

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

F. G. JACOBS

presentate il 23 marzo 1994 *

*Signor Presidente,
Signori Giudici,*

1. Nella presente causa, il Regno di Spagna impugna una decisione con cui la Commissione constata che la Spagna ha concesso un aiuto di Stato in violazione degli artt. 92 e 93 del Trattato. La decisione controversa è la decisione della Commissione 4 novembre 1992, 93/133/CEE, concernente gli aiuti concessi dal governo spagnolo all'impresa Merco (settore agroalimentare)¹. Le questioni su cui verte la presente causa sono per certi aspetti analoghe a quelle trattate in altre tre cause ove la Spagna impugna talune decisioni in materia di aiuti di Stato, precisamente le cause riunite da C-278/92 a C-280/92 (Racc. 1994, pag. I-4103), discusse il medesimo giorno della causa in parola.

nel 1972 dal ministero spagnolo dell'Agricoltura. Nel 1987 l'impresa modificava la propria ragione sociale in quella di Merco. All'epoca della decisione controversa, i suoi azionisti pubblici erano il Patrimonio del Estado (appartenente al Ministerio de Economía y Hacienda), con una partecipazione al capitale del 69,3%, e il FORPPA (Fondo para la Ordenación y Regulación de la Producción y los Precios Agrarios, ente pubblico dipendente dal ministero dell'Agricoltura) detentore di una quota del 30,7%.

3. L'attività della Merco consisteva nella commercializzazione di prodotti agricoli. Essa aveva un capitale di 8 782 milioni di PTA e dava lavoro a 900 persone, svolgendo le sue attività in 55 centri d'acquisto, situati nelle zone di produzione, i quali vendevano i prodotti agricoli in Spagna e all'estero.

Antefatti

2. L'impresa pubblica Mercorsa (Mercados en Origen de Productos Agrarios) fu creata

4. Nel 1990 il giro d'affari dell'impresa era di circa 71 000 milioni di PTA, il che la collocava tra le più grandi imprese spagnole. Le principali divisioni dell'impresa si occupavano di ortofrutticoli, olio d'oliva, cereali e sementi nonché di semi oleosi e cotone.

* Lingua originale: l'inglese.

1 — GU 1993 L 55, pag. 54.

5. Secondo la relazione di revisione dei conti annuali (per l'esercizio finanziario 1990) messa a punto dalla Price Waterhouse nel 1991, la Merco aveva nel 1990 un deficit di oltre 8 727 milioni di PTA, cui andavano aggiunti i disavanzi originati dai precedenti esercizi finanziari per un importo di circa 9 800 milioni di PTA. Pertanto al 31 dicembre 1990 il deficit accumulato era superiore ai 18 000 milioni di PTA.

6. A seguito di una denuncia, la Commissione, con telex spediti il 20 dicembre 1990 e il 23 aprile 1991, chiedeva al governo spagnolo raggiugli circa gli aiuti che quest'ultimo avrebbe accordato alla Merco, sotto forma di un conferimento di capitale dell'ammontare di 5 900 milioni di PTA.

7. Con lettera 27 maggio 1991 il governo spagnolo confermava che nel 1990 la somma di 5 900 milioni di PTA era stata versata alla Merco, conformemente ad una decisione dei due azionisti pubblici, il Patrimonio del Estado e il FORPPA, sotto forma di un conferimento di capitale.

8. Sulla base delle informazioni in suo possesso, la Commissione si formava la convinzione che siffatto apporto di capitale per 5 900 milioni di PTA costituiva un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato e decideva di iniziare la procedura prevista all'art. 93, n. 2, del Trattato.

9. Nel corso del procedimento dinanzi alla Commissione, il governo spagnolo sosteneva, nelle osservazioni presentate con lettera 4 ottobre 1991, che il conferimento di capitale per 5 900 milioni di PTA non costituiva un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 92 del Trattato; gli azionisti pubblici dell'impresa avevano adottato la decisione in parola sulla base di criteri economici, dal momento che il governo spagnolo aveva deciso di ristrutturare l'impresa e di limitarla alle attività redditizie.

