

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

2 aprile 2009*

Nel procedimento C-431/07 P,

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia, proposta il 18 settembre 2007,

Bouygues SA, con sede in Parigi (Francia)

Bouygues Télécom SA, con sede in Boulogne-Billancourt (Francia)

rappresentate dai sigg. F. Sureau, D. Théophile, S. Perrotet, A. Bénabent, J. Vogel e L. Vogel, avocat,

ricorrenti,

* Lingua processuale: il francese.

procedimento in cui le altre parti sono:

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. C. Giolito, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado

Repubblica francese, rappresentata dal sig. G. de Bergues nonché dalle sig.re O. Christmann e A.-L. Vendrolini, in qualità di agenti,

Orange France SA, rappresentata dai sigg. S. Hautbourg, S. Quesson e L. Olza Moreno, avocat,

Société française du radiotéléphone — SFR, rappresentata dal sig. A. Vincent, avocat, e dal sig. C. Vajda, QC,

intervententi in primo grado,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. P. Jann, presidente di sezione, dai sigg. M. Ilešič, A. Tizzano (relatore), A. Borg Barthet e J.-J. Kasel, giudici,

avvocato generale: sig.ra V. Trstenjak
cancelliere: sig. M.-A. Gaudissart, capo unità

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'11 settembre 2008,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'8 ottobre 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- ¹ Con la loro impugnazione, la Bouygues Télécom SA (in prosieguo: la «Bouygues Télécom») e la Bouygues SA chiedono alla Corte di annullare la sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 4 luglio 2007, causa T-475/04, Bouygues e Bouygues Télécom/Commissione (Racc. pag. II-2097, in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con cui il Tribunale ha respinto il loro ricorso di annullamento avverso la decisione della Commissione 20 luglio 2004 (Aiuto di Stato NN 42/2004 — Francia), relativa alla modifica dei canoni dovuti dall'Orange e dalla SFR per le licenze UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) (in prosieguo: la «decisione contestata»).

Contesto normativo comunitario

- ² La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali

nel settore dei servizi di telecomunicazione (GU L 117, pag. 15), vigente all'epoca dei fatti di causa, prevedeva, all'art. 8, n. 4:

«Gli Stati membri possono modificare le condizioni imposte ad una licenza individuale in casi obiettivamente giustificati e in maniera proporzionata. Nel far ciò, gli Stati membri rendono nota opportunamente la propria intenzione in tal senso e danno alle parti interessate la possibilità di comunicare il loro punto di vista sulle modifiche previste».

3 L'art. 9, n. 2, primo trattino, della stessa direttiva, era così redatto:

«Lo Stato membro che intende concedere licenze individuali:

— lo fa mediante procedure aperte, non discriminatorie e trasparenti e, a tal fine, sottopone tutti i candidati alle stesse procedure, in assenza di una ragione obiettiva per un trattamento differenziato, (...)».

4 L'art. 10, n. 3, primo comma, di detta direttiva prevedeva quanto segue:

«Gli Stati membri concedono le licenze individuali in base a criteri di selezione che devono essere obiettivi, non discriminatori, dettagliati, trasparenti e proporzionati. La selezione tiene in debito conto la necessità di agevolare lo sviluppo della concorrenza e di ottimizzare i vantaggi degli utenti».

5 L'art. 11 della direttiva 97/13 così recitava:

«1. Gli Stati membri fanno sì che i diritti richiesti alle imprese per le procedure di autorizzazione siano esclusivamente intesi a coprire i costi amministrativi sostenuti per il rilascio, la gestione, il controllo e l'esecuzione delle relative licenze individuali. I diritti per le licenze individuali sono proporzionati al lavoro che esse comportano e sono pubblicati in maniera appropriata e sufficientemente dettagliata perché possano essere facilmente accessibili.

2. In deroga al paragrafo 1 quando siano utilizzate risorse rare, gli Stati membri possono permettere all'autorità di regolamentazione nazionale di imporre diritti che riflettono la necessità di assicurare l'uso ottimale di tali risorse. I diritti devono essere non discriminatori e tener particolare conto della necessità di incoraggiare lo sviluppo di servizi innovativi e la concorrenza».

6 La decisione del Parlamento europeo e del Consiglio 14 dicembre 1998, n. 128/1999/CE, sull'introduzione coordinata di un sistema di comunicazioni mobili e senza fili (UMTS) della terza generazione nella Comunità (GU 1999, L 17, pag. 1), ancora in vigore all'epoca dei fatti di causa, mirava, a termini del suo art. 1, ad «(...) agevolare l'introduzione rapida e coordinata nella Comunità di reti e servizi UMTS compatibili (...)».

7 L'art. 3, n. 1, della stessa disposizione, recitava quanto segue:

«Gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire, a norma dell'articolo 1 della direttiva 97/13/CE, l'introduzione coordinata e progressiva dei servizi UMTS sul proprio territorio entro il 1° gennaio 2002 al più tardi (...)».

Fatti

- 8 Il 28 luglio 2000 il Ministro dell'Industria, delle Poste e delle Telecomunicazioni francese bandiva una gara ai fini dell'attribuzione di quattro licenze per l'introduzione nella Francia metropolitana dei sistemi di telecomunicazione mobile e senza fili UMTS. La data di scadenza per la presentazione delle candidature era fissata al 31 gennaio 2001 e i candidati potevano ritirare la loro offerta entro il 31 maggio 2001.
- 9 Dal momento che erano stati depositati solo due atti di candidatura, vale a dire quelli della Société française du radiotéléphone — SFR (in prosieguo: la «SFR») e della società France Télécom mobiles, divenuta, alcuni mesi più tardi, la società Orange France SA (in prosieguo: l'«Orange»), le autorità francesi ritenevano necessario un nuovo bando di gara per garantire un'effettiva concorrenza.
- 10 Con due lettere del 22 febbraio 2001, di contenuto identico, il Ministro dell'Economia e delle Finanze e il Sottosegretario all'Industria garantivano ai dirigenti della SFR e dell'Orange che «le modalità del bando complementare (...) [avrebbero garantito] un trattamento equo degli operatori cui [fosse stata] rilasciata una licenza».
- 11 Senza attendere l'uscita del bando complementare, venivano rilasciate due prime licenze UMTS alla SFR e all'Orange con due decreti 18 luglio 2001. Tali licenze venivano concesse contro il versamento di canoni per un importo totale di EUR 4 954 593 000, da liquidare a rate, di cui la prima scadeva il 31 settembre 2001 e l'ultima il 30 giugno 2016.
- 12 Successivamente all'uscita del bando complementare, una terza licenza UMTS era attribuita alla Bouygues Télécom il 3 dicembre 2002. In assenza di altre candidature, la quarta licenza non veniva attribuita.

- 13 La terza licenza veniva concessa contro il pagamento di canoni che comportavano una parte fissa, di importo pari a EUR 619 209 795,27, versato il 30 settembre dell'anno di rilascio della licenza ovvero all'atto di detto rilascio se esso si verificava successivamente a tale data, e una parte variabile, versata annualmente entro il 30 giugno dell'anno in corso per l'uso delle frequenze dell'anno precedente e calcolata in percentuale del fatturato realizzato per l'uso delle frequenze stesse.
- 14 Inoltre, con altri due decreti, anch'essi 3 dicembre 2002 (JORF del 12 dicembre 2002, pagg. 20498 e 20499), concernenti rispettivamente la SFR e l'Orange, il Ministro per l'Industria modificava, segnatamente, le disposizioni relative ai canoni per la messa a disposizione e la gestione delle frequenze con disposizioni identiche a quelle applicate alla Bouygues Télécom, come descritte al punto che precede della presente sentenza.
- 15 Il 31 gennaio 2003, la Commissione delle Comunità europee, a seguito di una denuncia delle ricorrenti relativa ad una serie di misure di aiuto che sarebbero state adottate dalle autorità francesi a favore della France Télécom, avviava il procedimento di indagine previsto dall'art. 88, n. 2, CE riguardo a talune misure, tra cui non ricadeva quella che adeguava i canoni dovuti dalla SFR e dall'Orange a quelli fissati per la Bouygues Télécom.
- 16 Con la decisione controversa, la Commissione dichiarava, sul fondamento delle disposizioni di cui all'art. 88 CE, di non sollevare obiezioni nei confronti di detta misura di adeguamento di tali canoni, in quanto essa non comportava elementi di aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.
- 17 Il 24 novembre 2004 le ricorrenti proponevano ricorso d'annullamento dinanzi al Tribunale contro la decisione controversa.

