

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

VERICA TRSTENJAK

Presentate l'8 ottobre 2008¹

Indice

I	—	Contesto normativo	I - 2670
II	—	Fatti	I - 2673
	A	— L'attribuzione delle licenze UMTS	I - 2673
	B	— Il procedimento dinanzi alla Commissione e la decisione contestata	I - 2674
III	—	Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata	I - 2675
IV	—	Istanze nel procedimento dinanzi alla Corte	I - 2676
V	—	Impugnazione delle ricorrenti e argomenti delle parti	I - 2678
	A	— Primo motivo	I - 2678
	B	— Secondo motivo	I - 2678
	C	— Terzo motivo	I - 2679
		1. Prima parte	I - 2680
		2. Seconda parte	I - 2681
		3. Terza parte	I - 2681
	D	— Quarto motivo	I - 2682
		1. Prima parte	I - 2682
		2. Seconda parte	I - 2683
		3. Terza parte	I - 2684
VI	—	Analisi giuridica	I - 2686

¹ — Lingua originale: il francese.

A — Sul terzo e sul quarto motivo	I - 2686
1. Il contenuto della lettera 22 febbraio 2001 (terza parte del terzo motivo)	I - 2687
2. La rinuncia parziale ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR e la deroga relativa all'economia del sistema (prima parte del quarto motivo)	I - 2689
a) L'applicabilità e il fondamento normativo della deroga relativa alla natura e all'economia del sistema nel caso di specie	I - 2690
b) L'applicazione della deroga relativa alla natura e all'economia della disciplina comunitaria	I - 2692
c) Conclusione	I - 2694
3. Il carattere incerto dei crediti (seconda parte del terzo motivo)	I - 2694
4. Il vantaggio selettivo temporale (seconda parte del quarto motivo)	I - 2696
a) La nozione di vantaggio ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE	I - 2697
b) L'argomento fondato sulla deroga relativa alla natura e all'economia della disciplina comunitaria	I - 2699
i) L'inevitabilità dell'attribuzione anteriore delle licenze all'Orange e alla SFR	I - 2700
ii) L'inevitabilità dell'applicazione di condizioni identiche all'Orange, alla SFR e alla Bouygues Télécom il 3 dicembre 2002	I - 2701
c) Conclusione	I - 2704
5. Il principio di non discriminazione (terza parte del quarto motivo)	I - 2704
6. L'unicità della procedura (prima parte del terzo motivo)	I - 2707
7. Conclusione	I - 2708
B — Sul secondo motivo	I - 2708
C — Sul primo motivo	I - 2713
D — Conclusione	I - 2715
VII — Sulle spese	I - 2715
VIII — Conclusione	I - 2715
	I - 2669

1. Con l'impugnazione in esame la Bouygues SA e la Bouygues Télécom SA (in prosieguo: le «ricorrenti») chiedono alla Corte di giustizia di annullare la sentenza 4 luglio 2007, causa T-475/04, Bouygues e Bouygues Télécom/Commissione (in prosieguo: la «sentenza impugnata») ², con cui il Tribunale di primo grado delle Comunità europee ha respinto il loro ricorso di annullamento contro la decisione della Commissione 20 luglio 2004 (Aiuto di Stato NN 42/2004 — Francia; in prosieguo: la «decisione contestata»), relativa alla modifica retroattiva dei canoni dovuti dalla Orange e dalla SFR per le licenze Universal Mobile Telecommunications System («UMTS») ³.

3. L'art. 88, n. 3, CE dispone:

«Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato comune a norma dell'articolo 87, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale».

I — Contesto normativo

2. Ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE:

«Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

4. L'utilizzo dello spettro radioelettrico per la prestazione dei servizi UMTS è disciplinato dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione ⁴, nonché dalla decisione del Parlamento europeo e del Consiglio 14 dicembre 1998, n. 128/1999/CE, sull'introduzione coordinata di un sistema di comunicazioni mobili e senza fili (UMTS) della terza generazione nella Comunità ⁵.

2 — Racc. pag. II-2097.

3 — GU 2005, C 275, pag. 3.

4 — GU L 117, pag. 15.

5 — GU 1999, L 17, pag. 1.

5. L'art. 3, n. 3, della direttiva 97/13 prevede:

«Gli Stati membri fanno sì che i servizi di telecomunicazione e/o le reti di telecomunicazione possano essere prestati senza autorizzazione ovvero in base ad autorizzazioni generali, assortite, ove necessario, di diritti e obblighi, per i quali è necessaria una valutazione individuale delle domande e che danno luogo alla concessione di una o più licenze individuali. Gli Stati membri possono concedere licenze individuali solo se il beneficiario accede a risorse scarse, fisiche o di altro tipo, ovvero è soggetto ad obblighi particolari o gode di diritti speciali, secondo le disposizioni della sezione III».

6. L'art. 8, n. 4, della direttiva 97/13 è così redatto:

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

7. L'art. 9, n. 2, della direttiva 97/13 dispone:

«Lo Stato membro che intende concedere licenze individuali:

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

8. L'art. 10, nn. 1, 3 e 4, della direttiva 97/13 dispone:

«1. Gli Stati membri possono limitare il numero di licenze individuali per una categoria di servizi di telecomunicazione e per la creazione e/o la gestione di un'infrastruttura di telecomunicazione solo al fine di assicurare un uso efficiente delle frequenze radio o per il tempo necessario a rendere disponibili numeri sufficienti secondo la normativa comunitaria.

(...)

sviluppo di servizi innovativi e la concorrenza».

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

10. La decisione n. 128/1999 mira, secondo il suo art. 1, ad «agevolare l'introduzione rapida e coordinata nella Comunità di reti e servizi UMTS compatibili». L'art. 3, n. 1, di tale decisione è così redatto:

4. Se, al momento dell'entrata in vigore della presente direttiva o successivamente, uno Stato membro, di propria iniziativa o su domanda di un'impresa, constata che il numero di licenze individuali può essere aumentato, pubblica tale informazione e invita alla presentazione di ulteriori domande di licenze».