10. Tale ristrutturazione consisteva, da una parte, nella chiusura della divisione «olio» e, dall'altra, nell'apporto di capitale per un valore di 5 900 milioni di PTA. La divisione «olio» era la causa della maggior parte dei problemi di redditività dell'impresa. Detta divisione era costata nel 1990 circa 2 022 milioni di PTA.

11. Nondimeno, le autorità spagnole ritenevano che, anche nell'ipotesi in cui lo si fosse dovuto qualificare come un aiuto di Stato, il conferimento di capitale sarebbe risultato compatibile col mercato comune, poiché l'assistenza finanziaria era indispensabile per attuare i piani di riduzione delle attività dell'impresa tramite la chiusura della divisione «olio». Inoltre, dato che le attività di quest'ultima erano concentrate soprattutto nelle regioni meno sviluppate, si sarebbe dovuto dichiarare l'aiuto compatibile col mercato comune a norma dell'art. 92, n. 3, lett. a) e c), del Trattato.

12. Tuttavia il governo spagnolo ammetteva che il conferimento di capitale per 5 900 milioni di PTA non bastava a garantire che la Merco ritornasse in attivo e riconosceva che si sarebbero dovute mettere in cantiere altre riforme, con particolare riferimento alla struttura finanziaria dell'impresa.

rere dalla notifica della decisione, delle misure adottate per conformarvisi.

16. La Spagna adduce, a sostegno del suo ricorso, quattro motivi che esaminerò uno per uno.

13. La controversa decisione della Commissione dichiara nell'art. 1 che l'aiuto concesso alla Merco sotto forma di conferimento di capitale per 5 900 milioni di PTA è illegittimo perché concesso in violazione delle norme procedurali di cui all'art. 93, n. 3, del Trattato. L'art. 1 dichiara anche che l'aiuto è incompatibile con il mercato comune ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato, poiché non soddisfa le condizioni previste all'art. 92, n. 3.

Primo motivo: l'esistenza di un aiuto

14. Secondo l'art. 2 della decisione, il Regno di Spagna è tenuto a sopprimere l'aiuto menzionato nell'art. 1 e ad esigerne la restituzione dalla società Merco entro il termine di due mesi a decorrere dalla notifica della decisione. La restituzione deve effettuarsi secondo le norme sostanziali e procedurali della legislazione nazionale.

17. Col primo motivo la Spagna asserisce che, se si applicano i criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte, il conferimento di capitale non costituiva un aiuto ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato. La Corte ha dichiarato che un metodo appropriato per stabilire se una sottoscrizione di capitale abbia la natura di aiuto statale consiste nell'applicazione del criterio di determinare le reali possibilità per l'impresa di procurarsi le somme in questione sul mercato privato dei capitali e di considerare se un azionista privato avrebbe conferito il capitale in parola². In un'altra causa, la Corte ha applicato il criterio di accertare se un investitore privato agente in condizioni di normale economia di mercato avrebbe concluso le transazioni finanziarie in questione³. Secondo il governo spagnolo, la Commissione, nell'applicare siffatti criteri, non ha tenuto conto di un elemento fondamentale, vale a dire della finalità

15. L'art. 3 della decisione impone al governo spagnolo di informare la Commissione, entro il termine di due mesi a decor-

2 — V. sentenza 10 luglio 1986, causa 40/85, Belgio/Commissione (Racc. pag. 2321, punto 13).

3 — V. sentenza 21 marzo 1990, causa C-142/87, Belgio/Commissione (Racc. pag. I-959, punto 29).

dell'intervento. Siffatto intervento, ben lungi dall'essere diretto al mantenimento artificiale dell'attività dell'impresa, si limitava invece a facilitare la liquidazione, nel modo meno oneroso possibile, della divisione «olio», rappresentante circa il 50% delle attività dell'impresa globalmente considerate. Non era quindi corretto valutare l'aumento di capitale in rapporto al mantenimento delle attività dell'impresa nel suo complesso.