La sentenza impugnata

- 18 A sostegno del ricorso di annullamento le ricorrenti deducevano, in particolare, due motivi, attinenti alla violazione, da parte della Commissione, da una parte, dell'art. 87, n. 1, CE, atteso che la modifica dei canoni dovuti dall'Orange e dalla SFR costituiva, a loro parere, un aiuto di Stato ai sensi di tale disposizione e, dall'altra, dell'art. 88, n. 2, CE, dal momento che, poiché il caso sollevava gravi difficoltà, la Commissione avrebbe dovuto avviare la fase di indagine formale ai sensi del menzionato art. 88.
- 19 Il Tribunale ha trattato congiuntamente tali due motivi, pronunciandosi unicamente sulla sussistenza di gravi difficoltà. Infatti, al punto 93 della sentenza impugnata, esso ha dichiarato che, se tali difficoltà fossero esistite, sarebbe stato possibile annullare la decisione per quest'unico motivo, in ragione dell'omesso approfondito esame in contraddittorio previsto dal Trattato CE, anche qualora non fosse stato dimostrato che le valutazioni operate nel merito dalla Commissione erano errate in diritto o in fatto.
- 20 Nell'ambito di tale esame, ai punti 95-126 della sentenza impugnata, il Tribunale, in primo luogo, ha respinto gli argomenti volti a dimostrare l'esistenza di un vantaggio selettivo, di ordine temporale, di cui l'Orange e la SFR avrebbero beneficiato in quanto le prime due licenze UMTS sono state attribuite a tali due società prima che la Bouygues Télécom ottenesse l'attribuzione della terza licenza. Il Tribunale ha parimenti ritenuto, al punto 126 della stessa sentenza, che tale valutazione non costituisse una grave difficoltà.
- 21 A tal riguardo, il Tribunale ha anzitutto rilevato, ai punti 100 e 106 della sentenza impugnata, che dette licenze avevano un valore economico e che, di conseguenza, si doveva concedere alle ricorrenti che le autorità francesi, riducendo i canoni dovuti dall'Orange e dalla SFR, avevano rinunciato a una quota significativa di risorse statali.

- 22 Tuttavia, il Tribunale ha poi rilevato, al punto 107 della sentenza impugnata, che i crediti nei confronti dell'Orange e della SFR cui lo Stato francese ha rinunciato non erano certi. Infatti, «da un lato, nell'ambito della procedura relativa al primo bando, fino al 31 maggio 2001 questi due operatori, qualora non fosse stato loro garantito un trattamento paritario rispetto agli altri operatori, avrebbero potuto ritirare le loro domande (...) e, dall'altro, i suddetti operatori avrebbero sempre potuto rinunciare ai vantaggi della licenza ottenuta, e quindi interrompere il pagamento del canone, in particolare qualora si fossero ritenute vittime di una disparità di trattamento rispetto a Bouygues Télécom».
- 23 Il Tribunale ha peraltro sostenuto, al punto 111 della sentenza impugnata, che in ogni caso la rinuncia ai crediti in discussione non era qualificabile come aiuto di Stato, tenuto conto delle particolarità del diritto comunitario delle telecomunicazioni alla luce della disciplina comune degli aiuti di Stato.
- 24 Infine, ai punti 113 e 116 della sentenza impugnata, il Tribunale ha affermato che, se è pur vero che esisteva obiettivamente una differenza tra la situazione dell'Orange e della SFR da una parte e, dall'altra, quella della Bouygues Télécom per quanto riguardava il momento in cui sono state loro rilasciate le rispettive licenze, problemi legati alla tecnologia dell'UMTS e a un contesto economico poco favorevole al suo sviluppo non avevano consentito ai primi aggiudicatari delle licenze di accedere al mercato e, pertanto, di approfittare, in pratica, del vantaggio che l'anteriorità del conseguimento delle loro licenze avrebbe potuto procurare loro.
- 25 In ogni caso, al punto 123 della sentenza impugnata, il Tribunale ha concluso che «il vantaggio virtualmente conferito a Orange e a SFR rappresentava l'unico modo per non dover adottare, in violazione della direttiva 97/13, una misura che, vista la notevole differenza tra i due regimi di canone posti successivamente in essere dalle autorità nazionali, sarebbe stata discriminatoria a danno di questi due operatori, quando, da un lato, al momento della modifica controversa, a causa del ritardo accumulato da Orange e da SFR nell'organizzazione dei loro servizi UMTS, sul mercato non era presente alcun operatore (...), e, dall'altro, le caratteristiche delle licenze dei tre operatori concorrenti sono identiche».

- 26 In secondo luogo, ai punti 127-156 della sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto quanto dedotto dalle ricorrenti per dimostrare che la modifica dei canoni violasse il divieto di discriminazione e ha considerato che la valutazione del rispetto di tale divieto non costituiva nemmeno una grave difficoltà, tale da imporre l'avvio del procedimento formale di indagine previsto dall'art. 88 CE.
- 27 Da una parte, ai punti 134 e 136 della sentenza impugnata, il Tribunale ha affermato che, nonostante le modalità della sua organizzazione materiale, la procedura di assegnazione delle licenze UMTS aveva costituito un'unica procedura volta ad attribuire quattro licenze e che, conseguentemente, il rispetto del divieto di discriminazione andava applicato prendendo in considerazione globalmente i due bandi consecutivi.
- 28 Dall'altra, al punto 148 della sentenza impugnata, il Tribunale ha giudicato che, essendo il contenuto delle tre licenze identico e dato che nessun operatore, fino al momento della modifica del canone dovuto dall'Orange e dalla SFR, aveva avuto accesso al mercato, l'opzione scelta, consistente nella modifica retroattiva di tali canoni, aveva consentito alle autorità francesi non solo di garantire la parità di trattamento tra i tre operatori interessati, ma anche di evitare ritardi nel lancio dei servizi UMTS previsto dalla direttiva 97/13.
- 29 In terzo luogo, ai punti 157 e 158 della sentenza impugnata, il Tribunale ha parimenti sostenuto che né la complessità della questione, né la durata del procedimento dinanzi alla Commissione sono stati tali da potersene dedurre che l'esame della misura di adeguamento dei canoni presentasse gravi difficoltà.
- 30 In base alle suesposte considerazioni, il Tribunale ha respinto il ricorso di cui era stato investito.

Conclusioni delle parti

31 Con la loro impugnazione, le ricorrenti chiedono che la Corte voglia:

- annullare la sentenza impugnata e rinviare la causa al Tribunale affinché esso statuisca nuovamente, tenendo conto di quanto dichiarato dalla Corte;

- condannare la Commissione alle spese.

32 La Commissione nonché la Repubblica francese, l'Orange e la SFR chiedono il rigetto del ricorso d'impugnazione e la condanna delle ricorrenti alle spese.

Sulla domanda di riapertura della fase orale del procedimento

33 Con atto depositato presso la cancelleria il 17 novembre 2008, le ricorrenti, ai sensi dell'art. 61 del regolamento di procedura, hanno chiesto alla Corte la riapertura della fase orale.

34 A sostegno della loro domanda, esse fanno valere che taluni punti sollevati dall'avvocato generale nelle sue conclusioni sono nuovi e suscettibili di influenzare la decisione della Corte.

35 In proposito si deve rammentare che la Corte può disporre d'ufficio o su proposta dell'avvocato generale, ovvero su domanda delle parti, la riapertura della fase orale del procedimento ai sensi dell'art. 61 del regolamento di procedura, se ritiene necessari ulteriori chiarimenti o se la causa deve essere decisa sulla base di un argomento che non è stato dibattuto dalle parti (v., segnatamente, ordinanza 4 febbraio 2000, causa C-17/98, Emesa Sugar, Racc. pag. I-665, punto 18; sentenze 29 aprile 2004, causa C-181/02 P, Commissione/Kvaerner Warnow Werft, Racc. pag. I-5703, punto 25, e 26 giugno 2008, causa C-284/06, Burda, Racc. pag. I-4571, punto 37).

36 Tuttavia, nella fattispecie, dopo aver consultato l'avvocato generale, la Corte ritiene di disporre di tutti gli elementi necessari per statuire sull'impugnazione proposta dalle ricorrenti e che tali elementi hanno costituito l'oggetto delle discussioni svolte dinanzi ad essa. Conseguentemente, la domanda di riapertura della fase orale deve essere respinta.

Sull'impugnazione

37 A sostegno della loro impugnazione, le ricorrenti sollevano quattro motivi attinenti, rispettivamente, alla violazione dell'obbligo di motivazione, ad un errore di diritto in ordine all'assenza di gravi difficoltà, a errori nella qualificazione giuridica dei fatti e, infine, a diversi errori di diritto nell'applicazione dell'art. 87 CE.