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

9. L'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13 così recita:

«(...) quando siano utilizzate risorse rare, gli Stati membri possono permettere all'autorità di regolamentazione nazionale di imporre diritti che riflettono la necessità di assicurare l'uso ottimale di tali risorse. I diritti devono essere non discriminatori e tener particolare conto della necessità di incoraggiare lo

11. In prosieguo si farà riferimento alle disposizioni della direttiva 97/13 e della decisione n. 128/1999 sopra menzionate come alla «disciplina comunitaria».

II — Fatti

A — *L'attribuzione delle licenze UMTS*

12. Con decisione 28 luglio 2000 le autorità francesi avviavano una gara di aggiudicazione di quattro licenze UMTS. Le licenze dovevano avere una durata di quindici anni. Il canone per ciascuna licenza doveva ammontare a un importo totale cumulato di EUR 4,95 miliardi. Le quattro licenze dovevano essere attribuite secondo la procedura di offerta «comparativa». Tale metodo consentiva alle autorità francesi di scegliere tra gli operatori che si erano dichiarati pronti a versare EUR 4,95 miliardi quelli che avevano assunto gli impegni più importanti secondo una serie di criteri, quali l'ampiezza e la rapidità di organizzazione della rete, la qualità dei servizi forniti e le azioni a tutela dell'ambiente.

13. La data limite per la presentazione delle domande era fissata al 31 gennaio 2001 e i candidati potevano ritirare la loro offerta entro il 31 maggio 2001. Al 31 gennaio 2001 erano stati depositati solo due fascicoli, vale a dire quelli della Société française du radiotéléphone — SFR (in prosieguo: la «SFR») e della società France Télécom mobiles (diventa alcuni mesi più tardi la società Orange France; in prosieguo: l'«Orange»). Gli altri operatori rinunciavano a presentare offerte, soprattutto in ragione dell'importo elevato dei canoni.

14. Di conseguenza, in un comunicato stampa del 31 gennaio 2001 (quindi il giorno della data di scadenza per il deposito delle offerte) l'Autorité de régulation des télécommunications (in prosieguo: l'«ART») dichiarava che, allo scopo di favorire lo sviluppo di una reale concorrenza, prevista sia dalle norme comunitarie che da quelle francesi, occorreva un secondo bando complementare per conseguire l'obiettivo del rilascio di quattro licenze.

15. Alla luce di tale informazione, l'Orange e la SFR richiamavano l'attenzione del ministro dell'Economia e delle Finanze e del segretario di Stato per l'Industria sull'esigenza di rispettare il principio di uguaglianza di fronte agli oneri pubblici e il principio della concorrenza effettiva tra gli operatori nello stabilire le condizioni delle future licenze.

16. Con due lettere del 22 febbraio 2001, di contenuto identico, il ministro dell'Economia e delle Finanze e il segretario di Stato per l'Industria garantivano alla SFR e all'Orange che il governo francese condivideva questo duplice obiettivo del rispetto dei principi di uguaglianza di fronte agli oneri pubblici e di concorrenza effettiva tra gli operatori e che le modalità del secondo bando avrebbero garantito il trattamento equo degli operatori cui fosse stata rilasciata una licenza.

17. Il 31 maggio 2001 l'ART annunciava che l'Orange e la SFR erano state ammesse quali candidate al primo bando. L'ART proponeva al governo di emettere il secondo bando di gara entro il primo semestre del 2002, precisando che tale secondo bando avrebbe dovuto tenere conto dell'esigenza di parità delle condizioni, in particolare finanziarie, tra tutti gli operatori.

18. Il 18 luglio 2001 venivano rilasciate le prime due licenze alla SFR e all'Orange. Queste due licenze venivano concesse alle condizioni previste nel primo bando ⁶.

19. Il 14 dicembre 2001 veniva emesso il secondo bando di gara. L'ART vi precisava che le condizioni di tale bando si ponevano in un rapporto di continuità con quelle del primo e miravano a garantire in particolare il rispetto del principio di uguaglianza tra gli operatori. L'ART raccomandava inoltre di modificare le condizioni delle licenze attribuite alle candidate al primo bando.

20. Al 16 maggio 2002, data di scadenza del termine di deposito delle offerte per il secondo bando, aveva depositato un fascicolo di candidatura solo la Bouygues Télécom. Il 27 settembre 2002 l'ART decideva di accogliere la candidatura della Bouygues Télécom.

In mancanza di candidati, la quarta licenza UMTS non veniva attribuita.

21. Con decreti del 3 dicembre 2002 la terza licenza UMTS veniva attribuita alla Bouygues Télécom e le condizioni delle licenze dell'Orange e della SFR venivano allineate a quelle della licenza attribuita alla Bouygues Télécom (in prosieguo: la «modifica controversa»). Tutte le licenze avevano quindi durata ventennale e un canone ripartito in una prima componente di EUR 619 milioni, versata all'atto del rilascio della licenza, e una seconda componente, versata annualmente per l'utilizzo delle frequenze e calcolata in percentuale sulla cifra d'affari realizzata a titolo delle dette frequenze ⁷.

B — Il procedimento dinanzi alla Commissione e la decisione contestata

22. Il 4 ottobre 2002 la Commissione riceveva una denuncia delle ricorrenti contro la modifica controversa. Nella denuncia le ricorrenti sostenevano che la modifica controversa costituiva un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87 CE. Tale denuncia era una delle varie denunce presentate dalle ricorrenti contro provvedimenti dello Stato francese relativi a France Télécom.

⁶ — V. paragrafo 12 delle presenti conclusioni.

⁷ — Per altre modifiche delle condizioni di natura tecnica v. punto 17 della decisione contestata.

23. Il 31 gennaio 2003 la Commissione avviava il procedimento di indagine formale⁸ su alcuni di tali provvedimenti. La modifica controversa non figurava tra questi. Il 12 novembre 2003 le ricorrenti intimavano alla Commissione di prendere posizione sulla loro denuncia contro la modifica controversa. Il 21 febbraio le ricorrenti adivano il Tribunale con un ricorso diretto a far constatare che la Commissione non si era pronunciata sulla denuncia. Con ordinanza 14 febbraio 2005⁹ il Tribunale respingeva il ricorso in quanto irricevibile.

