

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

ANTONIO TIZZANO

presentate il 9 febbraio 2006¹

1. Le presenti cause hanno ad oggetto il ricorso in appello presentato dalla P&O European Ferries (Vizcaya) SA (in prosieguo: «P&O») e dalla Diputación Foral de Vizcaya (il consiglio provinciale di Biscaglia, in prosieguo: la «Diputación») contro la sentenza del Tribunale di primo grado del 5 agosto 2003 nelle cause riunite T-116/01 e T-118/01, P&O European Ferries (Vizcaya) SA e Diputación Foral de Vizcaya/Commissione (in prosieguo: la «sentenza impugnata»)², con la quale è stata confermata nella sua interezza la decisione 2001/247/CE della Commissione, del 29 novembre 2000 (in prosieguo: la «decisione impugnata»)³, relativa al regime di aiuti concessi dalla Spagna a beneficio della compagnia marittima P&O, al tempo denominata «Ferries Golfo de Vizcaya».

cato comune degli aiuti concessi dagli Stati o mediante risorse statali che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza ed incidano sugli scambi tra Stati membri.

3. A sua volta, l'art. 88, n. 3, CE prevede che i progetti diretti a istituire o modificare aiuti debbano essere comunicati in tempo utile alla Commissione e che gli Stati membri non possano dare esecuzione alle misure progettate prima di una decisione di quest'ultima.

I — Quadro normativo

2. Com'è noto, l'art. 87, n. 1, CE sancisce, fatte salve le deroghe contemplate dallo stesso Trattato, l'incompatibilità con il mer-

4. Inoltre, con regolamento del Consiglio n. 659/1999⁴ (in prosieguo: il «regolamento n. 659/1999») la Comunità europea si è dotata di un dettagliato sistema di regole procedurali per l'applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di controllo degli aiuti di Stato.

1 — Lingua originale: l'italiano.

2 — Racc. pag. II-2957.

3 — GU 2001, L 89, pag. 28.

4 — Regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE (GU L 83, pag. 1).

II — Fatti e procedura

I fatti all'origine della controversia

5. Vista la complessità della vicenda oggetto delle presenti cause, che per giunta ha già dato luogo a due pronunce del Tribunale, nonché il suo svolgersi su un periodo di tempo relativamente esteso, mi limiterò qui a sintetizzare i principali fatti rilevanti ai fini del presente procedimento.

6. Tutto trae origine da un accordo (in prosieguo: l'«accordo iniziale») sottoscritto il 9 luglio 1992 dalla Diputación e dal Ministero del Commercio e del Turismo del governo basco, da un lato, e dalla compagnia di trasporto marittimo ora denominata P&O, dall'altro. Detto accordo riguardava l'istituzione di un servizio di traghetti tra Bilbao e Portsmouth e prevedeva l'acquisizione, nel periodo 1993-1996, di un certo numero di biglietti di viaggio da parte delle autorità firmatarie, dietro pagamento di un corrispettivo determinato nell'accordo stesso. Quest'ultimo non fu mai notificato alla Commissione.

7. Già il 21 settembre dello stesso anno, però, una società di trasporto marittimo concorrente, la Bretagne Angleterre Irlande (in prosieguo: la «BAI»), denunciava alla

Commissione presunte sovvenzioni concesse dalla Diputación e dal governo basco alla P&O. Dopo aver raccolto le necessarie informazioni, la Commissione decideva, il 29 settembre 1993, di avviare il procedimento di cui all'art. 93, n. 2, del Trattato CE (divenuto art. 88, n. 2, CE)⁵.

8. Essa era infatti giunta, al termine di un esame preliminare, alla conclusione che l'accordo iniziale non costituiva una normale operazione commerciale, ma piuttosto un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 92 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 87 CE), aiuto che non sembrava presentare i prescritti requisiti di compatibilità con il mercato comune.

9. Le considerazioni della Commissione si basavano, *inter alia*, sul fatto che il prezzo pattuito per l'acquisto dei titoli di viaggio da parte delle autorità firmatarie fosse superiore all'ordinaria tariffa commerciale e che l'accordo contenesse un impegno pubblico a ripianare tutte le perdite subite dalla P&O nel corso dei primi tre anni di esercizio del nuovo servizio. Ad avviso della Commissione, quindi, l'accordo finiva con l'eliminare ogni rischio commerciale in capo alla P&O.

10. In seguito alla notifica della decisione di apertura della procedura, il governo basco ha

5 — GU 1994, C 70, pag. 5.

comunicato alla Commissione di aver sospeso l'esecuzione dell'accordo. Al tempo stesso, la P&O, nel corso della procedura amministrativa di esame della misura, ha intrattenuto una lunga corrispondenza con la Commissione per definire il tipo di accordo che poteva essere concluso, tra la compagnia di trasporto marittimo e le autorità pubbliche, senza violare le disposizioni comunitarie in materia di aiuti.

11. In tale contesto, la P&O ha dato comunicazione, con lettera 27 marzo 1995 (in prosieguo: la «lettera 27 marzo 1995»), indirizzata ad un funzionario della direzione generale (DG) «Trasporti» della Commissione⁶, di un nuovo accordo (in prosieguo: il «nuovo accordo» o «la misura contestata»), stipulato il 7 marzo 1995 tra la Diputación e la P&O. Tale accordo, valido per il periodo dal 1995 al 1998, prevedeva un impegno di acquisto — da parte della Diputación — di un totale di 46 500 biglietti di viaggio da utilizzare sulla linea di navigazione marittima Bilbao-Portsmouth, gestita dalla P&O, e fissava il corrispettivo, nonché le altre condizioni e termini per tale acquisto.

12. Il 7 giugno 1995, la Commissione ha deciso la chiusura del procedimento avviato il 29 settembre 1993 (in prosieguo: la «decisione 7 giugno 1995»)⁷, dando atto che il nuovo accordo conteneva numerose modifiche rispetto alla precedente versione. In particolare, si prevedeva ora che il

governo basco non era più parte dell'accordo; che il prezzo dei biglietti veniva determinato secondo nuovi parametri e risultava quindi meno elevato rispetto a quello pattuito nell'accordo iniziale; che numerosi altri punti di quest'ultimo — pure oggetto in precedenza di riserve da parte della Commissione — erano stati eliminati. Sulla base di queste considerazioni, la Commissione dichiarava quindi che il nuovo accordo non costituiva un aiuto di Stato.

13. Tale decisione, però, veniva subito impugnata davanti al Tribunale di primo grado dalla BAI, nella sua veste di società in concorrenza con la P&O e di denunciante dell'aiuto, mentre a sostegno della Commissione intervenivano nel successivo procedimento giurisdizionale il Regno di Spagna e la P&O.

14. Con sentenza 28 gennaio 1999, causa T-14/96, BAI/Commissione⁸ (in prosieguo: la «sentenza BAI»), il Tribunale annullava la decisione 7 giugno 1995 ritenendo che il nuovo accordo non costituisse una normale operazione commerciale e che, quindi, la Commissione avesse compiuto un'errata valutazione di detto accordo ai sensi dell'art. 87, n. 1, del Trattato CE.

15. In particolare, il Tribunale osservava che le somme complessivamente pagate alla P&O dalla pubblica autorità sulla base del nuovo accordo, non solo non erano diminuite rispetto a quelle che erano previste

6 — Funzionario incaricato della gestione del fascicolo relativo all'aiuto *de quo*.

7 — GU C 321, pag. 4.

8 — Racc. pag. II-139.

dall'accordo iniziale, ma erano addirittura leggermente aumentate. Infatti, nonostante il prezzo unitario di riferimento dei biglietti fosse stato ridotto, il numero complessivo di titoli di viaggio acquistati era cresciuto in maniera significativa (46 500 biglietti contro i 26 000 titoli previsti in origine). E l'ammontare dei biglietti acquistati — rilevava il Tribunale — non era stato in alcun modo fissato in relazione al fabbisogno reale dell'acquirente. Inoltre, la P&O non avrebbe dovuto sopportare alcun costo supplementare a causa di tale aumento dei biglietti, poiché questi potevano essere utilizzati solo in bassa stagione. Pertanto, concludeva il giudice di primo grado, gli effetti del nuovo accordo sulla concorrenza erano in sostanza i medesimi di quelli riscontrati nell'accordo iniziale⁹.

16. Alla luce di questa sentenza, la Commissione decideva di avviare, il 26 maggio 1999¹⁰, il procedimento previsto dall'art. 88, n. 2, CE in relazione al nuovo accordo. Secondo la Commissione, infatti, le autorità basche avevano artificialmente aumentato il numero di biglietti da acquistare dalla P&O, al fine di bilanciare la riduzione del prezzo degli stessi e mantenere quindi il finanziamento pubblico alla compagnia marittima ai livelli previsti dall'accordo iniziale.

17. A conclusione di tale procedimento, con decisione 2001/247/CE, del 29 novembre 2000¹¹, la Commissione ha dichiarato che il nuovo accordo costituiva un aiuto di Stato

incompatibile con il mercato comune (art. 1) ed ha quindi ordinato al Regno di Spagna di recuperare le somme già versate (art. 2).

Il procedimento dinanzi al Tribunale e la sentenza impugnata

18. Tale decisione veniva a sua volta impugnata davanti al Tribunale di primo grado sia dalla Diputación che dalla P&O, ma, mentre quest'ultima si limitava a chiedere l'annullamento dell'ordine di recupero degli aiuti già versati, la Diputación chiedeva l'annullamento dell'intera decisione.

19. A sostegno della legittimità dell'accordo bocciato dalla Commissione, entrambe le ricorrenti hanno preliminarmente sottolineato che l'aiuto controverso sarebbe stato debitamente notificato alla Commissione dal beneficiario, per mezzo della già menzionata lettera 27 marzo 1995.

20. Nel merito, poi, essi sollevavano una serie di censure relative sia a profili sostanziali della decisione, che a presunti vizi procedurali verificatisi durante il procedimento amministrativo svoltosi davanti ai servizi della Commissione. Essenzialmente, queste censure riguardavano: a) la qualifica-

9 — Punti 74-80.

10 — GU C 233, pag. 22.

11 — V. nota 3.

zione della misura *de qua* come aiuto di Stato; b) la violazione del diritto di proprietà e dell'art. 295 CE; c) la non applicazione dell'esenzione di cui all'art. 87, n. 2, lett. a), CE; d) la violazione delle regole procedurali imposte dal Trattato CE e dal regolamento n. 659/1999, in particolare per quanto riguarda la mancata richiesta di informazioni ulteriori alle autorità; e) la violazione dei principi del legittimo affidamento, della certezza del diritto e di buona amministrazione; f) la violazione dell'art. 88 CE in quanto l'aiuto avrebbe dovuto essere considerato come implicitamente autorizzato; g) l'insufficienza o la non pertinenza della motivazione ai sensi dell'art. 253 CE.

21. Dal canto suo, la Commissione, oltre a contestare la fondatezza di tutti questi motivi, ha eccepito l'irricevibilità del motivo di ricorso relativo alla qualificazione di aiuto di Stato data alla misura controversa, perché in contrasto con l'efficacia di *res judicata* acquisita dalla sentenza BAI.