Inoltre, con lettera 20 marzo 1992, le autorità spagnole comunicavano alla Commissione che la Merco era intenzionata a porre fine alle proprie attività nel settore dell'olio entro il 30 marzo 1992. La Commissione segnala anche che, nel corso del procedimento dinanzi ad essa, non è stato menzionato alcuno degli obiettivi che il governo spagnolo ora attribuisce all'intervento in parola. Occorre dedurne — mi pare — che con l'intervento non si intendeva affatto, come ora pretende il governo spagnolo, facilitare la liquidazione di parte delle attività della Merco, ma al contrario, si voleva mantenere la Merco in attività per un ulteriore lasso di tempo e rimandare il giorno fatale della liquidazione.

18. Il governo spagnolo fa valere anche che, come emerge da un esame della contabilità allegata al suo ricorso, l'aumento di capitale di cui alla decisione litigiosa ha consentito sia il «recupero di taluni attivi patrimoniali dell'impresa»⁴ sia il pagamento di un rilevante importo di debiti a piccoli agricoltori la cui stessa capacità di sussistenza sarebbe stata messa in pericolo se i debiti non fossero stati pagati.

19. Per i motivi esposti nel controricorso della Commissione, è difficile accettare l'ipotesi che l'intervento mirasse a liquidare la divisione «olio». L'intervento è stato posto in essere nel 1990, mentre la decisione di rinunciare alla divisione «olio» non è stata adottata sino al 1991, come risulta dalle stesse dichiarazioni del governo spagnolo.

20. Per quanto riguarda l'assegnamento fatto dal governo spagnolo sul recupero di taluni attivi patrimoniali e sul pagamento di debiti ai piccoli agricoltori, è ancora una volta significativo che siffatte considerazioni non sono state richiamate dalle autorità spagnole nel corso del procedimento dinanzi alla Commissione. Quest'ultima mette poi in risalto che il governo spagnolo non ha provato alcun nesso tra l'aumento di capitale e il ripristino di tali attivi. Inoltre, i documenti contabili allegati al ricorso non suffragano l'esistenza di un tale collegamento. Circa il pagamento di debiti, la Commissione afferma che tali fattori non sono rilevanti ai fini della valutazione della condotta di un investitore privato. Per di più, essa osserva che il bilancio della Merco per l'esercizio chiuso al 31 dicembre 1990, fornito alla Commissione da terzi, mostra come la maggior parte dei creditori della Merco non fossero piccoli agricoltori: non si trattava tanto di debiti commerciali (5 220 milioni di PTA), quanto

⁴ — Il senso di tale espressione non è completamente chiaro, né traspare dai documenti allegati al ricorso della Spagna.

piuttosto di debiti verso istituti finanziari (21 511 milioni di PTA).

21. Nella replica la Spagna non cerca seriamente di opporsi alla persuasiva confutazione dei suoi argomenti e si limita a due affermazioni, sostenendo, in primo luogo, che sono stati effettuati il recupero di taluni attivi patrimoniali e il pagamento di debiti ai piccoli agricoltori e, in secondo luogo, che il processo di liquidazione delle attività della Merco intrapreso, secondo il governo, nel 1990, risulta praticamente terminato (alla data della replica, cioè nel 1993). Tali osservazioni, quand'anche fossero fondate, non inficerebbero gli argomenti della Commissione. Il primo motivo addotto dalla Spagna va pertanto respinto.

Secondo motivo: incidenza sul commercio fra Stati membri

22. Col secondo motivo la Spagna contesta le conclusioni della Commissione che l'aiuto era tale da pregiudicare il commercio fra Stati membri. L'art. 92, n. 1, vieta gli aiuti soltanto ove, «nella misura in cui incidano sugli scambi fra Stati membri (...) favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

23. Nella decisione contestata la Commissione basa le sue conclusioni circa l'incidenza sul commercio fra Stati membri semplicemente sul fatto che tutti i prodotti agricoli venduti dalla Merco venivano scambiati fra gli Stati membri. La Commissione produce con la decisione un prospetto statistico illustrante la portata degli scambi tra la Spagna e gli altri Stati membri per le diverse categorie di prodotti. Secondo la Commissione, laddove gli aiuti finanziari accordati dai pubblici poteri rafforzino la posizione di determinate imprese a svantaggio dei loro concorrenti nella Comunità, ciò va ritenuto pregiudicare questi ultimi, il che è vero a fortiori quando — come nella fattispecie — l'aiuto è destinato a puntellare la posizione finanziaria di un'impresa la quale in circostanze normali, per esprimersi con le parole della Commissione, avrebbe dovuto cessare di esistere.