24. Nella decisione contestata la Commissione decideva di non sollevare obiezioni nei confronti della modifica controversa conformemente all'art. 88, n. 3, CE. Tale decisione si fondava sulla considerazione che la modifica controversa non costituiva un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

III — Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

25. Il 24 novembre 2004 le ricorrenti hanno proposto un ricorso d'annullamento dinanzi al Tribunale contro la decisione contestata. La Repubblica francese, l'Orange e la SFR sono state autorizzate ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione.

26. A sostegno del loro ricorso le ricorrenti deducevano in particolare due motivi secondo cui, rispettivamente, la modifica controversa avrebbe costituito un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE e, dal momento che il caso sollevava gravi difficoltà, la Commissione avrebbe dovuto avviare la fase di indagine formale ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE.

27. Con la sentenza impugnata il Tribunale ha respinto il ricorso.

28. Esso ha confermato la conclusione della Commissione relativa all'inesistenza di un vantaggio selettivo basandosi sulla seguente motivazione.

29. In primo luogo, il Tribunale ha verificato se i provvedimenti delle autorità francesi avessero procurato un vantaggio selettivo all'Orange e alla SFR¹⁰. In tale contesto esso ha esaminato anzitutto se la rinuncia parziale dello Stato francese ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR avesse costituito un

8 — Procedimento previsto all'art. 88, n. 2, CE.

9 — Ordinanza 14 febbraio 2005, causa T-81/04, Bouygues e Bouygues Télécom/Commissione.

10 — Sentenza impugnata (punti 95-126).

vantaggio selettivo¹¹. Ha risposto in senso negativo, basandosi sul carattere incerto dei crediti in questione¹² e sulla constatazione che la rinuncia parziale era stata inevitabilmente dovuta alla natura e all'economia del sistema¹³.

avviare una fase formale di esame, il Tribunale ha ritenuto che il caso non avesse sollevato gravi difficoltà e che pertanto non occorresse avviare tale fase¹⁹.

30. Il Tribunale ha poi esaminato se l'attribuzione anteriore delle licenze all'Orange e alla SFR avesse costituito un vantaggio selettivo¹⁴. Esso ha nuovamente risposto in senso negativo, basandosi sulla mancanza di vantaggi concorrenziali dell'Orange e della SFR nei confronti della Bouygues Télécom¹⁵ e sull'esigenza di evitare una discriminazione tra l'Orange e la SFR da una parte e la Bouygues Télécom dall'altra, che avrebbe comportato una violazione della direttiva 97/13¹⁶.

IV — Istanze nel procedimento dinanzi alla Corte

33. Le ricorrenti chiedono che la Corte voglia:

— annullare la sentenza impugnata;

31. In secondo luogo, il Tribunale ha esaminato la censura delle ricorrenti secondo cui le autorità francesi non avrebbero rispettato il principio di non discriminazione¹⁷. Esso ha disatteso tale censura¹⁸.

— in subordine, rinviare la causa al Tribunale affinché esso statuisca nuovamente, tenendo conto di quanto dichiarato dalla Corte;

32. Quanto alla censura procedurale, secondo cui la Commissione avrebbe dovuto

— condannare la Commissione a tutte le spese.

11 — Sentenza impugnata (punti 106-112).
 12 — Sentenza impugnata (punto 107).
 13 — Sentenza impugnata (punti 108-112).
 14 — Sentenza impugnata (punti 113-125).
 15 — Sentenza impugnata (punti 115-122).
 16 — Sentenza impugnata (punti 123-125).
 17 — Sentenza impugnata (punti 127-154).
 18 — Sentenza impugnata (punto 155).

19 — Sentenza impugnata (punti 86-93, 126 e 155-160).

34. La Commissione chiede che la Corte voglia:

- respingere l'impugnazione integralmente l'impugnazione;
- respingere l'impugnazione in parte in quanto irricevibile e in parte in quanto infondata;
- condannare le ricorrenti a tutte le spese del giudizio.

36. L'Orange chiede che la Corte voglia:

- respingere integralmente l'impugnazione;
- condannare le ricorrenti a tutte le spese del giudizio.

35. La Repubblica francese chiede che la Corte voglia:

- respingere integralmente l'impugnazione;
- condannare le ricorrenti a tutte le spese.

— respingere l'impugnazione;

— condannare le ricorrenti alle spese.

37. La SFR chiede che la Corte voglia:

- respingere integralmente l'impugnazione;
- condannare le ricorrenti a tutte le spese.

38. L'11 settembre 2008, a conclusione della fase scritta, si è svolta la fase orale, alla quale hanno preso parte le ricorrenti, la Commissione, la Repubblica francese, l'Orange e la SFR. In udienza le ricorrenti, la Commissione, la Repubblica francese, l'Orange e la SFR hanno completato le loro osservazioni scritte.

V — Impugnazione delle ricorrenti e argomenti delle parti

39. Le ricorrenti fondano la loro impugnazione su quattro motivi.

A — *Primo motivo*

40. Con il primo motivo le ricorrenti sostengono che il Tribunale ha commesso una violazione dell'obbligo di motivazione.

41. Esse ritengono che il Tribunale non abbia sufficientemente motivato la sua sentenza per quanto riguarda la deroga fondata sulla natura e sull'economia del sistema. Esso non avrebbe spiegato quali fossero la natura e l'economia del sistema, dato che la sua descrizione del sistema non era sufficientemente precisa e appariva contraddittoria. Quanto al nesso di causalità, il Tribunale non avrebbe spiegato perché la natura e l'economia del sistema avrebbero reso inevitabile, da un lato, la rinuncia ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR e, dall'altro, l'attribuzione anteriore delle licenze a tali imprese.

42. La Commissione, il governo francese, l'Orange e la SFR sostengono che il Tribunale non ha violato l'obbligo di motivazione.

43. Il Tribunale avrebbe fornito una motivazione sufficiente in ordine all'economia del sistema e al nesso di causalità tra l'economia del sistema e, da un lato, la rinuncia al credito, nonché, dall'altro, l'attribuzione anteriore delle licenze all'Orange e alla SFR.

B — *Secondo motivo*

44. Con il secondo motivo le ricorrenti fanno valere che il Tribunale ha confuso la valutazione dell'esistenza di una grave difficoltà con quella della fondatezza della decisione contestata. Per stabilire che la Commissione non era tenuta ad avviare la fase formale di esame, il Tribunale si sarebbe limitato ad aggiungere formalmente, alla fine dell'esame della fondatezza di ciascuno degli argomenti delle parti, che siffatto esame non costituiva una grave difficoltà.