22. Il Tribunale ha dichiarato ricevibili i ricorsi nella loro interezza ma ha rigettato tutti i motivi di ricorso introdotti dalla P&O e dalla Diputación, sulla base delle considerazioni che passo ora a riassumere brevemente, secondo l'ordine seguito dal Tribunale nella sentenza impugnata.

23. Preliminarmente, il Tribunale ha stabilito che il nuovo accordo non era stato concesso in conformità al procedimento previsto dall'art. 88, n. 3, CE e doveva quindi essere considerato illegittimo.

24. In proposito, esso ha respinto le argomentazioni delle ricorrenti secondo le quali, dovendo il nuovo accordo essere considerato come un nuovo aiuto, esso era stato debitamente notificato alla Commissione dalla società beneficiaria. Secondo il Tribunale, invero, la comunicazione alla Commissione di tale accordo da parte degli avvocati del beneficiario non poteva essere in alcun modo considerata una formale notifica di un nuovo aiuto ai sensi del Trattato CE¹².

25. In ogni caso, proseguiva il Tribunale, la nuova misura non costituiva un nuovo e diverso aiuto rispetto a quello accordato in origine (e mai notificato), perché le modifiche apportate a quest'ultimo non incidevano sulla sostanza dello stesso. In quanto dunque l'accordo iniziale ed il nuovo accordo dovevano considerarsi come un unico aiuto, istituito ed attuato nel 1992 e successivamente modificato, la mancata notifica del primo incideva anche sulla legittimità del secondo.

26. Quanto poi alla qualificazione della misura controversa come aiuto ai sensi

dell'art. 87, n. 1, CE, il Tribunale ha in via preliminare respinto la ricordata eccezione di irricevibilità avanzata dalla Commissione, osservando che l'autorità di cosa giudicata di una precedente sentenza può essere invocata solo se il ricorso che ha dato origine a tale sentenza abbia opposto le stesse parti, abbia lo stesso oggetto e sia fondato sui medesimi motivi. Queste condizioni non erano tutte riunite nel caso di specie ¹³.

27. Nel merito però l'analisi della Commissione è stata confermata.

28. In primo luogo, infatti, il Tribunale ha ritenuto che numerosi elementi dimostrassero che la Diputación non aveva concluso il nuovo accordo al fine di far fronte a necessità effettive. A suo avviso, «il semplice fatto che uno Stato membro acquisti beni e servizi a condizioni di mercato non è sufficiente a dimostrare che tale operazione rappresenta una transazione commerciale effettuata a condizioni che sarebbero state accettate da un investitore privato (...) qualora risulti che lo Stato non [abbia] un'effettiva necessità di tali beni e servizi. (...) La necessità, per uno Stato membro, di dimostrare che l'acquisto di beni o servizi da esso effettuato rappresenta una normale operazione commerciale si impone ancor più quando, come nel caso di specie, la scelta dell'operatore non è stata preceduta da una gara d'appalto aperta che sia stata sufficientemente pubblicizzata

(...)» ¹⁴. Nella specie, quindi, non essendo stata dimostrata tale necessità, la Commissione ha potuto a buon diritto concludere che il nuovo accordo era idoneo a conferire un vantaggio economico alla P&O ¹⁵.

29. Secondo il Tribunale, inoltre, la Commissione aveva correttamente rilevato il potenziale effetto distortivo sulla concorrenza della misura *de qua*, e la sua possibile incidenza sul commercio tra Stati membri ¹⁶.

30. In relazione poi alla presunta violazione del diritto di proprietà, di cui all'art. 295 CE, la Diputación aveva sostenuto che la decisione impugnata rappresentava un'ingiusta limitazione della sua capacità di stipulare contratti e la privava del diritto di proprietà dei biglietti di viaggio legittimamente acquistati. Ma il Tribunale ha replicato che l'art. 295 CE non ha l'effetto di sottrarre i regimi di proprietà esistenti negli Stati membri ai principi fondamentali posti dal Trattato e, di conseguenza, non può limitare la portata della nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 87, n. 1, CE ¹⁷.

31. Il giudice di primo grado ha ancora stabilito che la misura controversa non poteva essere dichiarata compatibile sulla

14 — Punti 117 e 118.

15 — Punti 121-140.

16 — Punti 141-144.

17 — Punti 148-153.

13 — Punti 75-82.

base dell'art. 87, n. 2, lett. a), CE, perché l'aiuto non era accordato ai singoli consumatori e senza discriminazioni determinate dall'origine dei servizi, ma favoriva unicamente la P&O¹⁸.

32. Quanto all'asserita violazione delle regole procedurali, il Tribunale non ha condiviso la censura della Diputación secondo cui la Commissione non aveva richiesto alle autorità spagnole tutte le spiegazioni o chiarimenti necessari ai fini della propria decisione: A suo avviso, infatti, la censura si basava su una lettura non corretta della decisione impugnata, nel senso che i passaggi della decisione contestati dalla Diputación non riguardavano una vera e propria mancanza di informazioni, ma piuttosto una diversa valutazione — da parte della Commissione — degli elementi di prova forniti dalle autorità spagnole durante il procedimento amministrativo¹⁹.

33. Il Tribunale ha poi analizzato, e respinto, le tesi sostenute da entrambe le ricorrenti sulla presunta violazione dei principi del legittimo affidamento e di buona amministrazione, in ragione dell'ordine di ripetizione degli aiuti contenuto nella decisione impugnata.

34. Quanto alla supposta violazione del legittimo affidamento, il Tribunale ha rile-

vato anzitutto che non può escludersi a priori la possibilità per il beneficiario di un aiuto illegittimamente concesso di invocare circostanze eccezionali sulle quali esso abbia potuto fondare il proprio affidamento circa la regolarità dell'aiuto. Tuttavia, le autorità che hanno concesso detto aiuto violando l'obbligo di notifica non possono invocare il legittimo affidamento del beneficiario per sottrarsi all'obbligo di adottare i provvedimenti necessari ai fini dell'esecuzione di una decisione negativa della Commissione. Questo era invece quanto aveva illegittimamente fatto la Diputación²⁰.

35. D'altra parte, ha proseguito il giudice di prima istanza, a parte invocare il fatto che la Commissione aveva inizialmente adottato una decisione positiva, la P&O non aveva addotto alcuna circostanza eccezionale idonea a far sorgere in capo ad essa un legittimo affidamento. Ora, considerare che una previa decisione positiva della Commissione in materia di aiuti — impugnata nei termini di ricorso previsti dall'art. 230 CE, e annullata dal giudice comunitario — impedisca automaticamente il recupero di un aiuto illegittimo priverebbe di effetto utile il sindacato svolto dal giudice comunitario in ordine alla legittimità di tali decisioni. In particolare, ha osservato il Tribunale richiamando la sentenza della Corte del 14 gennaio 1997 nella causa *Spagna/Commissione*²¹, i concorrenti del beneficiario verrebbero privati del diritto ad un ricorso effettivo contro le decisioni

18 — Punti 162-171.

19 — Punti 176-187.

20 — Punti 201-203.

21 — Causa C-169/95 (Racc. pag. I-135, punto 53).

della Commissione per loro svantaggiose²². Di conseguenza, anche gli argomenti sollevati dalla P&O a proposito del proprio legittimo affidamento sono stati respinti.

36. In merito alla presunta violazione del principio di buona amministrazione, il giudice di primo grado ha osservato che con tale censura la ricorrente criticava il comportamento della Commissione in sede di istruzione del fascicolo per mettere in realtà nuovamente in discussione l'illegittimità dell'aiuto. Esso ha quindi respinto la censura rinviando alla analisi svolta nella stessa sentenza su questo punto²³.

37. Esaminando poi la presunta violazione dell'art. 88 CE, il Tribunale non ha accolto l'argomentazione sottoposta dalla Diputación secondo la quale la non apertura, nei due mesi successivi alla pronuncia della sentenza BAI, del procedimento previsto dall'art. 88 CE riguardo alla misura *de qua* doveva far ritenere implicitamente autorizzato l'aiuto. Il Tribunale si è richiamato alla giurisprudenza *Lorenz*²⁴ per concludere che i presupposti della stessa non erano riuniti nel caso di specie²⁵.

38. Da ultimo, il giudice di prima istanza ha dichiarato manifestamente infondata la presunta insufficienza di motivazione invocata dalla P&O²⁶.

Il procedimento dinanzi alla Corte

39. Con ricorsi depositati rispettivamente il 17 ottobre 2003 ed il 10 novembre 2003, la P&O (causa C-442/03 P) e la Diputación (causa C-471/03 P) contestano le conclusioni a cui è giunto il Tribunale. La P&O chiede alla Corte di annullare la sentenza impugnata e rinviare la causa davanti al Tribunale perché questo statuisca nuovamente sull'art. 2 della decisione impugnata. La Diputación, per parte sua, chiede alla Corte di annullare la sentenza impugnata e, se lo stato della causa lo permette, statuire direttamente sul merito della causa annullando la decisione della Commissione (o, in via sussidiaria, annullando il solo art. 2 della stessa). Nel caso contrario, la Diputación chiede che, annullata la sentenza di primo grado, la causa venga rinviata dinanzi al Tribunale.

40. A tali richieste si è opposta la Commissione, che si è costituita in entrambi i giudizi, chiedendo alla Corte di respingere i ricorsi e di condannare le ricorrenti alle spese. È opportuno aggiungere, inoltre, che la Dipu-

22 — Punti 204-210.

23 — Punti 211-212.

24 — Sentenza 11 dicembre 1973, causa 120/73, *Lorenz* (Racc. pag. 1471) (nel prosieguo: la «giurisprudenza *Lorenz*»). Questa giurisprudenza pone la regola secondo la quale, se la Commissione, nei due mesi successivi alla notifica di un nuovo aiuto, non provvede a prendere posizione sullo stesso (promuovendo il procedimento contraddittorio ovvero adottando una decisione positiva), lo Stato interessato può dare attuazione alla misura avvisandone preventivamente la Commissione.

25 — Punti 216-219.

26 — Punti 223-227.

tación si è costituita nel procedimento di impugnazione introdotto dalla P&O a sostegno delle conclusioni presentate da quest'ultima e — parallelamente — la P&O è intervenuta a sostegno della ricorrente nel procedimento di appello introdotto dalla Diputación.

41. Con ordinanza del presidente della Corte del 7 giugno 2005, le due cause sono state riunite ai fini della procedura orale e della sentenza. Le parti sono state successivamente ascoltate in udienza il 22 settembre 2005.

III — Analisi giuridica

Premessa

42. Le ricorrenti hanno sollevato diversi motivi di impugnazione contro la sentenza del Tribunale, sui quali mi soffermerò ampiamente più avanti. Prima devo prendere posizione sui dubbi espressi dalla Commissione a proposito della ricevibilità del ricorso introdotto dalla Diputación, dubbi che poi in udienza sono stati meglio precisati e qualificati come una formale eccezione di irricevibilità per tardivo deposito di quel ricorso.