Sul primo motivo, attinente alla violazione dell'obbligo di motivazione concernente l'applicazione dell'eccezione relativa alla natura e all'economia del sistema

Argomenti delle parti

- 38 Con il loro primo motivo, le ricorrenti contestano al Tribunale di non aver fornito una motivazione sufficiente quanto all'applicazione, nella fattispecie, dell'eccezione relativa alla natura e all'economia del sistema, quale regola derogatoria al principio secondo cui una differenziazione che favorisce una o più imprese è necessariamente costitutiva di un vantaggio selettivo. Più in particolare, la sentenza impugnata non conterrebbe una motivazione sufficientemente esplicita, né riguardo al contenuto di tale eccezione né per quanto attiene al nesso di causalità tra l'eccezione stessa e la rinuncia a risorse statali in proporzione significativa.
- 39 In particolare, le ricorrenti si richiamano a varie ipotesi che, a loro parere, potrebbero giustificare il riferimento alla nozione di economia del sistema nel caso di specie, vale a dire la specificità del diritto comunitario delle telecomunicazioni rispetto alla disciplina comune degli aiuti di Stato, la necessità di rispettare la data di avvio del 1° gennaio 2002, prevista dall'art. 3, n. 1, della decisione n. 128/1999, o, ancora, l'individuazione di quattro operatori al fine di garantire una concorrenza sufficiente. Le ricorrenti ritengono, tuttavia, che nessuna di tali ipotesi sia determinante o, in ogni caso, sufficientemente motivata dal Tribunale.
- 40 La Commissione, la Repubblica francese, l'Orange e la SFR ritengono, per contro, che la sentenza impugnata sia sufficientemente motivata al riguardo, richiamandosi ampiamente, nell'esame di tale eccezione, al contesto normativo nonché alla giurisprudenza in materia.
- 41 Quanto alle ipotesi invocate dalle ricorrenti, la Commissione e la SFR sostengono che la loro valutazione attiene all'analisi della fondatezza della sentenza e non al rispetto dell'obbligo di motivazione. La Repubblica francese deduce, al riguardo, che, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, tali ipotesi sono perfettamente

coerenti e complementari. La SFR aggiunge che, in ogni caso, il primo motivo è irricevibile considerato che le ricorrenti contestano, in realtà, la valutazione dei fatti effettuata dal Tribunale.

Giudizio della Corte

- ⁴² In proposito occorre anzitutto ricordare che l'obbligo di motivare le sentenze che incombe al Tribunale ai sensi degli artt. 36 e 53, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia non impone al Tribunale di fornire una spiegazione che ripercorra esaustivamente e singolarmente tutti i ragionamenti svolti dalle parti della controversia. La motivazione può quindi essere implicita, a condizione che consenta agli interessati di conoscere le ragioni per le quali sono state adottate le misure di cui trattasi ed alla Corte di disporre degli elementi sufficienti per esercitare il suo controllo giurisdizionale (sentenze 18 maggio 2006, causa C-397/03 P, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione, Racc. pag. I-4429, punto 60, e 8 febbraio 2007, causa C-3/06 P, Groupe Danone/Commissione, Racc. pag. I-1331, punto 46).
- ⁴³ Orbene, si deve rilevare che, nella fattispecie, il Tribunale ha indicato i motivi per i quali ha ritenuto che la rinuncia ai crediti di cui trattasi sfuggisse alla nozione di aiuto di Stato incompatibile con il diritto comunitario, alla luce dell'economia del sistema del diritto delle telecomunicazioni.
- ⁴⁴ Infatti, segnatamente ai punti 108 e 110 della sentenza impugnata, il Tribunale si è ampiamente soffermato sulle caratteristiche dell'inquadramento comunitario dei servizi di telecomunicazione risultante dalla direttiva 97/13 nonché dalla decisione n. 128/1999. In particolare, esso ha affermato che tale inquadramento impone che gli Stati membri, pur restando liberi di scegliere la procedura di concessione delle licenze UMTS, debbano nondimeno rispettare il principio di parità di trattamento degli operatori, tenuto conto del momento in cui ciascun operatore interessato accede al mercato.

45 Inoltre, a termini del punto 109 della sentenza impugnata, la giurisprudenza comunitaria ha già avuto modo di interpretare l'art. 11, n. 2, di detta direttiva nel senso che esso esige che i canoni imposti ai singoli operatori siano equivalenti in termini economici.

46 Ne consegue, secondo il Tribunale, che le autorità francesi, nelle circostanze della fattispecie, non avevano altra possibilità se non quella di ridurre l'entità dei canoni dovuti dall'Orange e dalla SFR e, quindi, di rinunciare ai crediti di cui trattasi, al fine di rendere l'importo di tali canoni equivalente a quello dovuto dalla Bouygues Télécom.

47 Conseguentemente, dai menzionati punti 108-110 emerge chiaramente che le circostanze che giustificavano, nella fattispecie, l'applicazione dell'eccezione relativa all'economia del sistema, vale a dire l'obbligo, per le autorità nazionali, di rispettare quanto specificamente imposto in materia di parità di trattamento dal diritto comunitario delle telecomunicazioni, sono state chiaramente individuate dal Tribunale.

48 Le altre ipotesi richiamate dalle ricorrenti derivano, peraltro, da una lettura erronea della sentenza impugnata.

49 Infatti, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, da un lato, il Tribunale non ha affatto esaminato la necessità di rispettare la data del 1° gennaio 2002, prevista dall'art. 3, n. 1, della decisione n. 128/1999 come data alla quale i servizi UMTS dovevano essere introdotti sul territorio degli Stati membri, quale caratteristica del sistema. In realtà, esso ha tenuto conto di tale elemento, al punto 141 della sentenza impugnata, solamente al fine di valutare i motivi per i quali le autorità francesi hanno deciso di non riprendere ab initio il procedimento di attribuzione.

50 Dall'altra, dai punti 11 e 138 della sentenza impugnata risulta espressamente che la necessità di «selezionare un numero di operatori sufficiente a garantire un'effettiva concorrenza nel settore» è stata presa in considerazione dal Tribunale non quale caratteristica del sistema, bensì unicamente per concludere che il primo bando di gara non aveva prodotto un risultato soddisfacente, tenuto conto della necessità di assicurare che la concorrenza sia assicurata nel settore, e che conseguentemente dovevano essere ricercati altri operatori.

51 Infine, per quanto attiene all'insufficienza della motivazione della sentenza impugnata quanto al nesso di causalità tra la natura del sistema e la rinuncia ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR, è sufficiente rilevare che, al punto 123 della sentenza stessa, il Tribunale ha precisato i motivi per i quali esso ha ritenuto sussistente tale nesso, affermando che, essendo identiche le caratteristiche delle tre licenze UMTS, il mantenimento dell'importo iniziale dei canoni dovuti dall'Orange e dalla SFR avrebbe necessariamente implicato una violazione, a danno di queste ultime, degli obblighi specificamente imposti in materia di parità di trattamento dal diritto comunitario delle telecomunicazioni.

52 Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve ritenere, in conclusione, che la motivazione della sentenza impugnata consente una sufficiente comprensione dei motivi per i quali il Tribunale ha affermato che, alla luce dell'economia del sistema, la riduzione dei canoni dovuti dall'Orange e dalla SFR e, quindi, la rinuncia ai crediti nei confronti di queste ultime, non potevano essere considerate come un aiuto di Stato.

53 Il primo motivo deve essere pertanto respinto.

Sul secondo motivo, attinente ad un errore di diritto quanto all'assenza di gravi difficoltà

Argomenti delle parti

- 54 Con il loro secondo motivo le ricorrenti fanno valere che il Tribunale ha confuso la valutazione dell'esistenza di una grave difficoltà con quella della fondatezza della decisione contestata. In particolare, per dichiarare che la Commissione non era tenuta ad avviare la fase formale di esame, il Tribunale si sarebbe limitato ad aggiungere formalmente, alla fine dell'esame della rilevanza di ciascuno dei motivi delle parti, che siffatto esame non costituiva una grave difficoltà.
- 55 In realtà, l'esistenza di gravi difficoltà sarebbe confermata dal fatto che, nella sentenza impugnata, il Tribunale stesso ha sostituito la propria valutazione a quella della Commissione su varie questioni complesse, smentendo parzialmente l'analisi svolta nella decisione contestata.
- 56 La Commissione contesta la ricevibilità di detto motivo in quanto esso non è stato sollevato in primo grado. Da parte sua, la Repubblica francese fa valere che, dinanzi al Tribunale, le ricorrenti avevano sostenuto solo in subordine la necessità di avviare il procedimento formale di esame degli aiuti previsto dall'art. 88 CE.
- 57 Riguardo al merito, la Commissione, la Repubblica francese, la SFR e l'Orange sostengono che il modo di procedere del Tribunale è corretto e che non sussiste una confusione. Inoltre, secondo l'Orange, il Tribunale ha svolto proprio un'analisi del tipo di quella richiesta dalle ricorrenti. La Commissione aggiunge che gli elementi sui quali si è fondato il Tribunale sono i medesimi sui quali si fonda la decisione controversa. Ciò proverebbe che tali elementi fossero sufficienti per risolvere le questioni alle quali si sono riferite le ricorrenti.