45. Secondo le ricorrenti, l'esistenza di gravi difficoltà sarebbe confermata dal fatto che, nella sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe sostituito la propria valutazione a quella della Commissione su varie questioni complesse, smentendo parzialmente l'analisi svolta nella decisione contestata.

46. La Commissione, il governo francese, l'Orange e la SFR sostengono che il Tribunale non ha commesso errori per quanto riguarda la valutazione di una grave difficoltà.

47. La Commissione e il governo francese sottolineano anzitutto che il modo di procedere del Tribunale sarebbe stato conforme all'ordine di presentazione dei motivi seguito dalle stesse ricorrenti nel loro ricorso di annullamento. La Commissione ne deduce che l'argomento della pretesa inversione di metodo andrebbe dichiarato irricevibile.

49. Per quanto riguarda gli argomenti basati sulla sostituzione della valutazione, la Commissione sostiene anzitutto che le ricorrenti fanno riferimento a questioni sostanzialmente fattuali e quindi irricevibili nell'ambito di un'impugnazione. Infine, la Commissione, il governo francese, l'Orange e la SFR ritengono che il Tribunale non abbia sostituito la valutazione della Commissione con la propria. La SFR e l'Orange sostengono che le varie valutazioni operate dal Tribunale sono dirette solo a rispondere agli argomenti dedotti dalle ricorrenti nel loro atto introduttivo. Secondo la Commissione, in ogni caso, tale sostituzione non avrebbe conseguenze sull'esistenza di gravi difficoltà e sulla validità della sentenza.

C — Terzo motivo

48. Quanto al merito, la Commissione sostiene che il modo di procedere del Tribunale non è contraddittorio e non è dovuto a una confusione. Il Tribunale avrebbe applicato la costante giurisprudenza secondo cui, in presenza di una grave difficoltà, la decisione potrebbe essere annullata per quest'unico motivo, anche qualora non fosse dimostrato che le valutazioni di merito effettuate dalla Commissione erano errate in diritto o in fatto. L'Orange e la SFR affermano che il Tribunale ha operato una distinzione tra i diritti procedurali e la fondatezza della decisione contestata e ha considerato che dalla valutazione nel merito non erano emerse gravi difficoltà.

50. Con il terzo motivo le ricorrenti fanno valere che il Tribunale ha commesso alcuni errori nella qualificazione giuridica dei fatti. Tale motivo è suddiviso in tre parti. La prima parte è diretta contro la qualificazione giuridica data dal Tribunale all'unicità della procedura di rilascio delle licenze UMTS, la seconda parte contesta la valutazione del carattere incerto dei crediti cui lo Stato ha rinunciato e la terza parte riguarda il contenuto della lettera ministeriale del 22 febbraio 2001.

1. Prima parte

51. Nella prima parte del terzo motivo le ricorrenti sostengono che il Tribunale ha commesso un errore nella qualificazione giuridica dei fatti per avere ritenuto che i due bandi consecutivi avessero costituito un'unica procedura ai fini del principio di non discriminazione e che la parità di trattamento imponesse l'allineamento dei canoni dovuti dall'Orange e dalla SFR a quelli dovuti dalla Bouygues Télécom.

52. Esse ritengono che l'art. 11 della direttiva 97/13 obblighi a ragionare solo sulle modalità sostanziali di organizzazione dei bandi. In tale contesto si riferiscono alle differenze esistenti tra i due bandi per quanto riguarda le condizioni finanziarie, la data e i candidati.

53. La Commissione, il governo francese, l'Orange e la SFR propongono di respingere questa parte.

54. La Commissione osserva che la qualificazione dei due bandi come un'unica procedura o come due procedure distinte non inciderebbe sulla conclusione secondo cui le tre candidate si trovavano in una situazione analoga al momento dell'attribuzione delle

licenze. Il Tribunale avrebbe basato la sua motivazione su un confronto tra le situazioni di fatto in cui si sarebbero trovate l'Orange, la SFR e la Bouygues Télécom. Tale parte sarebbe quindi stata sviluppata ad abundantiam e non invaliderebbe la motivazione fornita dal Tribunale. Inoltre, quest'ultimo avrebbe solo ripreso una constatazione delle autorità francesi. Secondo la Commissione e l'Orange, tale constatazione di fatto non potrebbe essere esaminata nell'ambito di un'impugnazione.

55. La Commissione e il governo francese ritengono che i due bandi vadano considerati globalmente, soprattutto in ragione della complementarità del secondo bando e del suo rapporto di continuità con il primo. Il governo francese e l'Orange ritengono che gli argomenti delle ricorrenti non siano suffragati dall'art. 11 della direttiva 97/13.

56. La SFR ritiene che il Tribunale abbia giustamente valutato la parità di trattamento basandosi sul contesto del mercato emergente dell'UMTS e ritenendo che nessuno degli operatori avesse avuto accesso al mercato. Infine, la Commissione osserva che in una procedura ex novo le licenze sarebbero state attribuite agli stessi operatori e a condizioni identiche.

2. Seconda parte

57. Nella seconda parte del terzo motivo le ricorrenti sostengono che il Tribunale ha commesso un errore nella qualificazione giuridica dei fatti per avere considerato incerti i crediti dello Stato francese nei confronti dell'Orange e della SFR.

58. In tale contesto esse affermano che, poiché la modifica delle condizioni delle licenze dell'Orange e della SFR ha avuto luogo il 3 dicembre 2002, in quel momento l'Orange e la SFR non potevano più ritirare la loro offerta. Le ricorrenti ritengono che in tali circostanze i crediti dello Stato francese nei confronti dell'Orange e della SFR non potessero essere considerati incerti.

59. La Commissione, il governo francese, l'Orange e la SFR ritengono che i crediti fossero incerti. Essi sostengono che le autorità francesi, con le lettere del 22 febbraio 2001 nelle quali garantivano un trattamento equo, hanno rinunciato ai crediti in un momento in cui l'Orange e la SFR avrebbero ancora potuto ritirare la loro offerta. In mancanza di tali lettere che garantivano un trattamento equo, probabilmente l'Orange e la SFR avrebbero ritirato la loro offerta.