Sull'asserita tardività dell'impugnazione proposta dalla Diputación

43. Premetto in proposito che all'atto dell'impugnazione la Diputación non ha eletto domicilio in Lussemburgo, ma presso la sede dei propri legali a Bilbao, Spagna, e ha acconsentito a ricevere notifiche tramite telefax. Ciò posto, ricordo che la sentenza del Tribunale è stata pronunciata il 5 agosto 2003 e che nello stesso giorno la Diputación ha emesso un comunicato stampa in cui dichiarava pubblicamente l'intenzione di impugnarla. Successivamente alla pronuncia, peraltro, ed in conformità alle ricordate disposizioni, la cancelleria del Tribunale ne inviava il testo in copia autentica alla Diputación tramite raccomandata con ricevuta di ritorno, che veniva consegnata presso gli uffici postali lussemburghesi il successivo 11 agosto. Al domicilio eletto dalla ricorrente il plico veniva invece notificato, secondo quanto risulta dalla ricevuta di ritorno, il 1° settembre. La Diputación ha quindi ritenuto di dover far decorrere da tale data il termine per la propria impugnazione, che è stata di conseguenza depositata il successivo 10 novembre. Le copie della sentenza notificate alla Commissione e alla P&O sono state invece da esse ricevute rispettivamente il 13 e il 14 agosto 2003 e quindi il ricorso di P&O, come si è visto, è stato depositato il 17 ottobre.

44. Ciò posto, la Commissione obietta che, alla luce dell'art. 100, n. 2, secondo comma,

del regolamento di procedura del Tribunale²⁷, il ricorso della Diputación sarebbe tardivo.

45. A suo avviso, se ho ben capito, è bensì vero che l'ultima frase di quella disposizione enuncia al tempo stesso la presunzione di notifica dopo dieci giorni dal deposito dell'atto presso gli uffici postali del Lussemburgo ed una deroga alla stessa [«a meno che la ricevuta di ritorno non attesti (...), ecc.»]. Tale deroga potrebbe però operare solo se la data di ricezione *effettiva* dell'atto sia anteriore a quella risultante dalla predetta presunzione. Diversamente, si rischierebbe di creare una situazione di incertezza giuridica, dato che il destinatario della notifica potrebbe ritardare all'infinito il ritiro del plico, e quindi il momento di decorrenza del termine per l'impugnazione.

27 — Ricordo che, sebbene il n. 1 di tale disposizione disponga che, in principio, «le notifiche previste dal presente regolamento sono fatte, a cura del cancelliere, al domicilio eletto dal destinatario (...) con invio, mediante plico raccomandato con ricevuta di ritorno, di una copia dell'atto da notificare», il n. 2 aggiunge tuttavia che «quando, conformemente all'articolo 44, paragrafo 2, secondo comma, il destinatario ha acconsentito a che gli siano inviate notifiche mediante telecopia o qualsiasi altro mezzo tecnico di comunicazione, la notifica di ogni atto processuale, *ad eccezione delle sentenze e delle ordinanze del Tribunale*, può essere effettuata trasmettendo una copia del documento con tale mezzo» (primo comma; il corsivo è mio); «[s]e, per ragioni d'ordine tecnico o a causa della natura o del volume dell'atto, detta trasmissione non può aver luogo, l'atto è notificato, in mancanza di elezione di domicilio del destinatario, al recapito di quest'ultimo secondo le modalità prescritte nel paragrafo 1. Il destinatario ne viene avvertito mediante telecopia o qualsiasi altro mezzo tecnico di comunicazione. In tal caso una lettera raccomandata si considera essere stata consegnata al destinatario il decimo giorno successivo al suo deposito presso l'ufficio postale del luogo in cui ha sede il Tribunale, a meno che la ricevuta di ritorno non attesti che la ricezione ha avuto luogo in una data diversa (...)» (secondo comma).

46. Ma soprattutto, obietta la Commissione, era del tutto evidente, nella specie, che la Diputación conosceva la sentenza del Tribunale ben prima del 1° settembre 2003. Lo dimostrerebbero del resto anche il comunicato stampa rilasciato dalla stessa Diputación il giorno stesso dell'adozione della sentenza, come pure il fatto che il testo di quest'ultima era stato reso disponibile su Internet. La ricorrente avrebbe quindi mancato ai doveri di diligenza cui sono tenute le parti di un procedimento giurisdizionale, ritardando intenzionalmente il ritiro del plico (e quindi la firma della ricevuta di ritorno) in modo da poter beneficiare di un più lungo termine di ricorso.

47. Da parte sua, la Diputación ribatte che il proprio ricorso sarebbe stato depositato nei termini, tenuto conto della data di ricezione effettiva della copia della sentenza e del termine ordinario di ricorso (due mesi), nonché dei giorni supplementari accordati in ragione della distanza del domicilio eletto dal ricorrente. All'uopo la ricorrente si richiama proprio al testo dell'art. 100, n. 2, secondo comma, ultima frase, del regolamento di procedura del Tribunale che, a suo modo di vedere, farebbe prevalere la ricezione effettiva dell'atto su quella presunta.

48. Per parte mia, ricordo preliminarmente che l'art. 100, n. 2, primo comma, regola unicamente le modalità di notifica degli atti che possono, in linea di principio, essere inviati tramite telefax o altri mezzi tecnici, escludendo però espressamente da queste

modalità la notifica di sentenze ed ordinanze del Tribunale.

della lettera raccomandata presso l'ufficio postale del Lussemburgo²⁸.

49. Come si visto, poi, il secondo comma della stessa disposizione (richiamato sia dalla ricorrente che dalla Commissione) stabilisce che nei casi in cui a causa — *inter alia* — «della natura (...) dell'atto» (sentenza o ordinanza) non si possa procedere alla trasmissione tramite telefax o altri mezzi tecnici, la notifica viene effettuata seguendo la procedura per così dire ordinaria di cui al n. 1 della disposizione, e cioè tramite raccomandata con ricevuta di ritorno, avvertendo al tempo stesso il destinatario mediante telefax o qualsiasi altro mezzo tecnico di comunicazione. Compiuto tale adempimento, si presume che la lettera raccomandata sia stata consegnata al destinatario il decimo giorno successivo al suo deposito presso l'ufficio postale del Lussemburgo (in mancanza ovviamente di elezione di domicilio in questo paese), a meno che la ricevuta di ritorno non attesti che la ricezione ha avuto luogo in una data diversa.

51. La prima si applica infatti nel caso in cui, nonostante il consenso alla trasmissione degli atti processuali tramite telefax o altri mezzi tecnici, tale trasmissione non possa avere luogo a causa, *inter alia*, della natura dell'atto (sentenza o ordinanza)²⁹. La seconda opera invece nel caso in cui il ricorrente non abbia rispettato i requisiti formali di cui all'art. 44, n. 2, primo e secondo comma, e cioè non abbia eletto domicilio a Lussemburgo, né acconsentito alla trasmissione degli atti processuali tramite telefax o altri mezzi tecnici³⁰.

52. Nel caso in esame, come si è visto, la Diputación non ha eletto domicilio a Lussemburgo, ma ha acconsentito alla trasmissione degli atti processuali tramite telefax o altri mezzi tecnici. La norma applicabile è dunque l'art. 100, n. 2, secondo comma.

50. La presunzione di cui all'art. 100, n. 2, secondo comma, va quindi tenuta distinta da quella di cui all'art. 44, n. 2, terzo comma, sempre del regolamento di procedura del Tribunale, secondo cui la notifica si considera avvenuta regolarmente col deposito

28 — Ricordo, per comodità del lettore, che detto art. 44 prevede che: «il ricorso deve contenere l'elezione di domicilio nel luogo in cui ha sede il Tribunale» (primo comma); «oltre all'elezione di domicilio di cui al primo comma o invece di questa, il ricorso può contenere la menzione che l'avvocato o l'agente acconsente a che gli siano inviate notifiche mediante telecopia o qualsiasi altro mezzo tecnico di comunicazione» (secondo comma); «se il ricorso non è conforme a quanto prescritto dal primo e dal secondo comma», tutte le notifiche alla parte interessata relative al procedimento sono effettuate, fino a che tale difetto non sia stato sanato, mediante lettera raccomandata indirizzata all'agente o all'avvocato della parte. In tal caso, in deroga all'articolo 100, paragrafo 1, la notifica si considera avvenuta regolarmente col deposito della lettera raccomandata presso l'ufficio postale del luogo in cui ha sede il Tribunale» (terzo comma).

29 — Come ho detto, però, il destinatario deve essere avvertito dell'avenuto deposito, altrimenti la presunzione non può operare.

30 — V. in tal senso l'ordinanza 29 ottobre 2004, causa C-360/02 P, Ripa di Meana (Racc. pag. I-10339).

53. Ciò chiarito, resta allora da stabilire, alla luce di tale disposizione, a quali condizioni possa venir meno la presunzione dell'avvenuta consegna della lettera raccomandata il decimo giorno successivo al suo deposito presso l'ufficio postale del Lussemburgo. Se cioè essa venga meno ogniqualvolta la ricevuta di ritorno attesti che la ricezione ha avuto luogo in una data diversa (come sostiene la ricorrente) o solo quando tale data sia anteriore a quella risultante dalla predetta presunzione (come suggerisce la Commissione).

tersi a danno del ricorrente e dei suoi diritti di difesa, e che quindi occorrerebbe far prevalere l'interpretazione che meglio tuteli tali diritti.

56. Ritengo quindi che il ricorso della Diputación debba essere considerato tempestivo e dunque ricevibile.

54. Tra queste due tesi ritengo senz'altro più convincente quella della Diputación. In primo luogo, infatti, essa appare più conforme alla lettera della disposizione, dalla quale le deduzioni della Commissione non risultano in alcun modo confermate. D'altra parte, ed in termini più generali, devo osservare che, se le pertinenti norme processuali concedono un termine al ricorrente, questi ha il diritto di valersene e di valersene per intero, a meno che non sussistano espresse eccezioni al riguardo. In effetti, la fissazione di termini di ricorso è funzione anche della tutela dei diritti di difesa; per proporre quindi soluzioni suscettibili di comprimere tali diritti occorrerebbe individuare una base giuridica ben più solida che una deduzione indiretta e per giunta forzata da una frase che ha tutt'altro tenore letterale.

Sui motivi di ricorso

57. Ciò posto, e passando ora al merito dei ricorsi, premetto che la P&O ha introdotto sette motivi di ricorso e la Diputación nove, in parte coincidenti. Li considererò quindi, per quanto possibile, in maniera congiunta.

55. In ogni caso, ritengo che, in base ai principi generali, se anche sul punto sussistesse obiettivamente ancora qualche incertezza interpretativa, essa non potrebbe riflet-

58. Inizierò l'analisi con i motivi concernenti la qualifica di aiuto della misura contestata (A), per poi passare a quelli incentrati sulla supposta errata interpretazione dell'art. 88, n. 3, CE (B), e infine a quelli riguardanti altri errori di diritto che il giudice di primo grado avrebbe commesso (C).