24. L'opposizione della Spagna alla decisione controversa su tale questione è essenzialmente il corollario del suo primo motivo. La Spagna ritiene che il conferimento di capitali in parola non vada considerato idoneo a pregiudicare il commercio fra Stati membri, dal momento che esso non aveva per effetto, come ha affermato la Commissione, il sostegno delle attività della Merco, ma piuttosto la liquidazione dei settori all'origine dei problemi di detta impresa. Secondo la Spagna, è difficile sostenere che la liquidazione di un'impresa o di uno dei suoi rami di attività falsi la concorrenza incidendo sul commercio fra Stati membri, quando invece l'abbandono di uno dei suoi settori operativi, da parte di un'impresa, ha proprio come conseguenza quella di facilitare alle altre imprese l'occupazione di tale settore.

25. Nel controricorso, la Commissione contesta di nuovo che l'aumento di capitale facesse parte di un piano di liquidazione della divisione «olio». Nella replica, la Spagna si limita a ripetere che lo scopo dell'apporto di capitale era il pagamento di vecchi debiti, con la prospettiva di liquidazione delle attività nel settore olio.

26. La risposta al secondo motivo consegue quindi, a mio parere, da quella data al primo. Comunque, il ragionamento della Commissione su questo punto, benché il governo spagnolo non lo metta direttamente in discussione come inadeguato, mi sembra appropriato alle circostanze del caso. Il conferimento di capitale, seppure non è stato fatto con l'intento di permettere che la Merco continuasse la propria attività commerciale, ha prodotto tale effetto e si poteva ragionevolmente inferirne, data l'estensione delle attività dell'impresa, che ci sarebbe stata un'incidenza sugli scambi fra Stati membri.

27. Il governo spagnolo cita in tale contesto la causa *Intermills/Commissione*, ove la Corte ha dichiarato che «il pagamento di vecchi debiti, destinato a garantire la sopravvivenza di un'impresa, non ha necessariamente l'effetto di alterare le condizioni degli scambi in misura contraria all'interesse comune qualora una siffatta operazione sia accompagnata, ad esempio, da un piano di riorganizzazione»⁵. In quest'ultima sede,

tuttavia, la Corte non doveva esaminare l'incidenza sugli scambi o lo sviamento di concorrenza a norma dell'art. 92, n. 1, bensì la questione se l'aiuto si opponesse nel caso di specie al comune interesse ai sensi dell'art. 92, n. 3, lett. c). Inoltre, nel presente caso, la Commissione ha stabilito che la Spagna non ha fornito alcun piano adeguato di riorganizzazione, come sarebbe stato necessario prima che l'aiuto in parola potesse essere approvato ai sensi dell'art. 92, n. 3. Pertanto questo punto può venire trattato nell'ambito del terzo motivo proposto dalla Spagna, che solleva la questione se l'aiuto rientri nel campo di applicazione dell'art. 92, n. 3.

28. Per le ragioni esposte più sopra, concludo che il secondo motivo proposto dalla Spagna va respinto.

Terzo motivo: applicabilità dell'art. 92, n. 3

29. La Spagna fa valere che il conferimento di capitale di cui è causa rientra nel campo di applicazione dell'art. 92, n. 3, lett. a) e c), del

⁵ — Sentenza 14 novembre 1984, causa 323/82, *Intermills/Commissione* (Racc. pag. 3809, punto 39).

Trattato. L'art. 92, n. 3, dispone quanto segue:

«Possono considerarsi compatibili con il mercato comune:

a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione;

b) (...);

c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempreché non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse (...).

30. La Spagna afferma che molte attività della Merco erano realizzate nelle aree meno sviluppate della Spagna che possono beneficiare dell'aiuto regionale ai sensi dell'art. 92, n. 3, lett. a) e c). Il conferimento di capitale ha facilitato la riduzione delle attività svolte dall'impresa ed ha evitato ogni grave conse-

guenza. Il mancato pagamento delle somme dovute ai piccoli agricoltori del settore avrebbe innescato una crisi che avrebbe spinto alla rovina molti di costoro ed escluso in avvenire qualsiasi possibilità di promuovere lo sviluppo regionale e settoriale. L'aiuto rientra perciò nell'ambito dell'art. 92, n. 3, lett. a) e c).