58 Quanto all'asserita smentita dell'analisi della Commissione, la Repubblica francese sostiene che il Tribunale non ha sostituito la propria valutazione a quella della Commissione, dato che la sentenza impugnata si fonda in larga misura sull'analisi contenuta nella decisione contestata. La Commissione, la SFR e l'Orange ritengono, inoltre, che le varie valutazioni operate dal Tribunale sono dirette solo a rispondere agli argomenti dedotti dalle ricorrenti nel loro atto introduttivo. In particolare, la SFR aggiunge che il Tribunale non avrebbe potuto esaminare l'assenza di una grave difficoltà senza compiere un'analisi più approfondita degli elementi di cui disponeva la Commissione. In ogni caso, secondo detta Istituzione, tale argomento non solo è irricevibile, in quanto verte sulla valutazione dei fatti, ma non porta nemmeno a stabilire sotto qual profilo una valutazione del Tribunale che differisca da quella della Commissione potrebbe avere conseguenze quanto all'esistenza di gravi difficoltà e alla validità della sentenza impugnata.

Giudizio della Corte

59 Occorre anzitutto rilevare che, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, con tale motivo non si critica la validità della decisione contestata, bensì si censura il Tribunale per essere incorso in un errore di diritto nell'esaminare il contenuto di tale decisione per verificare l'esistenza di gravi difficoltà.

60 Ne consegue che il secondo motivo è ricevibile.

61 Quanto alla fondatezza di tale motivo, occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza, il procedimento previsto dall'art. 88, n. 2, CE, si dimostra indispensabile non appena la Commissione si trovi in gravi difficoltà nel valutare se un aiuto sia compatibile con il mercato comune. La Commissione, quindi, può limitarsi alla fase preliminare di cui all'art. 88, n. 3, CE per decidere a favore di un aiuto solo nel caso in cui sia in grado di acquisire la convinzione, in esito ad un primo esame, che tale aiuto è compatibile con il mercato comune. Per contro, qualora questo primo esame abbia convinto la Commissione del contrario, oppure non le abbia consentito di superare tutte le difficoltà inerenti alla valutazione della compatibilità di detto aiuto col

mercato comune, essa è tenuta a chiedere tutti i pareri necessari e ad avviare, a tale scopo, il procedimento di cui all'art. 88, n. 2, CE (v., in particolare, sentenze 19 maggio 1993, causa C-198/91, *Cook/Commissione*, Racc. pag. I-2487, punto 29; 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, *Commissione/Sytraval e Brink's France*, Racc. pag. I-1719, punto 39, e 17 luglio 2008, causa C-521/06 P, *Athinaiki Techniki/Commissione*, Racc. pag. I-5829, punto 34).

⁶² Nella fattispecie, come risulta anche dallo stesso titolo della parte in esame della sentenza impugnata, che riguarda il «(...) secondo e il terzo motivo, relativi, rispettivamente, alla violazione dell'art. 87, n. 1, CE, e dell'art. 88, n. 2, CE», il Tribunale ha esaminato, ai punti 95-160 della sentenza impugnata, il secondo motivo di ricorso, relativo alla violazione dell'art. 87, n. 1, CE e vertente sull'interpretazione della nozione di vantaggio selettivo e del divieto di discriminazione, unitamente al terzo motivo di ricorso, relativo, quanto a esso, alla violazione dell'art. 88, n. 2, CE, motivata con il fatto che la Commissione aveva ommesso di avviare la fase di indagine formale, anche se l'esame della misura di adeguamento dei canoni presentava gravi difficoltà.

⁶³ Tale approccio si giustifica in considerazione del fatto che, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 208 e 214 delle sue conclusioni, atteso che la nozione di gravi difficoltà riveste natura oggettiva, la loro esistenza deve essere ricercata non solo nelle circostanze dell'adozione dell'atto impugnato, ma anche nelle valutazioni sulle quali si è fondata la Commissione (v., al riguardo, sentenza *Cook/Commissione*, citata, punti 30 e 31).

⁶⁴ Orbene, il Tribunale ha svolto un siffatto esame proprio analizzando le ragioni per cui la Commissione aveva ritenuto che la misura di adeguamento dei canoni non costituisse un vantaggio selettivo e non violasse il divieto di discriminazione.

- 65 Il giudice di primo grado, pertanto, non è incorso in alcun errore di diritto nell'esaminare le valutazioni della Commissione al fine di decidere se fossero state formulate sulla base di informazioni sufficienti e si potesse escludere l'esistenza di qualsivoglia grave difficoltà.
- 66 Del resto, nell'impugnazione le ricorrenti stesse riconoscono che correttamente il Tribunale, al punto 93 della sentenza impugnata, ha dedotto dalla giurisprudenza che era necessario «esaminare gli argomenti svolti dalle ricorrenti contro la decisione [contestata] in base all'esistenza di gravi difficoltà. In effetti, se tali difficoltà dovessero esistere, la decisione potrebbe essere annullata per quest'unico motivo, in ragione dell'omesso, approfondito esame in contraddittorio previsto dal Trattato, [perfino] qualora non fosse dimostrato che le valutazioni operate nel merito dalla Commissione erano errate in diritto o in fatto».
- 67 In ogni caso, la trattazione congiunta dei due motivi di ricorso imponeva che il Tribunale non si limitasse unicamente a valutare l'esistenza di gravi difficoltà, ma rispondesse anche agli argomenti dedotti dalle ricorrenti a sostegno del loro secondo motivo di annullamento, relativo alla fondatezza stessa delle valutazioni della Commissione.
- 68 Orbene, si deve rilevare al riguardo che le sostituzioni di motivi, dedotti dalle ricorrenti, altro non sono, in realtà, che risposte agli argomenti di queste ultime.
- 69 In tal senso, non è fondato, in primo luogo, l'argomento delle ricorrenti secondo cui il Tribunale avrebbe sostituito la propria valutazione alla motivazione della decisione contestata nell'affermare, ai punti 105, 109 e 110 della sentenza impugnata, che i servizi UMTS hanno un valore di mercato.

70 Infatti, come risulta dal menzionato punto 105 e come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 222 delle sue conclusioni, solo nel corso dell'udienza dinanzi al Tribunale la Commissione ha sostenuto la posizione contraria, secondo cui detti servizi sarebbero privi di valore economico, mentre la decisione contestata si fondava su altre considerazioni. Ciò premesso, non può sussistere una sostituzione di motivi da parte del giudice di primo grado.

71 Lo stesso vale per quanto riguarda, in secondo luogo, l'affermazione secondo cui il Tribunale avrebbe sostituito la propria valutazione alla motivazione della decisione contestata quando, ai punti 113-121 della sentenza impugnata, ha affermato che l'Orange e la SFR hanno beneficiato di un vantaggio temporale potenziale a causa dell'antioriorità della concessione delle loro licenze.

72 Infatti, anche a voler ritenere che, replicando ad un argomento delle ricorrenti, il Tribunale sia giunto ad una conclusione diversa da quella accolta dalla Commissione nella decisione contestata, ciò nondimeno, in subordine e senza operare alcuna sostituzione di motivi, ai punti 123-125 della sentenza impugnata, esso ha convalidato la motivazione della Commissione, secondo cui l'inesistenza di un vantaggio selettivo riguardava l'applicazione delle norme sull'inquadramento comunitario dei servizi di telecomunicazione.

73 In terzo luogo, non può nemmeno accogliersi l'argomento in forza del quale le ricorrenti fanno valere che il Tribunale ha sostituito la propria valutazione a quella della Commissione nell'affermare, ai punti 131 e 132 della sentenza impugnata, che l'Orange e la SFR, da una parte, e la Bouygues Télécom, dall'altra, non si trovavano in una situazione comparabile dal momento che quest'ultima società si è assunta il rischio di non poter organizzare o di poter organizzare solo tardivamente i suoi servizi UMTS.

74 Occorre rilevare, al riguardo, che la decisione contestata aveva escluso ogni discriminazione in ragione non del carattere comparabile della situazione dei tre operatori interessati, ma dell'applicazione dell'inquadramento comunitario dei servizi

di telecomunicazione, che avrebbe imposto la soluzione accolta dalle autorità francesi. Conseguentemente, l'esistenza ovvero l'assenza di una situazione comparabile tra tali operatori riguardo ai rischi assunti dagli stessi non costituisce un elemento suscettibile di influenzare la posizione della Commissione.