A — Motivi relativi alla natura di aiuto della misura

59. Con varie censure, la Diputación contesta innanzitutto le affermazioni del Tribunale che avallano le conclusioni della decisione impugnata circa la qualificazione del nuovo accordo come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

1) Sulla ricevibilità di tali motivi

60. Prima però di entrare nel merito di tali censure, occorre sciogliere alcuni dubbi relativi alla loro ricevibilità.

61. In particolare, occorre accertare se la qualifica di aiuto della misura in questione possa essere ancora oggetto di contestazione davanti al giudice comunitario. Nella sentenza BAI, infatti, il Tribunale si era in qualche modo già pronunciato su quella misura, annullando la decisione del 7 giugno 1995, che l'aveva approvata. Poiché successivamente le parti non l'avevano impugnata, tale sentenza è divenuta definitiva ed ha acquistato autorità di giudicato. Ci si può dunque chiedere se il ricorso della Diputación al Tribunale di primo grado avesse indirettamente rimesso in questione la sentenza BAI, violando il principio della cosa giudicata.

62. Per la verità, in quella sede la Commissione aveva formalmente sollevato proprio tale obiezione, ma senza successo, perché il Tribunale ha ritenuto che, secondo una giurisprudenza consolidata, «l'autorità della cosa giudicata insita in una sentenza può precludere la ricevibilità di un ricorso se quello che ha dato origine alla sentenza in questione abbia opposto le stesse parti, abbia lo stesso oggetto e sia fondato sui medesimi motivi»³¹. Nella specie invece, sempre secondo il Tribunale, il ricorso introdotto dalla Diputación riguardava un atto diverso da quello che aveva dato origine alla sentenza BAI (rispettivamente, la decisione impugnata e la decisione 7 giugno 1995), e d'altra parte il giudizio non opponeva le stesse parti coinvolte nel procedimento BAI, poiché la Diputación non era stata presente in quel procedimento³².

63. L'eccezione non è stata riproposta dalla Commissione nel presente giudizio di appello, anche se le parti sono state invitate a prendere posizione sulla questione, ed hanno in effetti svolto in udienza le loro (contrapposte) tesi al riguardo.

64. Malgrado tuttavia l'assenza di una formale eccezione di parte, ritengo che non sia precluso alla Corte verificare se effettivamente nella specie sia venuto meno il

31 — Sentenze della Corte 19 settembre 1985, cause riunite 172/83 e 226/83, Hoogovens Groep (Racc. pag. 2831, punto 9); e 22 settembre 1988, cause riunite 358/85 e 51/86, Francia/Parlamento (Racc. pag. 4821, punto 12).

32 — Punti 77-80.

rispetto della *res judicata*. A mio avviso, infatti, pur nel silenzio dei testi³³, in sede di impugnazione la Corte può sollevare d'ufficio una eccezione giustificata da motivi di ordine pubblico nei confronti della sentenza di primo grado.

65. Segnalo del resto che tale potere è chiaramente confermato dalla stessa giurisprudenza della Corte ed ampiamente giustificato dall'avvocato generale Jacobs nelle conclusioni in *Salzgitter*, alle cui argomentazioni mi limito a far qui rinvio³⁴.

66. D'altra parte, neppure mi par dubbio che il rispetto del principio dell'autorità del giudicato debba essere configurato come una di quelle questioni di ordine pubblico che per l'appunto la Corte può rilevare d'ufficio in qualsiasi momento. In effetti, siamo qui in presenza di un principio fondamentale dell'ordinamento, comunitario e non solo comunitario, il cui rispetto va garantito nell'interesse non solo e non tanto

delle parti, ma della generalità dei consociati³⁵.

67. Ciò chiarito, resta allora da chiedersi se nella specie l'indicata eccezione sia fondata e se quindi, ammettendo la ricevibilità del ricorso di primo grado e pronunciandosi nuovamente sulla natura di aiuto della misura controversa, il Tribunale abbia violato l'autorità del giudicato della sentenza BAI.

68. Al riguardo, comincio col ricordare che in primo grado il Tribunale ha respinto l'eccezione di parte ritenendo insussistenti le condizioni richieste dalla giurisprudenza della Corte perché si possa eccepire l'esistenza della *res judicata*. In particolare, esso ha escluso che le due cause opponessero le stesse parti e vertessero sul medesimo oggetto.

69. Ora, quanto al primo aspetto, osservo che effettivamente nella causa BAI la Diputación era assente e gli interessi pubblici in causa erano difesi dal governo spagnolo,

33 — In effetti, l'art. 92, n. 2, del regolamento di procedura della Corte, che si occupa appunto della rilevazione d'ufficio delle eccezioni per motivi di ordine pubblico, non è richiamato dall'art. 118 dello stesso regolamento per quanto riguarda le impugnazioni.

34 — Sentenza 13 luglio 2000, causa C-210/98 P, *Salzgitter* (Racc. pag. I-5843, punti 56-57); e relative conclusioni, paragrafi 125 ss.

35 — Sui criteri di valutazione dei motivi di ordine pubblico, v., con ampiezza di sviluppi ed in senso conforme, le citate conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa *Salzgitter*, cit., paragrafi 140 ss. Specificamente, nel senso che le questioni relative all'autorità della cosa giudicata siano di ordine pubblico e quindi rilevabili d'ufficio, v. conclusioni dell'avvocato generale Roemer del 19 ottobre 1965 nelle cause riunite 29, 31, 36, 39-47, 50 e 51/63, *Société Anonyme des Laminiers* (Racc. pag. 1153), e dell'avvocato generale Jacobs del 4 maggio 1994 nella causa C-312/93, *Peterbroeck* (Racc. 1995, pag. I-4601, in particolare pag. I-4606, paragrafo 24).

come interveniente a sostegno della Commissione, allora parte convenuta. Si potrebbe quindi sottolineare che, se è vero che si tratta in entrambi i casi di autorità pubbliche del medesimo Stato che hanno difeso davanti al Tribunale la posizione dell'ente erogatore dell'aiuto, è anche vero che si è pur sempre in presenza di soggetti di diritto distinti. Confesso tuttavia che non sono sicuro che l'obiezione sia davvero decisiva, specie se la segnalata diversità fosse giustificata da eventuali restrizioni al *locus standi* della Diputación nel primo processo.

70. Decisiva mi sembra quindi la verifica dell'altra condizione. Per la verità, anche tale verifica si presenta all'apparenza scontata, visto che le decisioni impugnate nei due giudizi erano atti formalmente differenti. Credo però che la questione sia più complessa.

71. Devo infatti rilevare che la nozione di «medesimo oggetto» «non può essere ristretta all'identità formale delle due domande»³⁶ e segnatamente, in questo caso, dell'atto impugnato, perché essa non si ricollega tanto a tale identità, ma a quella della questione di diritto sottoposta al giudice. È su questa in effetti che farà stato la sentenza e si formerà l'autorità del giudicato.

72. Si spiega del resto anche in questa ottica perché, secondo la Corte, nel prendere, a norma dell'art. 233 CE, i provvedimenti necessari «per conformarsi [ad una sentenza di annullamento] e dare ad essa piena esecuzione, [la Commissione sia] tenuta a rispettare non solo il dispositivo della sentenza ma anche la motivazione da cui quest'ultima discende e che ne costituisce il sostegno necessario (...). È infatti questa motivazione che (...) evidenzia le ragioni esatte dell'illegittimità accertata nel dispositivo e che l'istituzione interessata deve prendere in considerazione nel sostituire l'atto annullato»³⁷.

73. Ora, in entrambi i giudizi qui rilevanti, la questione controversa si presentava all'apparenza sostanzialmente identica. Come in BAI, infatti, anche nel nuovo giudizio l'oggetto del ricorso era certo la validità dello specifico (e nei due casi diverso) atto sottoposto al vaglio del giudice, ma il vero e comune punto di diritto controverso, quello su cui ritengo si sia formato il giudicato, era la valutazione che la Commissione aveva fatto della misura controversa, alla luce del disposto dell'art. 87, n. 1, CE, per stabilire, in entrambi i casi, se l'accordo costituisse o meno un aiuto di Stato.

74. Ora, è proprio in ragione di tale valutazione che l'atto è stato annullato dalla sentenza BAI e le motivazioni giuridiche alla

36 — Sentenza 8 dicembre 1987, causa 144/86, Gubisch (Racc. pag. 4861, punto 17).

37 — Sentenza 26 aprile 1988, cause riunite 97, 193, 99 e 215/86, Asteris (Racc. pag. 2181, punto 27).

base di tale decisione avrebbero dovuto imporsi in principio al Tribunale anche nel successivo giudizio, quando è stato chiamato a giudicare una decisione che riproduceva esattamente le indicazioni della sentenza BAI.

75. Ciò posto, devo però rilevare che dopo la sentenza BAI la Commissione non si è limitata a riproporre *tout court* il medesimo atto con una nuova motivazione conforme a quella sentenza. Essa ha aperto la procedura di indagine formale di cui all'art. 88, n. 3, CE in relazione alla misura controversa, «per consentire agli interessati di esprimere le proprie osservazioni sulla posizione che la Commissione intende[va] adottare [per quanto riguarda l'accordo] alla luce della sentenza del Tribunale»³⁸. Ed in effetti, come risulta dal testo della decisione impugnata, nel corso di quella procedura la P&O, le autorità basche e la BAI hanno presentato ulteriori commenti ed informazioni in merito alla misura contestata³⁹.

76. Ora, quale che fosse l'ossequio che la Commissione doveva prestare alla sentenza BAI, essa non poteva evidentemente non vagliare eventuali fatti nuovi o aggiuntivi allegati dai soggetti partecipanti alla procedura (ad es., ulteriori modifiche della misura,

mutamento del pertinente quadro economico e/o normativo e così via), fatti che per ovvi motivi quella sentenza non aveva potuto prendere in considerazione e che però potevano orientare diversamente le valutazioni finali della Commissione.

77. Ma, se elementi ulteriori sono stati effettivamente prodotti dalle parti⁴⁰ e presi in considerazione⁴¹ dalla Commissione nel corso del ricordato procedimento di indagine formale, il Tribunale non poteva non tener conto di tali novità e non riesaminare la questione. E ciò, malgrado il precedente BAI, perché, come ha più volte ricordato la Corte, «l'autorità di cosa giudicata [di una sentenza del giudice comunitario] riguarda unicamente i punti di fatto e di diritto che sono stati effettivamente o necessariamente decisi dalla pronuncia»⁴².

78. Credo quindi che a giusto titolo la sentenza impugnata si sia spinta a riesaminare la natura della misura controversa. Ciò tanto più che una diversa soluzione avrebbe significato per le parti del presente procedimento, e segnatamente per la Diputación, un

40 — Ad esempio, il fatto che i titoli di viaggio acquistati potessero essere utilizzati anche in periodi successivi a quello coperto dal nuovo accordo (v. punto 25 della decisione impugnata) o ancora ulteriori informazioni sul metodo di calcolo utilizzato dalle autorità per determinare il quantitativo di biglietti necessario (v. punto 47 della decisione impugnata).

41 — V., ad es., punti 48-50 della decisione impugnata.

42 — V. sentenza 19 febbraio 1991, causa C-281/89, Italia/Commissione (Racc. pag. I-347, punto 14); e ordinanza 28 novembre 1996, causa C-277/95 P, Lenz (Racc. pag. I-6109, punto 50).

38 — Decisione 26 maggio 1999, cit., paragrafo 1, punto sesto.

