in considerazione anche un vantaggio ulteriore e distinto. In tali circostanze, e senza che occorra verificare se il Tribunale abbia snaturato le affermazioni rese dalla Commissione all'udienza del 21 aprile 2009, ritengo che la censura relativa ad un'interpretazione erronea della decisione controversa, esposta al punto precedente, debba essere respinta in quanto infondata.

109. Nell'ambito del suo terzo motivo, la Commissione addebita inoltre al Tribunale di avere «snaturato la decisione [controversa] e i fatti sui quali è basata» presentando un'importante cesura nella successione degli eventi da luglio a dicembre 2002, tra la dichiarazione del 12 luglio 2002 e l'annuncio del 4 dicembre 2002, «omettendo di ricordare le altre due dichiarazioni intervenute nel settembre e nell'ottobre 2002», le quali testimonierebbero, secondo la Commissione, la progressiva concretizzazione degli impegni dello Stato francese nei confronti della FT. Anche tale censura deve essere respinta. Infatti, risulta in particolare dai punti 303 e 304 della sentenza impugnata che il Tribunale ha ritenuto che l'annuncio del 4 dicembre 2002 costituisse un'«importante cesura» nella successione degli eventi rispetto *alle tre dichiarazioni* di luglio, settembre e ottobre 2002 (le «dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002», secondo la convenzione di scrittura adottata dal Tribunale al punto 21 della sentenza impugnata) – la cui natura e portata erano già state esaminate nel dettaglio, per ciascuna di esse, ai punti 273-276 della decisione impugnata – e non ha quindi omesso di considerare, come sostiene la Commissione, l'insieme dei provvedimenti che hanno preceduto tale annuncio.

110. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, ritengo che il terzo motivo di impugnazione della Commissione debba essere integralmente respinto in quanto infondato.

D – *Sulla domanda di sostituzione dei motivi presentata dalla Repubblica francese*

111. Nella sua comparsa di risposta all'impugnazione della Commissione, il governo francese sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto ai punti 240 e 259 della sentenza impugnata, per avere qualificato come vantaggio ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, CE, gli effetti prodotti dalle dichiarazioni formulate a partire dal luglio 2002 e dall'annuncio del 4 dicembre 2002, prima di esaminare tali misure alla luce del criterio dell'investitore privato avveduto.

112. Ritengo che la domanda di sostituzione dei motivi che la Repubblica francese rivolge sostanzialmente alla Corte con tale argomentazione non possa essere accolta. Infatti, al punto 217 della sentenza impugnata il Tribunale afferma che «l'applicazione del criterio dell'investitore privato presuppone necessariamente che le misure adottate dallo Stato a favore di un'impresa conferiscano un vantaggio derivante da risorse statali». Al punto 221 esso annuncia che procederà, anzitutto, a valutare se i provvedimenti adottati dallo Stato francese a favore della FT le avessero conferito un vantaggio e, in un secondo momento, se tale vantaggio fosse stato concesso rispettando il criterio dell'investitore privato. Infine, al punto 313, il Tribunale dichiara che non vi è luogo a statuire sui motivi ed argomenti sollevati dalle ricorrenti in primo grado riguardo alla legittimità dell'applicazione, da parte della Commissione, del criterio dell'investitore privato avveduto. Pertanto, come ammette la stessa FT, non si può ritenere che il Tribunale si sia pronunciato sul carattere «indebito», ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, CE, del vantaggio materiale risultante dai provvedimenti adottati dallo Stato francese a

favore della FT, quale identificato ai punti 234-240 della sentenza impugnata [60].

V – Conclusione

113. Per i motivi esposti, propongo alla Corte di annullare la sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 21 maggio 2010, Francia e a./Commissione (T-425/04, T-444/04, T-450/04 e T-456/04). Inoltre, poiché l'errore commesso dal Tribunale inficia l'insieme della sua analisi, e dal momento che il Tribunale non ha proceduto all'esame di tutti i motivi dedotti contro la decisione 2006/621/CE della Commissione, del 2 agosto 2004, relativa all'aiuto di Stato al quale la Francia ha dato esecuzione a favore di France Télécom, tra cui quello vertente sull'applicazione da parte della Commissione del principio dell'investitore privato avveduto in economia di mercato, ritengo opportuno che la Corte rinvii la causa dinanzi al Tribunale, conformemente all'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, ai fini di un nuovo esame del ricorso di primo grado e riservi le spese del procedimento di impugnazione.

60 — V. anche sentenza del 5 giugno 2012, Commissione/EDF e a. (C-124/10 P, punto 89).