- 75 In quarto e ultimo luogo, è parimenti destituita di fondamento l'affermazione secondo la quale il Tribunale avrebbe sostituito la propria valutazione a quella della Commissione nell'analizzare, ai punti 137-153 della sentenza impugnata, le diverse opzioni di cui disponevano le autorità francesi e la loro incidenza sulla parità di trattamento degli aggiudicatari.
- 76 In realtà, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 225 delle sue conclusioni, la Commissione aveva già tenuto conto di tali opzioni nella decisione contestata e, pertanto, il Tribunale non ha in alcun modo sostituito la motivazione della Commissione con la propria.
- 77 Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rilevare che, anche se il Tribunale, in sede di esame di taluni argomenti dedotti dalle ricorrenti in primo grado, è giunto a conclusioni diverse da quelle a cui era pervenuta la Commissione nella decisione contestata, nessuna delle valutazioni del Tribunale è tale da rimetterne in causa la fondatezza né di rivelare l'esistenza di gravi difficoltà.
- 78 Il secondo motivo dedotto dalle ricorrenti a sostegno del ricorso deve pertanto essere respinto.

Sul quarto motivo, attinente a errori commessi nell'applicazione dell'art. 87 CE

79 Il quarto motivo, che occorre esaminare precedentemente al terzo, si articola in tre capi.

Sul primo e sul secondo capo del quarto motivo

— Argomenti delle parti

80 Con il primo capo del quarto motivo le ricorrenti affermano che il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto sostenendo che la deroga fondata sull'economia del sistema avrebbe reso inevitabile, nella fattispecie, la rinuncia ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR da parte dello Stato francese. In realtà, atteso che l'economia del sistema imponeva la ricerca di un maggior numero di operatori, le autorità francesi avrebbero potuto sia riprendere interamente la procedura ad initio sia, come nella fattispecie, avviare un nuovo bando di gara.

81 Tuttavia, in quest'ultimo caso, dette autorità nazionali avrebbero dovuto applicare requisiti economici diversi. Infatti, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale, ciò non avrebbe comportato alcuna discriminazione, dal momento che gli aggiudicatari iniziali non si trovavano in una situazione identica a quella in cui si sarebbero trovati coloro che sarebbero stati selezionati in esito ad un nuovo bando di gara, dal momento che, da una parte, detti aggiudicatari avevano la garanzia della conservazione della loro licenza UMTS senza che essa potesse essere messa in causa da nuovi candidati e, dall'altra, disponevano di un'antioriorità che costituiva, di per sé, un vantaggio evidente.

82 Secondo l'Orange e la SFR tale capo del quarto motivo è irricevibile, in quanto è volto ad ottenere una nuova valutazione dei motivi dedotti in primo grado.

83 In ogni caso, la Commissione, la Repubblica francese, la SFR e l'Orange sostengono che il Tribunale ha esaminato le altre opzioni che potevano essere prese in considerazione dalle autorità francesi e ha concluso, alla luce della necessità di rispettare non solo i principi di parità di trattamento e di libera concorrenza, ma anche il termine del 1° gennaio 2002 previsto dall'art. 3, n. 1, della decisione n. 128/1999, che l'opzione infine accolta da queste ultime fosse la sola che consentisse di garantire il rispetto di tali principi e che, pertanto, essa si imponeva come «inevitabile».

84 Con il secondo capo del quarto motivo, le ricorrenti rilevano che il Tribunale è incorso in diversi errori di diritto nel concludere nel senso dell'inesistenza di un vantaggio selettivo nei confronti dell'Orange e della SFR.

— Giudizio della Corte

85 Si deve anzitutto rilevare che i due argomenti dedotti dalle ricorrenti a sostegno della loro affermazione, secondo cui l'imposizione di canoni UMTS all'Orange e alla SFR di importo differente da quelli richiesti alla Bouygues Télécom non avrebbe comportato una discriminazione a scapito dei primi due aggiudicatari, sono irricevibili.

86 Infatti, dagli artt. 225 CE, 58, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia e 112, n. 1, lett. c), del regolamento di procedura della stessa risulta che un ricorso d'impugnazione deve indicare in modo preciso gli elementi censurati della sentenza di

cui si chiede l'annullamento, nonché gli argomenti di diritto dedotti a specifico sostegno di tale domanda (ordinanza 11 novembre 2003, causa C-488/01 P, Martinez/Parlamento, Racc. pag. I-13355, punto 40, e sentenza 11 settembre 2007, causa C-227/04 P, Lindorfer/Consiglio, Racc. pag. I-6767, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

87 Orbene, a sostegno del primo di tali argomenti, secondo cui l'Orange e la SFR avevano la garanzia della conservazione della loro licenza senza che essa potesse essere messa in causa da altri candidati, le ricorrenti non deducono alcun errore in diritto quanto alla parte della motivazione della sentenza impugnata, in particolare il punto 144 di essa, in cui il Tribunale ha ritenuto che i tre operatori si trovassero in una situazione comparabile.

88 Quanto al secondo di tali argomenti, secondo il quale l'Orange e la SFR avrebbero goduto di un vantaggio risultante dall'antioriorità dell'attribuzione delle loro licenze, è giocoforza rilevare che le ricorrenti non invocano alcun argomento tale da rimettere in causa la valutazione compiuta dal Tribunale al riguardo, segnatamente ai punti 115-122 della sentenza impugnata.

89 Per quanto riguarda gli altri argomenti sollevati nell'ambito del secondo capo del quarto motivo, occorre rilevare che, contrariamente a quanto dedotto dall'Orange e dalla SFR, essi non si limitano a reiterare i motivi dedotti in primo grado, ma sono in realtà diretti contro una parte essenziale della motivazione della sentenza impugnata, segnatamente i punti 108-111 della stessa e che, pertanto, sono ricevibili.

90 Quanto alla fondatezza di tali argomenti, occorre ricordare che il Tribunale ha rilevato, al punto 108 della sentenza impugnata, che la direttiva 97/13 e la decisione n. 128/1999 lasciano agli Stati membri la facoltà di scegliere discrezionalmente la procedura per il rilascio delle licenze, purché siano rispettati i principi della libera concorrenza e della parità di trattamento.

- 91 Il Tribunale ha dedotto da tale affermazione, senza essere contestato al riguardo dalle ricorrenti, che gli Stati membri potevano optare per una procedura di selezione comparativa, poiché l'essenziale è che agli operatori venga applicato lo stesso trattamento, segnatamente in materia di canoni.
- 92 Nella fattispecie, le autorità francesi, nell'attuazione di tale discrezionalità, hanno deciso di attribuire le licenze UMTS proprio mediante una procedura di selezione comparativa. Come rilevato dal Tribunale al punto 12 della sentenza impugnata, è solo in ragione del parziale fallimento del primo bando di gara, che non aveva consentito di attribuire un numero di licenze sufficiente per garantire un'effettiva concorrenza sul mercato dei servizi di telecomunicazione, che tali autorità hanno dovuto necessariamente ricercare altri aggiudicatari.
- 93 Orbene, in una tale situazione, si presentavano tre opzioni a dette autorità, come riconoscono le ricorrenti medesime, vale a dire riprendere la procedura ab initio, avviare un bando di gara complementare senza modificare retroattivamente l'importo dei canoni UMTS dovuti dall'Orange e dalla SFR o, ancora, avviare un tale bando unitamente ad una modifica retroattiva di detti canoni.
- 94 Nelle circostanze della fattispecie, come sottolineato dal Tribunale al punto 141 della sentenza impugnata, l'opzione di riprendere ab initio la procedura avrebbe compromesso il rispetto della data del 1° gennaio 2002 fissata dall'art. 3, n. 1, della decisione n. 128/1999 come termine entro il quale la direttiva 97/13 doveva essere attuata dagli Stati membri riguardo all'introduzione coordinata e progressiva dei servizi UMTS sul loro territorio. Del pari, come correttamente rilevato dal giudice di primo grado ai punti 144 e 145 di detta sentenza, l'opzione consistente nell'imporre all'Orange e alla SFR il pagamento di canoni largamente superiori a quelli chiesti alla Bouygues Télécom, quando nessuno dei tre operatori aveva ancora fatto ingresso sul mercato, per ragioni non dipendenti unicamente dalla loro volontà, e quando le caratteristiche di tali licenze erano identiche, avrebbe costituito una discriminazione nei confronti dell'Orange e della SFR.

95 In altri termini, l'applicazione di una di tali due opzioni non avrebbe consentito alle autorità francesi di rispettare i dettami del diritto comunitario.

96 Ciò premesso, nel contesto dell'opzione infine accolta da dette autorità, la rinuncia ai crediti in oggetto risultante dalla misura di adeguamento retroattiva dei canoni UMTS dovuti dall'Orange e dalla SFR a quelli imposti alla Bouygues Télécom presentava un carattere inevitabile.

97 Infatti, solo una tale operazione poteva, all'epoca dei fatti di causa, da una parte, ridurre i rischi di un avvio tardivo dei servizi UMTS, atteso che essa consentiva di assicurare che fossero attribuite almeno due licenze alla data prevista dall'art. 3, n. 1, della decisione n. 128/1999. Dall'altra, tale opzione consentiva parimenti di escludere che i tre operatori subissero una discriminazione, in considerazione del fatto che l'adeguamento dei canoni aveva il preciso scopo di tener conto della circostanza che, al momento dell'attribuzione della licenza alla Bouygues Télécom, nessuno dei tre operatori aveva ancora avuto accesso al mercato, per ragioni indipendenti dalla propria volontà, sicché la loro situazione era, per tale ragione, comparabile.