39 — V. punti 20-40 della decisione impugnata.

diniego di tutela giurisdizionale, in quanto le valutazioni della Commissione sugli elementi ulteriori presentati dalle parti sarebbero state sottratte al vaglio del giudice comunitario.

79. Mi pare dunque che la decisione adottata dal Tribunale su questo punto sia stata corretta. Propongo quindi alla Corte di considerare ricevibili i motivi di appello presentati dalle ricorrenti.

2) Sul merito

80. Dato quanto precede, si impone di esaminare il merito dei motivi vertenti sull'interpretazione dell'art. 87, n. 1, CE.

81. Ricordo in proposito che, secondo la ricorrente, il Tribunale avrebbe commesso degli errori di diritto nell'interpretare tale disposizione, in quanto:

a) nell'esaminare se le autorità spagnole si fossero comportate al pari di un investitore privato che agisce in un'economia di mercato, ha dato rilievo ad un criterio, quello della necessità di un intervento dei pubblici poteri, che non avrebbe nulla a che vedere con il principio dell'investitore privato;

b) ha erroneamente ritenuto che la Diputación non avesse necessità di acquistare i titoli di viaggio;

c) ha omesso di censurare l'assenza nella decisione impugnata di un'analisi economica del vantaggio arrecato dalla misura per quanto riguardava le somme già versate a P&O;

d) ha dichiarato che non era necessario per la Commissione apprezzare la reale incidenza della misura statale sugli scambi intracomunitari e sulla concorrenza.

82. Procedo all'esame analitico di tali censure.

a) Sul criterio della necessità dell'intervento dei pubblici poteri

83. Come ho già ricordato, la Diputación sostiene anzitutto che il Tribunale sarebbe incorso in un'interpretazione errata dell'art. 87, n. 1, CE quando, per applicare il noto principio dell'investitore privato, ha ritenuto di dover verificare se nella specie l'autorità pubblica interessata avesse reale necessità dei beni o servizi da essa acquistati.

84. A suo avviso, infatti, per una corretta applicazione di quel principio occorrerebbe basarsi solo sul prezzo di detti beni e servizi e sulla corrispondenza dello stesso ai valori di mercato, che sono dati oggettivamente verificabili. Il criterio criticato, del quale peraltro non vi è traccia alcuna nella giurisprudenza della Corte, porterebbe invece ad un esame soggettivo delle ragioni e dei motivi degli interventi pubblici. Di più, esso comporterebbe che gli Stati membri sarebbero tenuti ad informare la Commissione di tutti i propri approvvigionamenti di beni e servizi e di provarne la reale necessità.

85. Dal canto suo, la Commissione considera invece che la constatazione dell'inutilità manifesta di un acquisto costituisce un criterio del tutto pertinente ai fini dell'applicazione del test dell'operatore privato. Un acquisto di beni o servizi palesemente inutili sarebbe, infatti, idoneo a conferire all'impresa fornitrice un vantaggio economico rilevante ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

86. Per parte mia, comincio col ricordare che il ben noto principio dell'investitore privato permette di determinare se un intervento pubblico possa essere ascritto a pure logiche di mercato e non sia volto a favorire determinate imprese con effetti distorsivi sul mercato comune. Com'è noto, infatti, la costante giurisprudenza comunitaria ha chiarito che, per stabilire se un intervento pubblico costituisca un aiuto di Stato, si deve valutare se, in circostanze

simili, un operatore privato avrebbe proceduto all'operazione economica in questione alle medesime condizioni alle quali ha agito l'autorità pubblica⁴³.

87. Ora, nulla prova che per svolgere in modo pieno ed appropriato tale analisi la Commissione debba concentrarsi *esclusivamente* sul prezzo «corretto» (o di mercato) di un bene o servizio pagato dall'acquirente pubblico, prescindendo completamente dai termini, dalle condizioni e dalle altre circostanze in cui si realizza l'acquisto. A me sembra, al contrario, che solo valutando l'insieme di questi elementi si possa stabilire se l'operazione economica in causa sia corretta o se miri a conferire al venditore un vantaggio economico vietato dall'art. 87, n. 1, CE. Quel che conta insomma per il principio dell'investitore privato è che risponda ad una logica di mercato non (solo) il prezzo, ma l'operazione nel suo complesso.

88. È ad esempio evidente che, anche se il prezzo fosse *prima facie* di mercato, contrasterebbe con il principio dell'operatore privato la decisione di un'autorità pubblica di effettuare acquisti di beni con termini (o altre condizioni) di pagamento molto più favorevoli per il venditore rispetto a quelli

43 — V., tra tante, sentenze 21 marzo 1990, causa C-142/87, Belgio/Commissione (Racc. pag. I-959, punto 29); 3 ottobre 1991, causa C-261/89, Italia/Commissione (Racc. pag. I-4437, punto 8); 14 settembre 1994, causa C-42/93, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-4175, punto 13).

normalmente offerti sul mercato. Ma lo stesso vale anche, per venire al nostro caso, ove l'acquisto sia effettuato sempre a prezzo di mercato, ma in quantità molto più rilevanti del necessario, concedendo così all'impresa fornitrice uno sproporzionato aumento del proprio volume d'affari. Come ha sottolineato la Commissione, in effetti, nessun operatore privato acquisterebbe beni o servizi che non gli siano davvero necessari.

89. Bene dunque ha fatto il Tribunale, a mio avviso, a considerare che «il semplice fatto che uno Stato membro acquisti beni e servizi a condizioni di mercato non è sufficiente a dimostrare che tale operazione rappresenta una transazione commerciale effettuata a condizioni che sarebbero state accettate da un investitore privato, o, in altri termini, una normale operazione commerciale, qualora risulti che lo Stato non aveva un'effettiva necessità di tali beni e servizi»⁴⁴.

90. Certo, riconosco che non è sempre agevole verificare in maniera obiettiva la necessità delle pubbliche autorità di acquistare determinati beni o servizi; è anche vero però che, quando ciò è possibile, la mancanza di tale necessità è una chiara indicazione che l'acquisto in questione non costituisce una normale operazione commerciale.

91. Nel caso in esame, per esempio, gli elementi considerati dal Tribunale (scarsa percentuale di utilizzo dei biglietti, rinuncia da parte delle autorità ad acquistare titoli di viaggio per altre destinazioni geografiche potenzialmente di maggior richiamo in favore della sola rotta servita da P&O)⁴⁵ confermano che la Diputación non aveva una reale necessità di acquistare un quantitativo di titoli di viaggio così elevato da P&O.

92. Quanto poi al fatto, sottolineato dalla ricorrente, che il criterio in esame imporrebbe un onere eccessivo agli Stati membri perché li obbligherebbe a notificare alla Commissione tutti i loro approvvigionamenti di beni o servizi, oggetto che in realtà la notifica si imporrebbe solo quando l'intervento, in ragione delle specifiche circostanze, può tradursi per le imprese contraenti in benefici economici che esse non avrebbero potuto ottenere da un contraente privato. In altri termini, le autorità pubbliche devono valutare caso per caso se il contratto sia basato o meno su condizioni di mercato. Ma questa valutazione non mi sembra diversa da quella che esse devono compiere, ad esempio, quando decidono di investire nel capitale di una società oppure di alienare a privati un bene di proprietà pubblica.

93. Per tali ragioni, ritengo che il motivo in esame debba essere respinto.

44 — Punto 117 della sentenza impugnata.

45 — V. punti 128-137 della sentenza impugnata.

b) Sulla asserita necessità dell'accordo

salvo il caso di snaturamento di questi elementi»⁴⁶.

94. Secondo la Diputación, il Tribunale avrebbe poi erroneamente ritenuto che nella specie il nuovo accordo non rispondesse ad una effettiva necessità di acquistare i titoli di viaggio.

97. Ora, mi sembra evidente che il motivo in esame vorrebbe indurre la Corte a svolgere una nuova valutazione dei fatti accertati dal Tribunale, e dei mezzi di prova dedotti dinanzi ad esso, in merito alla mancanza di necessità per la Diputación di acquistare un numero così elevato di biglietti.

95. La Commissione eccepisce però l'irricevibilità di tale censura in quanto essa sarebbe volta a contestare valutazioni di fatto operate dal Tribunale.

98. Aggiungo che la ricorrente non ha nemmeno invocato uno snaturamento dei fatti, ed in ogni caso mi pare che l'analisi del Tribunale al riguardo sia frutto di un'attenta valutazione degli elementi allegati sia dalle ricorrenti che dalla Commissione⁴⁷.

99. Per tali ragioni il motivo è a mio avviso irricevibile.

96. In effetti, ai sensi dell'art. 225 CE e dell'art. 51 dello Statuto della Corte, le sentenze del Tribunale possono essere impugnate «per i soli motivi di diritto», con la conseguenza, secondo una giurisprudenza costante, che «la Corte non è (...) competente ad accertare i fatti né, in linea di principio, ad esaminare le prove sulle quali il Tribunale ha basato il proprio accertamento dei fatti. Infatti, una volta che tali prove sono state acquisite regolarmente e che i principi generali del diritto e le norme di procedura in materia di onere e di produzione della prova sono stati rispettati, spetta unicamente al Tribunale pronunciarsi sul valore da attribuire agli elementi dinanzi ad esso prodotti (...). Questa valutazione non costituisce pertanto una questione di diritto, come tale soggetta al controllo della Corte,

c) Sulla mancanza di un'analisi economica a proposito delle somme già versate dalla Diputación

100. Con un ulteriore motivo di impugnazione la Diputación sostiene che il Tribunale

46 — Sentenza della Corte 28 maggio 1998, causa C-7/95 P, Deere (Racc. pag. I-3111, punti 21 e 22). Nello stesso senso v., fra tante, sentenza 8 maggio 2003, causa C-122/01 P, T. Port (Racc. pag. I-4261, punto 27), e ordinanza 9 luglio 2004, causa C-116/03, Fichtner (non pubblicata in Raccolta, punto 33).

47 — V. punti 121-137 della sentenza impugnata.

avrebbe interpretato erroneamente l'art. 87, n. 1, CE, non sanzionando l'assenza, nella decisione della Commissione, di un'analisi economica volta ad accertare se le somme già versate alla P&O in esecuzione della misura, ed in particolare quelle relative a titoli di viaggio già utilizzati, fossero idonee a portare a questa un vantaggio economico. Tali somme sarebbero infatti la contropartita di un servizio di trasporto effettivamente prestato dalla P&O e non potrebbero dunque essere valutate come misure di sostegno.

101. Secondo la Commissione invece la decisione impugnata conterrebbe una dettagliata analisi economica degli effetti della misura.

102. Dico subito che non ritengo di poter condividere la censura sollevata dalla ricorrente. A ben vedere, in effetti, essa presuppone che la Commissione da un lato avrebbe dovuto compiere un esame *ex post* della valenza economica della misura attuata in violazione del Trattato (ovvero delle somme già versate); dall'altro, avrebbe dovuto procedere ad un'artificiale frammentazione nella valutazione delle diverse componenti dell'asserito aiuto (acquisto di biglietti già pagati ed acquisto di biglietti non ancora pagati), malgrado questo costituisca un'unica misura di sostegno, seppur articolata in diverse parti.