60. La Commissione, il governo francese e l'Orange ritengono che si tratti in ogni caso di un motivo sviluppato ad abundantiam. A loro parere, poiché il Tribunale si è basato in primo luogo sull'inevitabilità della rinuncia al credito in ragione della natura e dell'economia del

sistema, l'eventuale contestazione dell'argomento fondato sulla constatazione che i crediti erano incerti non invaliderebbe la conclusione tratta dal Tribunale in ordine all'inesistenza di un vantaggio selettivo.

61. L'Orange aggiunge che, trattandosi di autorizzazioni all'occupazione del settore pubblico, la facoltà di recesso sussisteva dopo il 31 maggio 2001, dato che i titolari avrebbero potuto rinunciare in qualsiasi momento alla loro licenza e quindi cessare il pagamento del canone.

3. Terza parte

62. Nella terza parte del terzo motivo le ricorrenti affermano che il Tribunale ha commesso un errore nella qualificazione giuridica dei fatti per avere dichiarato che le autorità francesi avevano garantito un trattamento paritario all'Orange e alla SFR con lettera 22 febbraio 2001. Esse fanno valere che le autorità francesi hanno garantito un trattamento equo, e non un trattamento paritario. Il significato di queste due nozioni sarebbe diverso. Mentre un trattamento paritario presupporrebbe un trattamento identico, un trattamento equo avrebbe richiesto nella fattispecie una distinzione tra le condizioni delle licenze attribuite all'Orange e alla SFR, da un lato, e le condizioni della licenza concessa alla Bouygues Télécom, dall'altro.

63. La Commissione, il governo francese, l'Orange e la SFR ritengono che, di fatto, le ricorrenti non facciano valere un errore di qualificazione giuridica dei fatti, bensì un errore di travisamento dei fatti. Essi rilevano che il Tribunale non ha snaturato le lettere del 22 febbraio 2001. La Commissione precisa che i termini «equità» e «parità» sono stati utilizzati come sinonimi nella sentenza impugnata. Poiché anche la Commissione avrebbe utilizzato tali termini come sinonimi, essa ritiene che questo capo del motivo sia irricevibile, dato che le ricorrenti avrebbero dovuto dedurlo già in primo grado.

D — *Quarto motivo*

64. Il quarto motivo di impugnazione è relativo a una violazione dell'art. 87 CE. Esso è diviso in tre parti. La prima parte riguarda l'applicazione della deroga fondata sulla natura e sull'economia del sistema, la seconda parte contesta la valutazione relativa all'esistenza di un vantaggio e la terza parte riguarda l'applicazione del principio di non discriminazione.

1. Prima parte

65. Nella prima parte del quarto motivo le ricorrenti affermano che la deroga fondata sull'economia del sistema presuppone che la distinzione sia inerente al sistema di cui essa fa parte. Ciò non si verificherebbe nel caso di specie. La soluzione scelta dalle autorità francesi non sarebbe stata inevitabile. Secondo le ricorrenti, l'economia del sistema in questione sarebbe consistita nella ricerca di

quattro operatori in condizioni tali da garantire il rispetto del principio di uguaglianza. Ciò avrebbe imposto una scelta tra, da una parte, il riavvio dall'inizio della procedura di aggiudicazione alle stesse condizioni per tutti i candidati e, dall'altra, due bandi successivi a condizioni diverse.

66. La scelta, operata dalle autorità francesi, di emettere due bandi successivi e di istituire una parità finanziaria tra i relativi partecipanti non sarebbe stata inevitabile. Inoltre, tale scelta avrebbe procurato vantaggi selettivi all'Orange e alla SFR, in particolare l'anteriorità dell'attribuzione delle licenze e la garanzia di essere selezionate come candidate. Infine, la deroga relativa all'economia del sistema dovrebbe basarsi, nei limiti del possibile, su misure di carattere generale. Orbene, la soluzione scelta dalle autorità francesi non sarebbe stata una misura di carattere generale.

67. La Commissione, il governo francese, l'Orange e la SFR affermano che l'economia del sistema in questione presuppone che vengano applicati i vari criteri indicati nella disciplina comunitaria ai fini dell'attribuzione delle licenze UMTS, in particolare la creazione di un mercato concorrenziale e il rispetto del termine del 1° gennaio 2002.

68. La soluzione proposta dalle ricorrenti di riavviare dall'inizio l'intera procedura di aggiudicazione non avrebbe potuto garantire l'applicazione di detti criteri. In primo luogo, essa non avrebbe consentito di rispettare il termine del 1° gennaio 2002. In secondo luogo, la ripetizione dell'intera procedura di aggiudicazione avrebbe comportato il rischio che i partecipanti al primo bando cambiassero strategia e non depositassero candidature. In ogni caso, l'esito di una procedura ripresa dall'inizio non sarebbe stato diverso, dato che gli unici candidati sarebbero stati l'Orange, la SFR e la Bouygues Télécom e le condizioni delle licenze attribuite con tale procedura sarebbero state identiche a quelle ottenute in definitiva dai candidati. L'altra soluzione proposta dalle ricorrenti, ossia l'organizzazione di due bandi diversi ma a condizioni diverse, non avrebbe rispettato il principio di uguaglianza.

69. Secondo la Commissione, la garanzia di essere selezionate come candidate fornita all'Orange e alla SFR sarebbe dovuta alla decisione della Bouygues Télécom di non candidarsi al primo bando. Infine, gli obiettivi della disciplina comunitaria in materia di attribuzione delle licenze UMTS non sarebbero stati conseguiti con provvedimenti di carattere generale.

70. Secondo l'Orange questa parte è irricevibile, in quanto diretta a ottenere una nuova valutazione dei motivi dedotti in primo grado.

2. Seconda parte

71. Nella seconda parte del quarto motivo le ricorrenti fanno valere che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nell'applicazione dell'art. 87 CE per quanto riguarda la valutazione dell'inesistenza di un vantaggio temporale dovuto all'antiorità dell'attribuzione delle licenze all'Orange e alla SFR. Secondo le ricorrenti, il Tribunale non avrebbe potuto prima constatare l'esistenza di un potenziale vantaggio temporale per l'Orange e la SFR dovuto all'antiorità dell'attribuzione delle licenze e dopo concludere per l'inesistenza di un aiuto, basandosi sull'argomento secondo cui l'Orange e la SFR, di fatto, non avevano tratto alcun profitto da quel vantaggio.