31. A mio parere la risposta a questi argomenti può essere trovata nella stessa decisione della Commissione. Tale decisione afferma *inter alia* ciò che segue:

«Quanto alle deroghe previste all'articolo 92, paragrafo 3, lettere a) e c), concernenti gli aiuti intesi a promuovere o a favorire lo sviluppo di alcune regioni, esse non sono applicabili.

(...) Sebbene la Merco abbia sviluppato alcune delle proprie attività in regioni ammesse a beneficiare degli aiuti regionali ai sensi dell'articolo 92, paragrafo 3, lettere a) e c) (...) la misura di aiuto in questione non è stata concessa nel quadro di programmi regionali di aiuto, bensì in base a decisioni *ad hoc* del governo spagnolo e sotto forma di

aumenti del capitale arbitrari effettuati con criterio discrezionale.

che il mantenimento in attività di un'impresa e il ritorno alla redditività corrispondono all'interesse comunitario.

Quand'anche l'aiuto in questione si dovesse considerare come regionale, esso non potrebbe beneficiare delle deroghe previste all'articolo 92, paragrafo 3, lettere a) e c), poiché gli aiuti concessi conformemente a tale articolo devono contribuire allo sviluppo regionale a lungo termine — il che significa nella fattispecie che l'aiuto avrebbe dovuto essere utilizzato per ripristinare la redditività dell'impresa, obiettivo che alla luce delle informazioni comunicate alla Commissione non è stato raggiunto per la Merco — senza avere incidenze negative inaccettabili sulle condizioni di concorrenza nella Comunità (...).

32. Nella decisione controversa la Commissione ha poi proseguito con l'affermazione che «considerato che l'aiuto (...) è stato utilizzato per compensare perdite e ridurre l'indebitamento, che non rientra in un programma di ristrutturazione soddisfacente e che ha potuto avere un effetto sfavorevole sulle imprese concorrenti della Comunità, mantenendo la competitività grazie a un miglioramento artificiale della situazione finanziaria dell'impresa, gli aiuti in questione sono incompatibili con il mercato comune». La Commissione ha dichiarato anche che può approvare aiuti alla ristrutturazione solo in casi eccezionali: tali aiuti devono rientrare in un vero piano di ristrutturazione e possono essere concessi solo se è comprovato

33. Ritengo che la decisione della Commissione non possa essere criticata su tali punti.

34. La Commissione si riferisce nel controricorso alla propria decisione, aggiungendo soltanto che la cessazione delle attività dell'impresa nel settore olio non contribuisce allo sviluppo delle regioni in questione. La Spagna non aggiunge alcunché nella sua replica e mi pare evidente che un'impugnazione su tale base della decisione della Commissione è senza fondamento.

Quarto motivo: obbligo di recuperare l'aiuto

35. La Spagna adduce che è impossibile eseguire la decisione impugnata nella parte in cui essa esige il recupero dell'aiuto, dal momento che l'impresa è in liquidazione, come era noto alla Commissione grazie alle lettere delle autorità spagnole 1° e 31 luglio 1992, e non mantiene altre attività, essendo gestita da un amministratore responsabile soltanto degli ultimi atti nel contesto della liquidazione dell'impresa. La Commis-

sione sostiene che malgrado ciò la Spagna potrebbe comunque cercare di ottenere, in tutto o in parte, quale creditore nella liquidazione, la restituzione delle somme pagate.

tenuta ad esaminare la compatibilità dell'aiuto col mercato comune: essa non può, come la Commissione ha suggerito, ingiungere il recupero dell'aiuto semplicemente sulla base dell'inosservanza da parte dello Stato membro delle norme del Trattato che disciplinano il procedimento.