103. Ora, in merito al primo punto, rilevo che, secondo una consolidata giurisprudenza, una misura di aiuto va analizzata di regola nella prospettiva che si offra all'ente

erogatore dell'aiuto prima dell'esecuzione dello stesso. La Corte ha infatti chiarito che, «per stabilire se lo Stato abbia adottato o no il comportamento di un investitore avveduto in un'economia di mercato, occorre porsi nel contesto dell'epoca in cui sono state adottate le misure di sostegno finanziario al fine di valutare la razionalità economica del comportamento dello Stato e occorre quindi astenersi da qualsiasi valutazione fondata su una situazione successiva»⁴⁸.

104. Sul secondo punto, mi limito ad osservare che l'acquisto di biglietti da parte della pubblica autorità dalla P&O costituiva un'unica operazione commerciale. La valenza economica e la portata complessiva dell'operazione potevano dunque essere valutate solo esaminando la misura nella sua interezza. Non si poteva certo chiedere alla Commissione di operare una valutazione separata delle diverse componenti dell'aiuto per determinare se e quanto gli importi già versati, peraltro in violazione del Trattato, avessero in concreto giovato all'impresa destinataria.

105. Alla luce di tali considerazioni, occorre pertanto respingere il motivo relativo alla mancata valutazione del vantaggio economico conferito alla P&O dalle somme già versate.

48 — Sentenza 16 maggio 2002, causa C-482/99, Francia/Commissione (Racc. pag. I-4397, punto 71). V. anche sentenze 14 febbraio 1990, causa C-301/87, Francia/Commissione (Racc. pag. I-307, punti 43-45); 3 ottobre 1991, causa C-261/89, Italia/Commissione (Racc. pag. I-4437, punto 21).

d) Sul reale impatto della misura contestata sugli scambi intracomunitari e sulla concorrenza

scambi tra gli Stati membri⁴⁹. Ora, come ha sottolineato la Commissione, alcuni passaggi della decisione impugnata (ed in particolare i punti 54 e 55) contengono effettivamente un'analisi di questo tipo.

106. La Diputación obietta infine che il Tribunale sarebbe incorso in una interpretazione erronea dell'art. 87, n. 1, CE per non aver censurato l'assenza, nella decisione impugnata, di una qualsiasi analisi della concreta incidenza della misura contestata sugli scambi intracomunitari e sulla concorrenza. Ad avviso della ricorrente, infatti, su questo punto la Commissione si sarebbe limitata a semplici presunzioni.

109. D'altra parte, come ha giustamente rilevato il Tribunale richiamandosi ad una costante giurisprudenza, se la Commissione dovesse ogni volta dimostrare nella sua decisione le reali conseguenze di aiuti già concessi, ciò finirebbe col favorire gli Stati membri che versano aiuti in violazione dell'obbligo di notifica rispetto a quelli che notificano regolarmente un progetto di aiuti, perché l'onere probatorio sarebbe più gravoso nel primo che nel secondo caso⁵⁰.

107. Credo però che la Commissione abbia ragione quando sostiene che la decisione conterrebbe una sufficiente dimostrazione dei contestati effetti della misura in causa.

108. In effetti, secondo la costante giurisprudenza comunitaria non è necessario che le decisioni in materia di aiuti non notificati esaminino in concreto le effettive conseguenze di tali aiuti sulla concorrenza e sugli scambi fra Stati membri. Ciò che viene invece richiesto è che la Commissione dimostri, alla luce delle circostanze del caso, che le misure minacciano di falsare la concorrenza e sono idonee a incidere sugli

110. Alla luce di quanto precede, mi sembra in definitiva che i motivi relativi all'interpretazione dell'art. 87, n. 1, CE da parte del Tribunale siano in parte irricevibili ed in parte infondati.

49 — V., in particolare, sentenza della Corte 17 settembre 1980, causa 730/79, Philip Morris (Racc. pag. 2671, punti 11-12); sentenza del Tribunale 4 aprile 2001, causa T-288/97, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia (Racc. pag. II-1169, punti 49-50); e conclusioni dell'avvocato generale Saggio del 27 gennaio 2000, nella causa C-156/98, Germania/Commissione (Racc. pag. I-6864, paragrafo 24).

50 — V. punto 142 della sentenza impugnata e giurisprudenza ivi citata.

B — Motivi attinenti all'errata interpretazione dell'art. 88, n. 3, CE

111. Come accennato, entrambe le ricorrenti contestano al Tribunale anche un'errata interpretazione dell'art. 88, n. 3, CE per il fatto che esso:

- a) ha qualificato come aiuto illegittimo il nuovo accordo;
- b) ha concluso che l'accordo iniziale ed il nuovo accordo costituivano un unico aiuto, istituito ed attuato nel 1992.

112. Procedo quindi all'esame analitico di tali motivi.

- a) Sulla legittimità della misura contestata

113. Con diverse argomentazioni, in larga parte analoghe, la P&O e la Diputación contestano al Tribunale di aver concluso che la lettera 27 marzo 1995 non rappresentava una valida notifica ai sensi del Trattato.

114. Nella impugnata sentenza, infatti, il Tribunale ha anzitutto qualificato il nuovo accordo come semplice modifica dell'accordo iniziale, concludendo che i due accordi costituivano una sola ed unica misura, istituita ed attuata nel 1992. Inoltre, esso ha individuato una serie di elementi dai quali emergerebbe che la lettera del 27 marzo 1995 non era stata intesa come regolare notifica del nuovo accordo. In particolare, rileverebbero al riguardo il fatto che la lettera non fosse stata inviata al Segretariato generale della Commissione ma ad un determinato funzionario; che essa non riportasse uno specifico richiamo all'art. 88, n. 3, CE; che essa portasse il riferimento «NN 40/93» utilizzato dalla Commissione nel fascicolo relativo all'accordo iniziale.

115. Come ho detto, le ricorrenti contestano tale conclusione. A loro avviso, non solo essa poggia su elementi privi di valore probatorio, ma addirittura trascurerebbe indicazioni di segno opposto. In particolare, non terrebbe conto di un fatto, sempre ad avviso delle ricorrenti, molto importante, e cioè del fatto che gli avvocati della P&O avevano inviato la lettera in questione con il consenso delle autorità spagnole.

116. Ora, secondo le ricorrenti, la notifica di misure di aiuto da parte di soggetti privati doveva ritenersi a quel tempo ammissibile. Ciò, da un lato, perché il Trattato nulla dice circa i soggetti abilitati ad avviare la procedura di cui all'art. 88, n. 3; dall'altro, perché la limitazione che l'art. 2 del regolamento n. 659/1999 opera al riguardo in favore dei

solli Stati membri è successiva ai fatti in causa e quindi non rilevante nella fattispecie.

117. Ma se l'aiuto era stato legittimamente notificato, continua la P&O, la giurisprudenza *Lorenz*⁵¹ avrebbe dovuto trovare piena applicazione al caso *de quo*. Di conseguenza, poiché dopo l'annullamento della decisione 7 giugno 1995 ad opera del Tribunale la Commissione non aveva preso posizione sulla misura contestata nei due mesi successivi alla sentenza stessa, l'aiuto avrebbe dovuto essere ritenuto implicitamente autorizzato.

118. Anche comunque a voler ammettere che non vi fosse stata una corretta notifica del nuovo accordo, prosegue la P&O, in applicazione del principio dell'*estoppel* la Commissione non avrebbe potuto più opporre l'irregolarità della notifica stessa. In effetti, dato che essa non l'aveva mai eccepita alle autorità spagnole durante il procedimento amministrativo, queste non si sono sentite indotte a sanare l'irregolarità, come pure avrebbero potuto agevolmente fare procedendo ad una regolare notifica.

119. La Commissione, concordando con l'analisi del Tribunale, replica che la natura stessa delle procedure di controllo degli aiuti di Stato così come implicitamente la giurisprudenza della Corte, ed *in primis* la citata

sentenza *Lorenz*, confermerebbero la tesi secondo cui la notifica di progetti di aiuti possa essere fatta solo dagli Stati membri⁵². Essa insiste inoltre sul fatto che gli elementi descritti dal Tribunale ai punti 64-68 della sentenza impugnata (menzionati *supra* al paragrafo 114) avallerebbero pienamente la conclusione secondo la quale la Commissione non avrebbe mai trattato la lettera 27 marzo 1995 come vera e propria notifica.

120. Per parte mia, devo dire che ancora una volta non posso condividere le argomentazioni delle ricorrenti.

121. Anzitutto, per quanto concerne la possibilità di ritenere valida ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE una notifica eseguita da soggetti diversi dalle autorità pubbliche, il problema è oggi risolto, come già accennato, dall'art. 2 del regolamento n. 659/1999, secondo il quale «qualsiasi progetto di concessione di un nuovo aiuto deve essere notificato tempestivamente alla Commissione dallo Stato membro interessato»⁵³. Ma *quid* prima dell'entrata in vigore di tale disposizione, visto che l'art. 88, n. 3, CE si limita a stabilire che «alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti».

52 — La Commissione si riferisce soprattutto alle sentenze della Corte 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Sytraval (Racc. pag. I-1719), e 15 febbraio 2001, causa C-99/98, Austria/Commissione (Racc. pag. I-1101, punto 32); sentenza del Tribunale 15 settembre 1998, causa T-11/95, BP Chemicals Ltd (Racc. pag. II-3235, punto 75).

53 — Il corsivo è mio.

51 — Sentenza 11 dicembre 1973, *Lorenz*, cit. in nota 24.

122. Orbene, se anche si volesse ritenere che lo scarno dettato di tale disposizione non risolvesse il problema, mi pare che invece una lettura complessiva e sistematica dell'art. 88 permettesse già all'epoca di escludere la notifica da parte di soggetti diversi dalle autorità pubbliche. In effetti, al pari delle altre disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato, anche l'art. 88 è tutto incentrato sul rapporto Stato membro-Commissione.

123. Del resto, come ha sottolineato la Corte nella sentenza SFEI, emessa prima dell'approvazione del regolamento n. 659/1999, «l'obbligo di notifica e il divieto di attuazione immediata dei progetti di aiuto previsti dall'art. [88, n. 3,] hanno come destinatario lo Stato membro [ed] è sempre quest'ultimo cui è diretta la decisione con la quale la Commissione dichiara un aiuto incompatibile e invita a sopprimerlo entro un dato termine»⁵⁴.

124. Rilevo, d'altra parte, che nella giurisprudenza della Corte, ora largamente codificata nel regolamento n. 659/1999⁵⁵, i potenziali beneficiari degli aiuti sono stati qualificati come semplici «parti interessate» al procedimento, in maniera non molto dissimile dalla situazione in cui versano altri

terzi interessati (ad esempio, i concorrenti del beneficiario). Nel recente caso *Acciaierie di Bolzano* la Corte ha così avuto modo di affermare che «[n]el procedimento di controllo degli aiuti di Stato, gli interessati diversi dallo Stato membro considerato hanno soltanto il ruolo [di fornire osservazioni in seguito all'apertura di un procedimento di indagine formale] e, a tal riguardo, non possono pretendere direttamente un dibattito in contraddittorio con la Commissione, quale quello previsto in favore del detto Stato membro. (...) Nessuna disposizione del procedimento di controllo degli aiuti di Stato riserva, tra gli interessati, un ruolo particolare al beneficiario dell'aiuto. A tal riguardo, occorre precisare che il procedimento di controllo degli aiuti di Stato non è un procedimento avviato "contro" il beneficiario o i beneficiari degli aiuti che implicherebbe che quest'ultimo o questi ultimi possano far valere diritti di estensione pari a quella dei diritti della difesa in quanto tali»⁵⁶.