98 Ne consegue che, in tale contesto, il Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto nell'affermare che l'inquadramento comunitario dei servizi di telecomunicazione e, segnatamente, il divieto di discriminazione imponeva che le autorità francesi adeguassero i canoni dovuti dall'Orange e dalla SFR a quelli dovuti dalla Bouygues Télécom.

99 Conseguentemente, il primo capo del quarto motivo deve essere dichiarato parzialmente irricevibile e parzialmente infondato.

100 Dovendosi respingere detto primo capo, ne consegue che il secondo capo del quarto motivo deve essere dichiarato inoperante.

- 101 Si deve infatti ricordare che, secondo una costante giurisprudenza della Corte, la qualificazione di aiuto richiede che sussistano tutti i presupposti previsti dall'art. 87, n. 1, CE (v. sentenza 15 luglio 2004, causa C-345/02, Pearle e a., Racc. pag. I-7139, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).
- 102 L'art. 87, n. 1, CE enuncia quattro requisiti cumulativi. In primo luogo, deve trattarsi di un intervento dello Stato o effettuato mediante risorse statali. In secondo luogo, tale intervento deve poter incidere sugli scambi tra Stati membri. In terzo luogo, deve concedere un vantaggio al suo beneficiario. In quarto luogo, deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (sentenza Pearle e a., citata, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).
- 103 Orbene, come risulta dall'esame del primo capo del quarto motivo, il Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto nell'affermare, al punto 111 della sentenza impugnata, che, nella fattispecie, la rinuncia a risorse statali non era tale da dimostrare l'esistenza di un aiuto di Stato in quanto la rinuncia a crediti nei confronti dell'Orange e della SFR era inevitabile in ragione dell'economia del sistema.
- 104 Ne consegue che, nel caso in esame, il primo dei requisiti menzionato al precedente punto 102, necessari per dimostrare l'esistenza di un aiuto di Stato, non ricorre.
- 105 Pertanto, il secondo capo del quarto motivo, vertente sull'esistenza di un vantaggio a favore dell'Orange e della SFR, non può, in ogni caso, essere tale da mettere in causa la fondatezza della conclusione del Tribunale quanto all'inesistenza, nella fattispecie, di un aiuto di Stato.

Sul terzo capo del quarto motivo

— Argomenti delle parti

106 Con il terzo capo del loro quarto motivo, le ricorrenti deducono che il Tribunale è incorso in un errore di diritto nell'applicazione del divieto di discriminazione.

107 Esse sostengono, anzitutto, che l'Orange e la SFR, da una parte, e la Bouygues Télécom, dall'altra, non si trovavano nella stessa situazione nel momento in cui si è proceduto all'adeguamento dei canoni, dato che le licenze UMTS sono state rilasciate per l'esercizio di un'attività in date diverse. Successivamente, la modifica dei criteri di attribuzione delle licenze sarebbe stata giuridicamente impossibile, in considerazione sia del principio della loro intangibilità nel contesto di una gara d'appalto, sia della direttiva 97/13. Infine, il rispetto degli obiettivi prescritti dalle direttive comunitarie, segnatamente dalla detta direttiva 97/13, non ricadeva tra le deroghe tassativamente enumerate dall'art. 87, n. 2, CE.

108 Per contro, secondo l'Orange e la Commissione, i tre aggiudicatari delle licenze UMTS si trovavano de facto nella medesima situazione, dato che l'Orange e la SFR non avevano approfittato materialmente di tali licenze. In tale contesto, il divieto di discriminazione avrebbe imposto, inevitabilmente, l'adeguamento retroattivo dei canoni. In ogni caso, l'Orange contesta la ricevibilità di tale capo del quarto motivo in quanto l'attuazione del divieto di discriminazione è stata già contestata, in base ai medesimi argomenti, dinanzi al Tribunale.

109 Quanto alla liceità della modifica delle condizioni di attribuzione delle licenze, da una parte, la Commissione osserva che il Tribunale ha rilevato che detto principio di intangibilità non figura né nella direttiva 97/13 né in alcuna altra disposizione applicabile di diritto comunitario. In ogni caso, secondo l'Orange, un siffatto principio non è tale da rimettere in causa l'obbligo di rispettare il divieto di discriminazione. D'altra parte, secondo la Commissione, la SFR e l'Orange, la possibilità di modificare le

condizioni di attribuzione delle licenze è espressamente prevista dalla direttiva 97/13. La Repubblica francese fa valere, al riguardo, che tale modifica era non solo possibile, ma persino obbligatoria ai sensi dell'art. 11, n. 2, di detta direttiva, ai sensi del quale i canoni non devono essere discriminatori.

- ¹¹⁰ Infine, la Commissione, la Repubblica francese, la SFR e l'Orange sostengono che il Tribunale non ha considerato la direttiva 97/13 come una deroga, oltre quelle già previste dall'art. 87, n. 2, CE, al divieto di aiuti incompatibili previsto dal n. 1 dello stesso articolo. Per contro, il Tribunale si sarebbe richiamato a tale direttiva solo per dare un fondamento giuridico all'impossibilità di qualificare come aiuto di Stato la misura di adeguamento dei canoni.

— Giudizio della Corte

- ¹¹¹ Riguardo, anzitutto, all'argomento delle ricorrenti secondo cui il Tribunale ha erroneamente ritenuto che l'Orange e la SFR, da una parte, e la Bouygues Télécom, dall'altra, si trovassero nella stessa situazione, occorre rilevare che, contrariamente a quanto sostiene l'Orange, tale argomento è ricevibile.
- ¹¹² Al riguardo, occorre ricordare che, qualora un ricorrente contesti l'interpretazione o l'applicazione del diritto comunitario effettuata dal Tribunale, i punti di diritto esaminati in primo grado possono essere di nuovo discussi nel corso di un'impugnazione (v. sentenza 13 luglio 2000, causa C-210/98 P, Salzgitter/Commissione, Racc. pag. I-5843, punto 43). Infatti, se un ricorrente non potesse così basare l'impugnazione su motivi e argomenti già utilizzati dinanzi al Tribunale, il procedimento d'impugnazione sarebbe privato in parte del suo significato (v., in particolare, sentenza 6 marzo 2003, causa C-41/00 P, Interporc/Commissione, Racc. pag. I-2125, punto 17, e ordinanza Martinez/Parlamento, citata, punto 39).

- 113 Orbene, l'argomento relativo all'identità della situazione dei tre operatori interessati risponde a tali principi, in quanto è volta proprio a contestare l'analisi della medesima, svolta dal Tribunale in considerazione del divieto di discriminazione.
- 114 Quanto al merito, si deve ricordare, come correttamente sottolineato dalle ricorrenti, che ai sensi di una giurisprudenza costante, una discriminazione può consistere solo nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe, ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse (sentenze 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker, Racc. pag. I-225, punto 30, e 18 dicembre 2007, causa C-341/05, Laval un Partneri, Racc. pag. I-11767, punto 115).
- 115 Nel caso di specie, l'antiorità delle licenze UMTS attribuite all'Orange e alla SFR avrebbe potuto giustificare, se non addirittura imporre, la fissazione dei relativi canoni ad un importo superiore a quello del canone dovuto dalla Bouygues Télécom solo se fosse stato possibile considerare il valore economico di tali licenze, per il sol fatto di tale antiorità, superiore a quello della licenza attribuita a quest'ultima società.
- 116 Tuttavia, risulta evidente che ciò non si verifica nella fattispecie.
- 117 Infatti, il Tribunale ha affermato, al punto 116 della sentenza impugnata, che l'Orange e la SFR non hanno potuto utilizzare le licenze che erano state attribuite loro.
- 118 Orbene, come il Tribunale ha correttamente ricordato ai punti 100 e 110 della sentenza impugnata, se è pur vero che una licenza ha un valore economico, tale valore dipende dal momento dell'accesso al mercato di ogni singolo operatore interessato (v., anche, sentenza 22 maggio 2003, causa C-462/99, Connect Austria, Racc. pag. I-5197, punto 93).