72. In tale contesto le ricorrenti sostengono anzitutto che l'esistenza di un vantaggio potenziale è una condizione sufficiente per affermare l'esistenza di un aiuto. Poiché la nozione di aiuto è una nozione oggettiva, il Tribunale non avrebbe dovuto tenere conto nella sua valutazione degli elementi soggettivi del comportamento tenuto dagli operatori sul mercato o della reale incidenza degli aiuti sul mercato. La circostanza che la situazione economica dell'Orange e della SFR in quanto imprese beneficiarie del vantaggio non fosse cambiata non sarebbe pertinente per constatare l'esistenza di un aiuto. Il Tribunale avrebbe dovuto tenere conto solo del fatto che l'Orange e la SFR avevano beneficiato di un vantaggio reale e immediato dovuto all'attribuzione anteriore delle licenze.

73. Inoltre, esigendo che le ricorrenti producessero la prova delle conseguenze del vantaggio effettivo, il Tribunale avrebbe operato un'inversione dell'onere della prova. Poiché l'esistenza del vantaggio temporale sarebbe accertata, l'onere di dimostrare che esso non si è concretizzato in vantaggi effettivi incomberebbe ai suoi beneficiari.

74. Infine, il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto per avere tenuto conto del fatto che sul mercato non era presente alcun operatore, dato che l'art. 87 CE sarebbe applicabile in una situazione di concorrenza potenziale.

75. La Commissione, il governo francese, l'Orange e la SFR sostengono che il Tribunale non ha commesso errori. Le ricorrenti avrebbero confuso l'analisi relativa all'esistenza di un vantaggio selettivo con l'analisi del criterio del pregiudizio alla concorrenza. Il vantaggio dovrebbe essere reale. Il governo francese ritiene che la Commissione possa tenere conto delle evoluzioni posteriori alla data del provvedimento esaminato.

76. La Commissione, il governo francese, l'Orange e la SFR affermano che il Tribunale non ha commesso un errore di diritto nel considerare che i due operatori non avevano tratto alcun vantaggio dall'attribuzione anteriore delle licenze in quanto non esistevano operatori sul mercato. Secondo la Commissione e l'Orange, il Tribunale ha rilevato giustamente che, dato il ritardo della tecno-

logia UMTS, l'attribuzione anteriore delle licenze non aveva costituito un vantaggio tecnologico. L'Orange e la SFR ritengono che il Tribunale abbia rilevato nell'esercizio del proprio potere sovrano che nella fattispecie l'Orange e la SFR non avevano beneficiato del vantaggio potenziale.

77. La Commissione aggiunge che l'argomento fondato su un errore nella nozione di concorrenza è inoperante, dato che le ricorrenti avrebbero confuso il problema della definizione del mercato con quello dell'accesso al mercato. Nel caso di specie il criterio da prendere in considerazione sarebbe quello dell'accesso al mercato.

78. Per quanto riguarda l'inversione dell'onere della prova, la Commissione afferma che il Tribunale ha constatato solo teoricamente la presenza di un vantaggio effettivo e spettava quindi alle ricorrenti dimostrare l'esistenza del vantaggio. Secondo la Commissione, il governo francese e l'Orange, spetterebbe all'autore di un ricorso contro una decisione della Commissione dimostrare che le considerazioni di quest'ultima non sono fondate.

3. Terza parte

79. Con la terza parte del quarto motivo le ricorrenti fanno valere che il Tribunale ha

commesso un errore di diritto nell'applicazione del principio di non discriminazione. Esse sostengono che, poiché l'Orange e la SFR, da una parte, e la Bouygues Télécom, dall'altra, non si trovavano nella stessa situazione, il loro trattamento identico da parte delle autorità francesi ha violato il principio di non discriminazione.

80. In tale contesto le ricorrenti fanno riferimento al principio dell'intangibilità dei criteri di aggiudicazione, che non consentirebbero alcuna modifica dell'importo dei canoni. Inoltre, il rispetto degli obiettivi prescritti dalla direttiva 97/13 non figurerebbe tra le deroghe elencate esaustivamente all'art. 87, n. 2, CE.

81. Le ricorrenti aggiungono che le autorità francesi avrebbero avuto il tempo sufficiente per riavviare la procedura dall'inizio prima della scadenza del termine del 1° gennaio 2002.

82. Per contro, secondo la Commissione, il governo francese, l'Orange e la SFR, il Tribunale non avrebbe commesso alcun errore nell'applicazione del principio di non discriminazione.

83. L'Orange sostiene che tale parte del motivo è irricevibile, in quanto le ricorrenti

si limiterebbero a ripetere gli stessi argomenti dedotti in primo grado.

84. La Commissione e l'Orange fanno valere che i tre titolari delle licenze UMTS si trovavano di fatto nella stessa situazione, dato che l'Orange e la SFR non avevano approfittato materialmente dell'attribuzione anteriore delle licenze. Il governo francese e la SFR ritengono che nel contesto di un'unica operazione di selezione, ancorché organizzata in più fasi, il principio di non discriminazione vada applicato considerando i due bandi globalmente.

85. Secondo la Commissione, le norme procedurali in materia di appalti pubblici e di concessioni non sarebbero applicabili. Quanto alla liceità della modifica delle condizioni delle licenze attribuite con il primo bando, la Commissione rileva che il principio di intangibilità non figura né nella direttiva 97/13 né in alcun'altra disposizione applicabile del diritto comunitario. In ogni caso, secondo l'Orange, tale principio non sarebbe atto a rimettere in discussione il rispetto del principio di non discriminazione. Secondo la Commissione, la SFR e l'Orange, la possibilità di modificare le condizioni di attribuzione sarebbe espressamente prevista dalla direttiva 97/13.

86. Infine, la Commissione afferma che, quando lo Stato agisce in veste di regolatore del mercato, il mero fatto che una misura statale migliori la situazione di un'impresa

non comporta automaticamente l'esistenza di un aiuto. In tal caso occorrerebbe esaminare anzitutto se un'impresa ne tragga vantaggio e poi se la situazione delle due imprese sia equiparabile rispetto all'obiettivo perseguito dal provvedimento di cui trattasi.

l'esistenza di gravi difficoltà (B) e infine il primo motivo concernente l'errore di motivazione (C).