125. Mi pare dunque che sia la natura stessa delle procedure in materia di controllo degli aiuti ad escludere che questi possano essere notificati da soggetti privati.

126. Ne consegue, nel caso di specie, che il nuovo accordo non poteva essere considerato un aiuto legittimamente notificato ai

54 — Sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94 (Racc. pag. I-3547, punto 73). V. anche sentenza Sytraval (cit. in nota 52), punto 45. Il corsivo è mio.

55 — A proposito del regolamento n. 659/1999, nella sentenza 10 maggio 2005, causa C-400/99, Italia/Commissione (Racc. pag. I-3657, punto 23), la Corte ha osservato che «[esso] è in alquanto larga misura una codificazione dettagliata dell'interpretazione delle disposizioni procedurali del Trattato relative agli aiuti di Stato fornita dal giudice comunitario anteriormente all'adozione del regolamento medesimo».

56 — Sentenza 24 settembre 2002, cause riunite C-74/00 P e C-75/00 P (Racc. pag. I-7869, punti 80-83). Il corsivo è mio. V. anche sentenza Sytraval (cit. in nota 52), punti 58-59; sentenza del Tribunale 6 marzo 2003, cause riunite T-228/99 e T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale (Racc. pag. II-435, punti 122-125).

sensi del Trattato. E tale conclusione non cambierebbe neppure se, come pretende la ricorrente, il nuovo accordo fosse stato comunicato alla Commissione con il consenso delle autorità nazionali. Tali autorità infatti non avrebbero potuto sottrarsi all'obbligo di notifica ad esse imposto dal Trattato lasciando che l'aiuto fosse comunicato alla Commissione da un soggetto privato attraverso canali non ufficiali.

127. Per questi motivi, mi sembra che il Tribunale non abbia errato nel confermare l'analisi della Commissione sul punto.

128. Quanto alle obiezioni delle ricorrenti sul valore probatorio degli elementi richiamati dal Tribunale per stabilire che, al tempo della comunicazione dell'aiuto alla Commissione, lo stesso fu considerato illegittimo, mi limito ad osservare che tali obiezioni attonano alla valutazione di elementi di fatto compiuta dal Tribunale. Ora, come ho già notato (*supra*, paragrafo 96), in sede di impugnazione siffatte valutazioni non possono essere sindacate dalla Corte, salvo che le ricorrenti denunciino e dimostrino uno snaturamento delle prove, il che non è accaduto nell'ambito del presente ricorso.

129. È appena il caso di rilevare, poi, che il fatto che l'aiuto non sia stato notificato esclude ogni eventuale applicazione della giurisprudenza *Lorenz* nel presente giudizio, atteso che notoriamente tale giurisprudenza

si riferisce ad aiuti debitamente notificati dalle autorità nazionali.

130. Quanto infine all'argomento fondato sul principio c.d. dell'*estoppel*⁵⁷, ovvero all'asserita preclusione che incontrerebbe la Commissione nell'opporre alla P&O l'irregolarità della notifica per le ragioni esposte in precedenza (*supra*, paragrafo 118), ritengo che anch'esso vada respinto, e ciò per un duplice ordine di ragioni.

131. In primo luogo, non risulta che la Commissione abbia mai affermato che la lettera 27 marzo 1995 costituisca una regolare notifica della misura controversa. In secondo luogo, il fatto che la Commissione abbia tenuto debitamente conto delle informazioni contenute in quella lettera non significa che essa abbia considerato quest'ultima come una regolare notifica. È infatti prassi corrente che, nell'ambito dell'esame di un aiuto, la Commissione riceva ed utilizzi tutte le informazioni utili, quale che ne sia la provenienza (autorità statali, potenziali beneficiari dell'aiuto, concorrenti dei beneficiari etc.).

132. Aggiungo ancora che la ricorrente non ha indicato alcuna ragione per cui la

57 — Sull'istituto dell'*estoppel* v. sentenze 10 febbraio 1983, causa 230/81, Lussemburgo/Parlamento (Racc. pag. 255, punti 22-26), e 7 maggio 1991, causa C-69/89, Nakajima (Racc. pag. I-2069, punto 131).

Commissione avrebbe dovuto segnalare alle autorità spagnole che essa trattava il nuovo accordo come un aiuto non notificato. Per contro, il fatto che la lettera 27 marzo 1995 non costituisse regolare notifica doveva risultare evidente a quelle autorità alla luce di tutta una serie di elementi giustamente evidenziati dal Tribunale (v. *supra*, paragrafo 114)⁵⁸.

133. Si può quindi concludere nel senso che il Tribunale non ha commesso alcun errore di diritto nel ritenere che il nuovo accordo costituisse un aiuto non notificato. Propongo pertanto alla Corte di respingere i relativi mezzi di ricorso vuoi in quanto irricevibili vuoi in quanto non fondati.

b) Sull'unicità della misura di aiuto

134. Con diverse censure, in gran parte coincidenti, le ricorrenti tendono in sostanza a dimostrare che il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto nel considerare il nuovo accordo come parte integrante dell'accordo iniziale. Secondo il giudice di primo grado infatti «l'accordo iniziale ed il nuovo accordo costituiscono un unico aiuto, istituito ed attuato nel 1992»⁵⁹.

135. Più nel dettaglio, oltre a contestare la pertinenza della giurisprudenza evocata dal Tribunale a sostegno delle proprie conclusioni⁶⁰, le ricorrenti deducono dall'art. 88, n. 3, CE che i progetti destinati a modificare gli aiuti devono essere considerati "aiuti nuovi". Ne consegue, a loro avviso, che l'obbligo di notifica di un aiuto modificato deve essere considerato in maniera autonoma dall'obbligo di notificare l'aiuto iniziale. Pertanto, il fatto che un aiuto non sia stato notificato non dovrebbe incidere in alcun modo sulla legalità di una modifica dello stesso, ove questa sia stata regolarmente notificata.

136. Le ricorrenti aggiungono che le considerevoli differenze esistenti tra i due accordi non permettevano di concludere — come ha invece fatto il Tribunale — che «le modifiche dell'accordo iniziale, come risultanti dal nuovo accordo, non incid[evano], nella sostanza, sull'aiuto come istituito dall'accordo iniziale»⁶¹.

137. Infine, esse rimproverano al Tribunale di aver distorto la natura della decisione 7 giugno 1995 della Commissione, trascurando in particolare il fatto che tale decisione aveva una doppia portata: essa cioè, da una parte, chiudeva la procedura aperta nei confronti

58 — Punti 64-68 della sentenza impugnata.

59 — Punto 58.

60 — P&O si riferisce in particolare alla sentenza 30 aprile 2002, cause riunite T-195/01 e T-207/01, Government of Gibraltar (Racc. pag. II-2309), citata dal Tribunale al punto 60 della sentenza impugnata.

61 — Punto 60.

dell'accordo iniziale e, dall'altra, dichiarava che il nuovo accordo non costituiva aiuto di Stato. Una lettura corretta di tale decisione avrebbe pertanto rivelato che i due accordi erano stati trattati dalla Commissione come misure differenti.

altri errori di diritto. Ciò in particolare perché la decisione impugnata:

a) avrebbe respinto le richieste delle parti basate sul loro legittimo affidamento nella regolarità della misura;

138. Per parte mia, mi limito ad osservare che tali censure si basano sulla errata premessa che il nuovo accordo sia stato debitamente notificato. Avendo però confutato in precedenza tale premessa (*supra*, paragrafi 122-126), devo dedurre che i motivi in esame sono infondati. Anche se analizzato separatamente dal precedente aiuto non notificato, infatti, il nuovo accordo rimane pur sempre un aiuto illegittimo, in quanto anch'esso non notificato ai sensi del Trattato.

b) avrebbe snaturato il motivo di ricorso sollevato dalla Diputación concernente la presunta violazione dell'art. 10 CE e del principio di buona amministrazione;

139. Alla luce di quanto precede, ritengo dunque che i motivi di impugnazione in esame vadano respinti.

c) avrebbe escluso l'applicabilità all'aiuto *de quo* dell'esenzione prevista dall'art. 87, n. 2, lett. a), CE;

d) avrebbe omesso di prendere posizione sulla domanda del ricorrente di produzione dei documenti in possesso della Commissione, violando i diritti di difesa della Diputación e l'art. 66 del regolamento di procedura del Tribunale.

C — Motivi attinenti ad altri presunti errori di diritto

140. Le ricorrenti hanno infine sostenuto che il Tribunale sarebbe incorso anche in

141. Nelle pagine che seguono procederò all'esame analitico di tali censure.

a) Sul legittimo affidamento

142. La Diputación sostiene che nella sentenza impugnata il Tribunale avrebbe snaturato il motivo da essa proposto in primo grado su questo punto. Secondo la ricorrente, invero, l'argomento da essa esposto innanzi al Tribunale riguardava la tutela del legittimo affidamento dell'autorità che ha concesso l'aiuto, e non di quello del beneficiario; il giudice di prima istanza si sarebbe invece esclusivamente concentrato su quest'ultimo.

143. A sua volta, la P&O afferma che l'ordine di ripetizione dell'aiuto contenuto nella decisione impugnata violerebbe il suo affidamento legittimo sulla liceità della misura *de qua*, e che, pertanto, il Tribunale avrebbe commesso un errore nel respingere il suo ricorso su tale punto. Essa ritiene infatti che la prima decisione della Commissione, che escludeva la natura di aiuto di Stato nella misura controversa, avrebbe fatto nascere in capo ad essa P&O una legittima aspettativa sulla possibilità di beneficiare di detta misura.

144. La Commissione contesta nel merito entrambe le censure. In più essa replica alla Diputación che la sua censura costituirebbe in realtà un nuovo motivo di ricorso contro la decisione impugnata in primo grado, ma non proposto in quella sede. Dinanzi al Tribunale, infatti, la ricorrente avrebbe

invocato per l'appunto la tutela del legittimo affidamento del beneficiario e non del proprio. La censura non sarebbe quindi, secondo la Commissione, che un modo per aggirare il divieto, di cui all'art. 113, n. 2, del regolamento di procedura della Corte, di modificare in appello l'oggetto del giudizio di primo grado.

145. Dico subito però che tale eccezione non mi pare fondata. In effetti, il ricorso introdotto in prima istanza dalla ricorrente faceva riferimento al legittimo affidamento creatosi «*en las partes en el Acuerdo de 1995*»⁶². Per quanto questo concetto di «parti» non sia stato sviluppato o ulteriormente argomentato in nessuna delle memorie depositate durante il procedimento di primo grado, mi pare corretto concludere che la Diputación, in quanto parte contraente dell'accordo, debba essere ricompresa nella definizione sopra indicata.