- 119 In altri termini, il valore economico di una licenza risulta, in particolare, dalla possibilità di cui dispone il suo aggiudicatario di avvalersi dei diritti connessi a detta licenza, vale a dire, nella fattispecie, la possibilità di occupare le frequenze pubbliche hertziane ai fini dello sfruttamento della tecnologia dell'UMTS.
- 120 Orbene, come il Tribunale ha affermato al punto 116 della sentenza impugnata, senza essere contraddetto dalle ricorrenti nell'ambito della presente impugnazione, è pacifico che, alla data di attribuzione della licenza alla Bouygues Télécom, il 3 dicembre 2002, l'Orange e la SFR non avevano ancora potuto effettuare il lancio dei loro servizi UMTS e, pertanto, sfruttare le loro licenze, per ragioni che sfuggivano alla loro volontà, vale a dire problemi connessi alla tecnologia dell'UMTS e un contesto economico poco favorevole al suo sviluppo. Conseguentemente, il valore economico delle licenze attribuite all'Orange e alla SFR non poteva essere, per il sol fatto della loro anteriorità, superiore a quello della licenza concessa alla Bouygues Télécom.
- 121 Inoltre, ai punti 119-121 della sentenza impugnata, il Tribunale ha parimenti respinto, senza che le ricorrenti mettessero in discussione tale valutazione nell'ambito della presente impugnazione, gli argomenti di queste ultime intesi a dimostrare che l'anteriorità dell'attribuzione delle licenze all'Orange e alla SFR aveva procurato loro vantaggi riguardo all'appropriazione prioritaria dei siti, al prestigio del marchio e alla conquista di quote di mercato.
- 122 Pertanto, il fatto che le licenze siano state attribuite in date differenti ai tre operatori interessati non consente di ritenere che questi ultimi, alla data dell'attribuzione della licenza alla Bouygues Télécom, si trovassero in una situazione diversa rispetto all'obiettivo di cui alla direttiva 97/13, vale a dire quello di garantire che gli operatori accedessero al mercato dell'UMTS alle medesime condizioni.
- 123 Conseguentemente, il Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto nell'affermare che i tre operatori interessati si trovavano nella medesima situazione.

124 Riguardo, poi, all'asserita esistenza di un principio di intangibilità dei criteri di attribuzione, occorre rilevare che, da una parte, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, la Corte, al punto 60 della sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Telaustria e Telefonadress* (Racc. pag. I-10745), si è limitata a confermare che gli enti aggiudicatori sono tenuti a rispettare il divieto di discriminazione anche quando concludono contratti che esulano dalla sfera di applicazione della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/38/CEE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 199, pag. 84), senza stabilire in alcun modo l'esistenza di un siffatto principio di intangibilità.

125 Dall'altra, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 192 delle sue conclusioni, dall'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13 risulta che l'importo dei canoni doveva tenere conto della necessità di incoraggiare lo sviluppo dei servizi innovativi e della concorrenza. Orbene, è pacifico, nella fattispecie, che, se le autorità francesi non avessero adottato la misura di adeguamento dei canoni UMTS, esse si sarebbero esposte ad un serio rischio di ritiro delle candidature dell'Orange e della SFR. Pertanto, è proprio al fine di garantire lo sviluppo della concorrenza che i canoni dovuti dai primi due aggiudicatari sono stati modificati per adeguarli a quelli posti a carico della Bouygues Télécom.

126 Infine, è parimenti infondato l'argomento secondo cui il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto nel ritenere che la direttiva 97/13 abbia introdotto una deroga all'art. 87, n. 1, CE che si aggiungeva a quelle tassativamente elencate al n. 2 del medesimo articolo.

127 Infatti, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 196 delle sue conclusioni, occorre ricordare che l'art. 87, n. 2, CE, prevede le deroghe al principio dell'incompatibilità degli aiuti di Stato con il Trattato.

128 Orbene, nel concludere, alla luce segnatamente della direttiva 97/13, che la misura di adeguamento dei canoni dovuti dall'Orange e dalla SFR a quelli posti a carico della

Bouygues Télécom non costituiva un aiuto di Stato, il Tribunale non ha potuto ampliare il contenuto dell'art. 87, n. 2, CE, atteso che tale disposizione si applica solo a misure costitutive, per l'appunto, di un aiuto di Stato.

- ¹²⁹ Poiché nessuno dei capi del quarto motivo può essere accolto, il motivo deve essere respinto.

Sul terzo motivo, attinente a errori commessi nella qualificazione giuridica dei fatti

- ¹³⁰ Il terzo motivo invocato dalle ricorrenti, attinente ad errori asseritamente compiuti dal Tribunale nella qualificazione giuridica dei fatti, si articola parimenti in tre capi.

- ¹³¹ La Repubblica francese e la SFR contestano, in limine, la ricevibilità di tale motivo in quanto esso sarebbe inteso, in ciascuno dei suoi capi, a criticare la valutazione dei fatti compiuta dal Tribunale.

Sul primo capo del terzo motivo

— Argomenti delle parti

- ¹³² Con il primo capo del loro terzo motivo, le ricorrenti fanno valere che, nel qualificare le due procedure consecutive di attribuzione delle licenze UMTS come procedura unica,

il Tribunale è incorso in un errore nella qualificazione giuridica dei fatti. In particolare, ai sensi dell'art. 11 della direttiva 97/13, il giudice di primo grado avrebbe dovuto limitarsi all'analisi delle modalità di organizzazione materiale della procedura e avrebbe dovuto concludere, pertanto, che si trattava di due procedure distinte. Orbene, in base a tale errore il Tribunale avrebbe erroneamente concluso nel senso dell'assenza di discriminazione, ritenendo che la situazione dei tre aggiudicatari di dette licenze fosse analoga mentre, in realtà, sarebbe stata diversa.

133 La Commissione, in via principale, nonché la Repubblica francese, la SFR e l'Orange, in subordine, ritengono che il Tribunale potesse legittimamente ritenere che la procedura di attribuzione delle licenze UMTS avesse costituito, in realtà, una procedura unica. Al riguardo, detto Stato membro, la SFR e l'Orange rilevano che il riferimento all'art. 11 della direttiva 97/13 è inconferente nella fattispecie.

134 In ogni caso, secondo la Commissione tale capo è inoperante, dato che il carattere unitario della procedura non è determinante ai fini della valutazione del rispetto del principio di parità di trattamento da parte del Tribunale, dato che quest'ultimo ha tenuto conto non solo delle modalità di organizzazione del bando di gara, ma anche dei suoi effetti. Inoltre, l'Istituzione in causa sostiene che il divieto di discriminazione deve applicarsi prendendo in considerazione globalmente i due bandi di gara consecutivi.

135 La SFR ritiene che il Tribunale abbia correttamente interpretato il principio di parità di trattamento, basandosi sul contesto del mercato emergente dell'UMTS e ritenendo che nessuno degli operatori interessati avesse avuto accesso a tale mercato.

136 Infine, la Commissione fa valere che, nell'ambito di una nuova procedura di attribuzione, le licenze UMTS sarebbero state attribuite ai medesimi operatori a condizioni identiche.

— Giudizio della Corte

- 137 Occorre ricordare che dagli artt. 225 CE e 58, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia emerge che l'impugnazione è limitata ai motivi di diritto e che, pertanto, solo il Tribunale è competente ad accertare i fatti, salvo nei casi in cui l'inesattezza materiale dei suoi accertamenti risulti dagli atti di causa sottoposti al suo giudizio, ed a valutare tali fatti. La valutazione dei fatti, salvo il caso dello snaturamento degli elementi di prova adottati dinanzi al Tribunale, non costituisce una questione di diritto, come tale soggetta al sindacato della Corte (sentenze 2 marzo 1994, causa C-53/92 P, Hilti/Commissione, Racc. pag. I-667, punto 42; 21 giugno 2001, cause riunite da C-280/99 P a C-282/99 P, Moccia Irme e a./Commissione, Racc. pag. I-4717, punto 78, e 7 giugno 2007, causa C-362/05 P, Wunenburger/Commissione, Racc. pag. I-4333, punto 66).
- 138 Orbene, nella fattispecie si deve rilevare che il Tribunale, per concludere nel senso del carattere unitario della procedura, non ha affatto applicato, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, l'art. 11 della direttiva 97/13, il quale, d'altronde, non fornisce alcun criterio giuridico per valutare se una procedura di attribuzione di licenze sia unitaria ovvero comprenda diverse fasi consecutive. In realtà, esso si è limitato a rilevare, da una parte, al punto 11 della sentenza impugnata, che la procedura di attribuzione delle licenze aveva l'obiettivo di rilasciare quattro licenze e, dall'altra, ai punti 12, 14 e 15 della sentenza medesima, che le autorità francesi, non avendo conseguito il loro obiettivo iniziale di attribuire tali quattro licenze, hanno organizzato un «bando complementare».
- 139 È nel contesto della sua valutazione di tali circostanze che il Tribunale ne ha dedotto, al punto 134 della sentenza impugnata, che, «nonostante le modalità della sua organizzazione materiale, la procedura di assegnazione delle licenze UMTS, avviata nel luglio del 2000 dalle autorità francesi, costituiva in realtà un'unica procedura».
- 140 Ciò premesso, la questione se tali autorità abbiano organizzato un'unica procedura ovvero due procedure attiene alla valutazione dei fatti operata dal Tribunale e non è, come sostengono le ricorrenti, una questione di diritto connessa alla qualificazione giuridica di tali fatti alla luce dell'art. 11 della direttiva 97/13.