A — *Sul terzo e sul quarto motivo*

87. Quanto all'argomento basato sull'art. 87, n. 2, CE, la Commissione e l'Orange sottolineano che le ricorrenti confondono l'esistenza di un aiuto con la sua compatibilità con il mercato comune.

88. Per quanto riguarda l'argomento secondo cui le autorità avrebbero avuto il tempo di riavviare l'intera procedura dall'inizio prima della scadenza del termine del 1° gennaio 2002, il governo francese ritiene che si tratti di una valutazione di fatto irricevibile in sede di impugnazione. In ogni caso, le autorità nazionali non avrebbero avuto il tempo necessario per riprendere l'intera procedura dall'inizio.

90. Nel loro terzo e quarto motivo le ricorrenti contestano la conclusione del Tribunale secondo cui la modifica controversa non comporta elementi di aiuto di Stato. Rilevo che le ricorrenti hanno inquadrato i loro argomenti nel terzo e nel quarto motivo in funzione dei tipi di errore fatti valere, e non seguendo la motivazione del Tribunale. Ritengo che un esame delle varie parti del terzo e del quarto motivo che segua l'ordine della motivazione della sentenza impugnata²⁰ faciliti l'analisi della fondatezza di tali motivi.

91. Analizzerò anzitutto la terza parte del terzo motivo, che riguarda un elemento dei fatti di causa, ossia la valutazione fattuale della lettera delle autorità francesi del 22 febbraio 2001 (1).

VI — *Analisi giuridica*

89. Con il terzo e il quarto motivo le ricorrenti contestano la conclusione tratta dal Tribunale in ordine all'inesistenza di un aiuto di Stato. Esaminerò anzitutto tali motivi (A), quindi il secondo motivo concernente

92. Esaminerò poi i capi diretti contro la parte della sentenza in cui il Tribunale ha constatato

²⁰ — V. la descrizione di cui ai paragrafi 27-32 delle presenti conclusioni.

che la rinuncia parziale dello Stato francese ai crediti nei confronti della SFR e dell'Orange non costituisce un vantaggio selettivo²¹, quindi la prima parte del quarto motivo, concernente l'argomento fondato sull'economia del sistema (2) e la seconda parte del terzo motivo, relativa all'argomento basato sul carattere incerto dei crediti (3).

93. Successivamente esaminerò la seconda parte del quarto motivo, che è diretta contro la conclusione del Tribunale secondo cui il vantaggio potenziale temporale dovuto all'attribuzione anteriore delle licenze non costituisce un vantaggio selettivo (4).

94. Analizzerò infine i capi diretti contro la parte della sentenza impugnata del Tribunale relativa al principio di non discriminazione, vale a dire la prima parte del terzo motivo (5) e la terza parte del quarto motivo (6).

1. Il contenuto della lettera 22 febbraio 2001 (terza parte del terzo motivo)

95. La terza parte del terzo motivo è diretta contro il punto 107 della sentenza impugnata.

Al punto 107 della sentenza impugnata il Tribunale ha rilevato che, nelle lettere del 22 febbraio 2001, le autorità francesi hanno assicurato alle candidate del primo bando, l'Orange e la SFR, che sarebbero state oggetto di un trattamento paritario rispetto ai candidati del secondo bando.

96. Secondo le ricorrenti, tale considerazione costituirebbe uno snaturamento del contenuto delle lettere del 22 febbraio 2001. Dette lettere avrebbero garantito un trattamento «equo» tra le candidate del primo e del secondo bando. Orbene, il Tribunale avrebbe considerato il contenuto di tali lettere come una garanzia di trattamento «identico» tra questi due gruppi di candidati.

97. Anzitutto si deve rilevare che — contrariamente al titolo del terzo motivo — le ricorrenti non fanno valere un errore di qualificazione giuridica dei fatti. Infatti, un errore di qualificazione giuridica dei fatti consiste in un errore di applicazione di una norma ai fatti²².

21 — Sentenza impugnata (punti 95-126).

22 — V. conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven presentate il 26 giugno 1991 nella causa C-145/90 P, Costacurta/Commissione, decisa con sentenza 21 novembre 1991 (Racc. pag. I-5449, paragrafo 3); K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, 2ª edizione, Londra, 2006, pag. 457, punto 16-007.

98. Ciò che invece lamentano le ricorrenti è un errore del Tribunale nella valutazione del contenuto delle lettere del 22 febbraio 2001. Si tratta quindi di un errore nella valutazione dei fatti operata dal Tribunale e non di un errore nella loro qualificazione giuridica. Nell'ambito di un'impugnazione, che è limitata alle questioni di diritto, le ricorrenti non possono rimettere in discussione la valutazione dei fatti operata dal Tribunale, salvo qualora sostengano che esso ha manifestamente travisato i fatti²³. L'affermazione delle ricorrenti secondo cui le lettere del 22 febbraio 2001 avrebbero di fatto un contenuto diverso da quello considerato dal Tribunale costituisce una contestazione di questo tipo.

99. Un errore che avrebbe potuto essere criticato in primo grado, ma non è stato fatto valere, è irricevibile in sede di impugnazione²⁴. Orbene, poiché le ricorrenti sembrano contestare non un errore già commesso dalla Commissione e ripetuto dal Tribunale, quanto piuttosto un errore commesso unicamente dal Tribunale, tale affermazione non mi sembra irricevibile.

100. Ritengo pertanto che questa parte del motivo sia ricevibile.

101. Tuttavia, tale parte dedotta dalle ricorrenti è infondata. Contrariamente a quanto da

esse sostenuto, il Tribunale non ha constatato che le autorità francesi avevano garantito alle partecipanti al primo bando che esse sarebbero state oggetto di un trattamento «identico» rispetto ai partecipanti al secondo bando.