146. Quanto poi al merito delle censure in esame, mi sembra opportuno distinguere tra il richiamo al legittimo affidamento da parte delle autorità pubbliche che hanno concesso l'aiuto e da parte del beneficiario dello stesso. La giurisprudenza della Corte è chiara e consolidata in entrambi i casi.

147. Per quanto riguarda la prima ipotesi osservo che, se è vero che una parte del

62 — V. punto 53 del ricorso presentato al Tribunale.

motivo invocato in prima istanza dalla Diputación (ovvero quella riguardante il proprio legittimo affidamento) non è stata esplicitamente respinta dal Tribunale, il suo rigetto mi pare tuttavia emergere implicitamente dal ragionamento complessivo svolto dal giudice di primo grado che — sulla base della consolidata giurisprudenza — ha correttamente escluso che, nel caso di specie, le autorità spagnole potessero invocare un qualsiasi affidamento circa la legittimità di un aiuto non notificato per opporsi al suo recupero⁶³.

148. Osservo inoltre che le argomentazioni concernenti il legittimo affidamento presentate in prima istanza dalla Diputación erano, a dir poco, stringate e generiche. Nelle memorie depositate dinanzi al Tribunale, infatti, non venivano specificate in alcun modo le ragioni per cui l'affidamento dell'ente erogatore dell'aiuto nella regolarità dello stesso avrebbe meritato tutela. Di fronte agli argomenti generici portati dalla ricorrente, non può — a mio parere — essere rimproverata alcuna mancanza al Tribunale per non aver affrontato tale aspetto in maniera espressa.

149. Passando ora alla censura della P&O fondata sulla tutela del legittimo affidamento del beneficiario dell'aiuto, ricordo subito che, secondo una giurisprudenza costante, «le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dal menzionato

articolo. Un operatore economico diligente, infatti, deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata. (...)»⁶⁴.

150. Tuttavia, il giudice comunitario ha anche precisato che «non può certamente escludersi la possibilità, per il beneficiario di un aiuto illegittimamente concesso, di invocare circostanze eccezionali sulle quali egli abbia potuto fondare il proprio affidamento nella natura regolare dell'aiuto e di opporsi, conseguentemente, alla sua ripetizione»⁶⁵.

151. Poiché, come si è visto, l'aiuto in questione non è stato notificato, è necessario esaminare se l'annullamento della decisione favorevole della Commissione da parte del giudice comunitario sia da considerarsi «circostanza eccezionale» ai sensi della giurisprudenza appena richiamata.

152. Ovviamente, tale valutazione deve essere effettuata alla luce della finalità della tutela del legittimo affidamento. In proposito, la Corte ha avuto modo di chiarire che «il principio della tutela del legittimo affidamento costituisce il corollario del principio della certezza del diritto, (...) ed è diretto a

64 — Sentenza 20 settembre 1990, causa C-5/89, Commissione/Germania (Racc. pag. I-3437, punto 14). V. anche sentenza 14 gennaio 1997, Spagna/Commissione (cit. in nota 21), punto 51.

65 — Sentenza 20 settembre 1990, Commissione/Germania, cit., punto 16.

63 — V. punti 201–210.

garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto comunitario»⁶⁶.

unico elemento che può far sorgere in lui un legittimo affidamento»⁶⁷.

153. Orbene, mi pare evidente che il controllo giurisdizionale svolto dal giudice comunitario sulle decisioni in materia di aiuti di Stato non possa essere considerato come un evento eccezionale ed imprevedibile, essendo esso parte integrante ed essenziale del sistema istituito dal Trattato in materia. Un operatore economico diligente dovrebbe dunque essere ben avvertito del fatto che una decisione della Commissione che dichiara una misura statale non costituire aiuto di Stato è, entro il termine di due mesi previsto dall'art. 230 CE, suscettibile di essere impugnata davanti al giudice comunitario.

155. Nello stesso senso, poi, nella sentenza *Spagna/Commissione*, la Corte ha chiarito che «[n]on si può ritenere che la decisione inizialmente adottata dalla Commissione di non sollevare obiezioni nei confronti degli aiuti controversi abbia potuto creare un legittimo affidamento dell'impresa beneficiaria, perché tale decisione è stata contestata entro i termini di ricorso contenzioso e successivamente annullata dalla Corte. Per quanto ciò possa essere censurabile, l'errore così commesso dalla Commissione non può vanificare le conseguenze del comportamento illegittimo del Regno di Spagna»⁶⁸.

154. La stessa Corte ha del resto, e proprio di recente, affermato che «tenuto conto del carattere imperativo della vigilanza sugli aiuti statali operata dalla Commissione ai sensi dell'art. 88 CE, le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dal menzionato articolo (...). Ne consegue che, fino a quando la Commissione non abbia assunto una decisione di approvazione e, addirittura, fino a quando il termine per il ricorso avverso tale decisione non sia scaduto, il beneficiario non ha alcuna certezza in ordine alla legittimità dell'aiuto prospettato,

156. D'altra parte — come ha notato il Tribunale — la tesi delle ricorrenti priverebbe di effetto utile il sindacato svolto dal giudice comunitario in ordine alla legittimità di una decisione positiva della Commissione in materia di aiuti di Stato. Infatti, ove si dovesse concludere che una siffatta decisione faccia nascere automaticamente un legittimo affidamento dei beneficiari, verrebbe meno ogni interesse da parte dei concorrenti degli stessi, ovvero di altri soggetti terzi lesi dalla decisione, ad attaccare l'atto viziato. Ciò perché l'eventuale annullamento di una decisione positiva della Commissione in

66 — Sentenza 18 maggio 2000, causa C-107/97, Rombi e Arkopharma (Racc. pag. I-3367, punto 66).

67 — Sentenza 29 aprile 2004, causa C-91/01, Italia/Commissione (Racc. pag. I-4355, punti 65-66). Il corsivo è mio.

68 — V. sentenza 14 gennaio 1997 (cit. in nota 21), punto 53.

materia di aiuti finirebbe con l'essere un'autentica vittoria di Pirro, visto che gli effetti negativi della decisione non potrebbero mai essere rimossi.

157. Ritengo dunque che l'adozione di una decisione favorevole della Commissione in materia di aiuti non possa essere, di per sé, considerata come un evento che faccia sorgere, in capo ai potenziali beneficiari, un legittimo affidamento circa la regolarità degli stessi. A giusto titolo, quindi, il Tribunale ha respinto le censure delle ricorrenti relative ad una violazione del principio del legittimo affidamento.

158. Concludo di conseguenza che le censure in esame non possono essere accolte.

b) Violazione dell'art. 10 CE e del principio di buona amministrazione

159. La Diputación ritiene che il Tribunale avrebbe snaturato gli argomenti da essa presentati in prima istanza circa la violazione dell'art. 10 CE e del principio di buona amministrazione nella gestione del fascicolo da parte della Commissione.

160. Nella sentenza impugnata il Tribunale aveva respinto tali argomenti in quanto aveva ritenuto che essi mirassero in realtà a rimettere in discussione il carattere illegittimo dell'aiuto contestato. Senza entrare quindi nel merito degli stessi, il Tribunale si era limitato a rinviare alle considerazioni che esso aveva già svolto in relazione alla mancata notifica dell'aiuto.

161. La ricorrente obietta invece che essa aveva sollevato la censura non già al fine di contestare la natura illegittima dell'aiuto, ma per impedire il recupero dello stesso.

162. Ciò posto, devo osservare, con la Commissione, che nelle memorie presentate nel presente procedimento la ricorrente non ha spiegato in maniera chiara e precisa in che senso ed in che modo la Commissione avrebbe violato il principio di buona amministrazione o l'art. 10 CE. È vero per contro che, nelle memorie presentate in prima istanza, la ricorrente aveva basato la sua censura al riguardo sulle stesse argomentazioni utilizzate per dimostrare che l'aiuto era stato regolarmente notificato. A fronte di ciò, e considerato altresì che tali argomentazioni erano state da esso confutate, mi pare che a giusto titolo il Tribunale abbia rinviato alle proprie affermazioni in merito all'illegittimità dell'aiuto e quindi respinto la censura.

163. E questo è quanto a mia volta propongo.

c) Sulla non applicazione dell'esenzione di cui all'art. 87, n. 2, lett. a), CE

164. La Diputación contesta ancora il Tribunale perché questo ha ritenuto non

applicabile alla misura contestata l'esenzione di cui all'art. 87, n. 2, lett. a), CE⁶⁹.

165. A me pare però che a giusto titolo il Tribunale abbia escluso la sussistenza delle condizioni richieste per tale esenzione. In effetti, la misura in questione da una parte avvantaggiava in maniera diretta un'unica impresa (e non i consumatori), e dall'altra era discriminatoria in quanto escludeva gli altri potenziali prestatori di servizi dal proprio ambito di applicazione.

166. Propongo dunque alla Corte di respingere anche questo motivo di ricorso.

d) Sulla mancata risposta in merito alla domanda di produzione documentale

167. La Diputación contesta infine al Tribunale di non aver risposto ad una domanda di produzione documentale da essa presentata, violando in tal modo i diritti di difesa della ricorrente nonché l'art. 66 del proprio regolamento di procedura⁷⁰. Questa domanda concerneva l'esibizione di taluni

documenti del fascicolo amministrativo della Commissione relativo al caso C-32/93, dai quali sarebbe risultato, secondo la ricorrente, che in quella fase la Commissione aveva trattato l'accordo del 1995 come aiuto legittimo.

168. Ricordo però che una giurisprudenza consolidata stabilisce che «spetta al giudice comunitario decidere, in funzione delle circostanze della controversia, se sia necessario disporre la produzione di un documento, secondo le disposizioni del regolamento di procedura in materia di provvedimenti istruttori»⁷¹. Una recentissima pronuncia della Corte ha poi chiarito che il Tribunale, quando reputi inutile l'adozione di mezzi istruttori richiesti dalle parti, può rigettare tali richieste implicitamente e senza dover motivare in sentenza il suo rifiuto⁷².

69 — Tale disposizione prevede che sono compatibili con il mercato comune «gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti».

70 — Tale disposizione prevede che: «il Tribunale (...) dispone i mezzi istruttori che ritiene opportuni mediante ordinanza che specifica i fatti da provare (...)».

71 — Sentenza 2 ottobre 2003, causa C-182/99 P, Salzgitter (Racc. pag. I-10761, punto 41); v. anche sentenza 6 aprile 2000, causa C-286/95 P, Commissione/ICI (Racc. pag. I-2341, punti 49 e 50).

72 — Ordinanza 15 settembre 2005, causa C-112/04 P, Marlines (non pubblicata in Raccolta, punti 35-39).

169. Ritengo quindi che il presente motivo debba essere respinto. **IV — Sulle spese**

170. In conclusione, nessuna delle censure formulate dalle ricorrenti mi pare fondata, con la conseguenza che i presenti ricorsi devono essere respinti.

171. Alla luce dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura e considerate le conclusioni cui sono giunto, ritengo che le ricorrenti debbano essere condannate alle spese

V — Conclusioni

172. Per le ragioni che precedono, propongo pertanto alla Corte di dichiarare che:

«— I ricorsi sono respinti.

— P&O European Ferries (Vizcaya) SA e la Diputación Foral de Vizcaya sono condannate alle spese».