¹⁴¹ Atteso che le ricorrenti non deducono che il Tribunale abbia snaturato i fatti o gli elementi di prova dedotti dinanzi ad esso, il primo capo del terzo motivo deve essere pertanto dichiarato irricevibile.

Sul secondo capo del terzo motivo

— Argomenti delle parti

¹⁴² Con il secondo capo del terzo motivo, le ricorrenti contestano al Tribunale di essere incorso in un errore nella qualificazione giuridica dei fatti nel ritenere che i crediti in oggetto, ai quali lo Stato francese ha rinunciato, fossero incerti.

¹⁴³ Al riguardo, le ricorrenti fanno valere, da una parte, che le licenze UMTS sono state rilasciate all'Orange e alla SFR con due decreti 18 luglio 2001, e cioè successivamente alla scadenza del termine entro il quale poteva essere esercitata la facoltà di ritiro delle candidature, dal momento che detto termine era scaduto il 31 maggio 2001. Esse sostengono, dall'altra, che la sola facoltà, per gli operatori, di rinunciare al beneficio delle loro licenze non consente di concludere che i crediti in oggetto fossero incerti, atteso che, secondo costante giurisprudenza, un credito è incerto solo quando la sua esistenza è subordinata al sopravvenire di un avvenimento futuro ed eventuale ovvero al verificarsi di una condizione sospensiva.

¹⁴⁴ Per contro, la Commissione, la Repubblica francese, la SFR e l'Orange ritengono che tali crediti fossero incerti.

- 145 Esse sostengono in particolare che, senza le garanzie che l'Orange e la SFR sarebbero state assoggettate a un trattamento equo, contenute nelle lettere ministeriali del 22 febbraio 2001, le due dette società avrebbero probabilmente ritirato le loro candidature, atteso che il termine per l'esercizio della facoltà di recesso non era ancora scaduto in tale data. Inoltre, secondo la Commissione, tali crediti, precedentemente all'attribuzione delle licenze a dette società con i decreti 18 luglio 2001, non erano ancora esigibili.
- 146 L'Orange aggiunge che, quanto alle autorizzazioni di occupazione delle frequenze pubbliche, la facoltà di recesso sussisteva dopo il 31 maggio 2001, dato che gli aggiudicatari delle licenze potevano rinunciarvi in qualsiasi momento e, conseguentemente, cessare il pagamento del relativo canone.
- 147 In ogni caso, secondo la Commissione, la Repubblica francese e l'Orange, tale secondo capo del terzo motivo è inoperante in quanto diretto avverso una motivazione ultronea della sentenza impugnata, dal momento che il Tribunale ha fondato la propria valutazione, secondo la quale la rinuncia ai crediti in oggetto non costituiva un aiuto di Stato, su motivi attinenti all'eccezione relativa all'economia del sistema.

— Giudizio della Corte

- 148 Si deve ricordare che le censure mosse in merito ad una motivazione ultronea di una decisione del Tribunale non possono comportare il suo annullamento e sono, quindi, inoperanti (v., segnatamente, sentenza 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02 P, causa C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Dansk Rørindustri e a./ Commissione, Racc. pag. I-5425, punto 148 e giurisprudenza ivi citata).
- 149 Orbene, da una parte, come ricordato dall'avvocato generale al paragrafo 131 delle sue conclusioni, sebbene il Tribunale, al punto 106 della sentenza impugnata, abbia riconosciuto che le autorità francesi avevano, nella fattispecie, rinunciato a una quota significativa di risorse statali, rilevando che esse presentavano un carattere di

incertezza, il giudice di primo grado, tuttavia, al punto 111 della sentenza medesima, ha affermato che «la circostanza che lo Stato abbia potuto rinunciare a una quota di risorse e che ciò possa avere comportato un vantaggio per i beneficiari della riduzione del canone non è sufficiente a dimostrare l'esistenza di un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, tenuto conto delle particolarità del diritto comunitario delle telecomunicazioni alla luce del diritto comune degli aiuti di Stato. Infatti, la rinuncia al credito in discussione nel caso di specie era inevitabile, data l'economia del sistema, e oltretutto (...) il credito in questione non era certo».

150 Occorre ricordare, dall'altra, che, per le ragioni esposte ai precedenti i punti 87-95, il motivo delle ricorrenti diretto avverso gli argomenti della sentenza impugnata e relativo alla giustificazione attinente alla natura nonché all'economia del sistema quanto alla rinuncia a risorse statali non è fondato.

151 Ciò premesso, anche a voler ritenere che sia ricevibile e fondato il motivo delle ricorrenti inteso a sostenere che il Tribunale è incorso in un errore di diritto nel qualificare come incerti i crediti in oggetto, è giocoforza rilevare che tale errore, anche a voler ritenere che sia acclarato, non potrebbe, in ogni caso, confutare la conclusione alla quale il Tribunale è pervenuto al punto 111 della sentenza impugnata.

152 Il secondo capo del terzo motivo deve essere pertanto respinto.

Sul terzo capo del terzo motivo

— Argomenti delle parti

- 153 Con il terzo capo del loro terzo motivo, le ricorrenti deducono che il Tribunale ha snaturato i termini delle lettere ministeriali del 22 febbraio 2001, nell'affermare che esse vertevano sulla promessa di un «trattamento paritario» con gli altri operatori mentre, in realtà, la garanzia riguardava esclusivamente un «trattamento equo». Orbene, l'impegno ministeriale per un trattamento equo non potrebbe costituire una promessa di adeguamento retroattivo dell'importo dei canoni dovuti dai primi aggiudicatari di licenze UMTS a quello della licenza attribuita successivamente. Un tale snaturamento di dette lettere sarebbe tale da viziare in toto la sentenza del Tribunale.
- 154 Secondo la Commissione, tale argomento è irricevibile in ragione della circostanza che la questione dell'equivalenza semantica dei termini «equità» e «parità» costituisce un argomento nuovo. L'Orange ritiene parimenti che lo stesso argomento sia irricevibile, atteso che esso rimette in causa una valutazione dei fatti compiuta dal Tribunale.
- 155 In ogni caso, la Commissione ritiene, al pari di quanto rileva, in subordine, l'Orange, che tale capo del terzo motivo è inoperante, dato che le promesse ministeriali non hanno rivestito un ruolo essenziale nei rilievi e nelle argomentazioni del Tribunale.
- 156 In subordine, la Commissione ritiene che le ricorrenti non giungano a confutare le conclusioni del Tribunale secondo cui i due aggiudicatari iniziali non hanno goduto, in realtà, di un vantaggio. La Repubblica francese e la SFR, da parte loro, sostengono che sia escluso che il Tribunale abbia snaturato il contenuto di tali lettere.

— Giudizio della Corte

- 157 Come dedotto dalla Commissione e dall'Orange, tale capo del terzo motivo è parimenti inoperante.
- 158 Infatti, risulta chiaramente dai punti 153 e 154 della sentenza impugnata che il Tribunale ha fondato la propria valutazione della necessità, per le autorità francesi, di ridurre i canoni dovuti dalla SFR e dall'Orange sul principio di parità di trattamento, come imposto dalla direttiva 97/13.
- 159 In altri termini, il giudice di primo grado non ha affatto ritenuto che la misura di adeguamento dei canoni fosse dettata dalle assicurazioni di «trattamento equo» fornite da dette autorità nelle lettere ministeriali del 22 febbraio 2001.
- 160 Conseguentemente, anche a voler ritenere ricevibile e fondato l'argomento delle ricorrenti secondo cui il Tribunale ha manifestamente snaturato il contenuto di tali lettere per quanto riguarda dette assicurazioni, ciò nondimeno tale snaturamento non avrebbe, in ogni caso, alcuna conseguenza in ordine alla fondatezza della sentenza impugnata.
- 161 Pertanto, alla luce della giurisprudenza ricordata al precedente punto 148, occorre respingere tale capo del terzo motivo.
- 162 Poiché nessuno dei quattro motivi invocati dalle ricorrenti a sostegno del loro ricorso può essere accolto, questo deve essere dichiarato parzialmente irricevibile e parzialmente infondato.

Sulle spese

- 163 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, applicabile al procedimento di impugnazione in forza dell'art. 118 del medesimo regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.
- 164 Poiché la Commissione, l'Orange e la SFR ne hanno fatto domanda, le ricorrenti, rimaste soccombenti, devono essere condannate alle spese del presente procedimento.
- 165 A termini dell'art. 69, n. 4, di detto regolamento, parimenti applicabile in forza del suo art. 118, gli Stati membri intervenuti nella causa sopportano le proprie spese. Pertanto, la Repubblica francese dovrà sopportare le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) L'impugnazione è respinta.**
- 2) La Bouygues SA e la Bouygues Télécom SA sono condannate alle spese.**
- 3) La Repubblica francese sopporterà le proprie spese.**

Firme