36. Ritengo che occorra valutare la legittimità della decisione della Commissione alla luce delle circostanze in cui essa è stata adottata ⁶. È irrilevante, a mio parere, per la validità della decisione che il successivo sviluppo degli eventi ne renda difficile o addirittura impossibile l'esecuzione. Nella presente causa, non ho alcun dubbio sul fatto che l'aiuto in parola è stato concesso illegalmente, sia per la mancata osservanza da parte della Spagna delle norme procedurali del Trattato, sia per la violazione delle disposizioni sostanziali di quest'ultimo. Risulta del pari evidente che la Commissione ha agito correttamente nell'esigere il recupero dell'aiuto.

37. Vorrei aggiungere che il presente caso mette in luce una difficoltà assai frequente nell'esecuzione delle disposizioni del Trattato sugli aiuti di Stato. Nella causa *Boussac* ⁷ la Corte ha dichiarato che, laddove uno Stato membro ometta di conformarsi alle disposizioni procedurali del Trattato, la Commissione può emettere una decisione provvisoria che ingiunga la sospensione del pagamento dell'aiuto ed imponga allo Stato membro di fornire tutte le informazioni necessarie. Qu allora poi lo Stato membro si conformi all'ingiunzione della Commissione, questa è

38. Esprimendo tale opinione, la Corte ha cercato di conciliare due tesi tra loro in conflitto, alla luce della ripetuta inosservanza da parte di taluni Stati membri dei loro obblighi pattizi circa la notifica degli aiuti statali in progetto. Da un lato, se il punto di vista della Commissione venisse accolto, l'aiuto in questione rischierebbe di essere vietato a causa di irregolarità procedurali, pur potendo essere compatibile col mercato comune. Dall'altro, non si può affermare che la Commissione, di fronte ad un aiuto concesso in violazione di norme procedurali, abbia gli stessi diritti ed obblighi che avrebbe se l'aiuto fosse stato debitamente notificato; siffatta interpretazione condurrebbe a favorire l'inosservanza da parte dello Stato membro interessato del n. 3 dell'art. 93, privandolo del suo effetto utile ⁸.

39. La soluzione cui è pervenuta la Corte, riconoscendo il potere alla Commissione di ingiungere la sospensione dell'aiuto, ma esigendo che essa proceda all'esame della compatibilità di quest'ultimo col mercato comune, può rivelarsi utile in casi ove l'aiuto

6 — V. causa C-142/87, *Belgio/Commissione*, citata più sopra alla nota 3, punti 58-63.

7 — Sentenza 14 febbraio 1990, causa C-301/87, *Francia/Commissione* (Racc. pag. I-307).

8 — *Ibidem*, punto 11.

sia stato pagato solo in parte. Quando l'intero aiuto è già stato versato, il potere di ingiungere la sospensione non è evidentemente di alcun vantaggio; ed il fatto che la Commissione debba continuare ad esaminare la compatibilità dell'aiuto e che lo Stato membro possa quindi impugnare la decisione della Commissione — per quanto inconsistenti ne siano i motivi di ricorso — in un procedimento dinanzi alla Corte, prima che si possa determinare in maniera definitiva l'obbligo di recuperare l'aiuto, rischia di rendere illusorio, in certi casi, l'obbligo stesso. Il recupero potrebbe rivelarsi a questo stadio praticamente impossibile. Sarebbe a mio giudizio preferibile accogliere la tesi che, quando uno Stato membro viola l'obbligo di notifica, la Commissione deve avere la

facoltà di ingiungere immediatamente il recupero dell'aiuto. Non considero molto convincente l'argomento che ciò potrebbe condurre ad ingiunzioni di recupero di aiuti che potrebbero rivelarsi compatibili col mercato comune: gli Stati membri possono evitare tale problema proprio conformandosi al loro obbligo di notifica⁹.

40. Tanto nella presente causa quanto nelle cause riunite C-278/92, C-279/82 e C-280/92 si sarebbe potuto evitare la maggior parte delle difficoltà insorte se la Spagna avesse osservato i suoi obblighi a norma dell'art. 93, n. 3, del Trattato.

Conclusione

41. Per le ragioni suesposte, così concludo:

«1) Il ricorso è respinto.

2) Il Regno di Spagna dev'essere condannato alle spese».

9 — V. le mie conclusioni nella causa Boussac, citata più sopra alla nota 7, punto 42.