102. Dopo avere menzionato il «trattamento paritario», al punto 107 della sentenza impugnata, il Tribunale ha fatto riferimento al punto 14, in cui ha descritto il contenuto delle lettere del 22 febbraio 2001. Come si rileva al punto 14 della sentenza impugnata, le autorità francesi avevano garantito in tali lettere un trattamento equo ai partecipanti al primo bando rispetto ai partecipanti al secondo bando, nonché il rispetto del principio di uguaglianza di fronte agli oneri pubblici e del principio della concorrenza effettiva tra gli operatori²⁵. Poiché sembra che in tali lettere le autorità francesi abbiano utilizzato le nozioni di «parità» e di «equità» come sinonimi, il mero fatto che il Tribunale abbia utilizzato la nozione di «trattamento paritario» per descrivere il contenuto di tali lettere non costituisce un travisamento dei fatti.

103. Le ricorrenti non deducono alcun altro argomento sul quale possa fondarsi la loro affermazione secondo cui il Tribunale

23 — Sentenze della Corte 1° giugno 1994, causa C-136/92 P, Commissione/Brazzelli Lualdi e a. (Racc. pag. I-1981, punto 49); 2 marzo 1994, causa C-53/92 P, Hilti/Commissione, Racc. pag. I-667, punto 42); K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, op. cit. (v. nota 22), pag. 455, punto 16-005.

24 — K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, op. cit. (v. nota 22), pag. 457, punto 16-006.

25 — Sentenza impugnata (punto 14).

avrebbe travisato il contenuto delle lettere del 22 febbraio 2001 interpretandole come una garanzia di trattamento identico. Propongo quindi di respingere la terza parte del terzo motivo in quanto infondata.

2. La rinuncia parziale ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR e la deroga relativa all'economia del sistema (prima parte del quarto motivo)

104. Per sostenere che la rinuncia parziale dello Stato francese ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR non aveva costituito un vantaggio selettivo, il Tribunale si   basato su una deroga relativa alla natura e all'economia del sistema²⁶. In tale contesto il Tribunale ha ritenuto in particolare che la disciplina comunitaria si fondasse sulla parit  di trattamento tra gli operatori ai fini dell'attribuzione delle licenze e della determinazione degli eventuali canoni, ma lasciasse agli Stati membri la facolt  di scegliere la procedura per il rilascio delle licenze, purch  fossero rispettati i principi della libera concorrenza e della parit  di trattamento²⁷. Il Tribunale ha poi rilevato che l'applicazione della nozione di canoni non discriminatori di cui all'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13 deve tenere conto del momento dell'accesso al mercato di ciascuno degli operatori interessati²⁸. Infine, esso ha ritenuto che non sussisterebbe alcun elemento di aiuto qualora le modalit  delle licenze fossero applicate in maniera identica a tutti gli operatori interessati²⁹. Ha concluso che la circostanza che lo Stato abbia rinunciato a una quota di risorse e che ci  possa avere

comportato un vantaggio per i beneficiari della riduzione del canone non   sufficiente a dimostrare l'esistenza di un aiuto di Stato, dato che la rinuncia ai crediti era inevitabile³⁰.

105. Secondo le ricorrenti, il Tribunale non ha spiegato sufficientemente perch  la rinuncia fosse inerente alla disciplina comunitaria.

106. Anzitutto, rilevo che nella parte della sentenza contestata dal capo in esame³¹ il Tribunale ha (unicamente) esaminato la questione se la rinuncia parziale dello Stato francese ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR dovesse essere considerata un vantaggio selettivo. La sua conclusione sull'inevitabilit  dovuta alla natura e all'economia del sistema di cui al punto 111 della sentenza impugnata era quindi limitata all'inevitabilit  della rinuncia parziale ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR³². In tale contesto occorre quindi esaminare solo la fondatezza della motivazione del Tribunale per quanto riguarda l'inevitabilit  della rinuncia parziale fondata sulla deroga relativa alla natura e all'economia del sistema.

107. Il Tribunale ha basato la sua conclusione sulla deroga relativa alla natura e all'economia del sistema. L'applicazione al caso di specie di

26 — Sentenza impugnata (punti 108-112).

27 — Sentenza impugnata (punto 108).

28 — Sentenza impugnata (punti 109 e 110).

29 — Sentenza impugnata (punto 110).

30 — Sentenza impugnata (punto 111).

31 — Sentenza impugnata (punti 108-111).

32 — Detta sentenza non riguardava l'inevitabilit  degli altri vantaggi asseriti dalle ricorrenti, quali il presunto vantaggio temporale dovuto all'antiorit  dell'assegnazione delle licenze o l'asserito vantaggio di una selezione garantita.

tale deroga, che è stata elaborata e applicata nel settore dei sistemi nazionali di oneri pubblici, merita qualche riflessione circa il fondamento normativo di tale eccezione (a). Esaminerò poi l'applicazione fattane dal Tribunale (b).

a) L'applicabilità e il fondamento normativo della deroga relativa alla natura e all'economia del sistema nel caso di specie

108. Prima di concludere per l'inesistenza di un vantaggio selettivo in base alla deroga relativa alla natura e all'economia del sistema, il Tribunale ha fatto riferimento alle sentenze Italia/Commissione³³, Spagna/Commissione³⁴, nonché AEM e AEM Torino³⁵. Come emerge da tali sentenze, la deroga relativa alla natura e all'economia del sistema è stata elaborata dalla giurisprudenza in materia di sistemi nazionali di oneri pubblici³⁶. Secondo detta giurisprudenza, una disparità di trattamento tra imprese non rappresenta un vantaggio selettivo ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, se tale differenza è inerente alla natura e all'economia del sistema nazionale di oneri pubblici³⁷ o, in altre parole,

se la differenza è giustificata dalla logica del sistema nazionale di oneri pubblici³⁸.

109. Dal punto di vista dogmatico, tale deroga può essere assimilata alla questione se siffatta disparità di trattamento costituisca un vantaggio specifico³⁹. Un'altra interpretazione qualifica la deroga relativa alla natura e all'economia del sistema come un'applicazione di una «rule of reason» in materia di sistemi nazionali di oneri pubblici⁴⁰.

110. A prescindere dalla qualifica dogmatica, rilevo che la questione decisiva ai fini dell'applicazione della deroga relativa alla natura e all'economia del sistema è se la disparità di trattamento in questione sia inerente alla logica interna del sistema nazionale di oneri pubblici. L'applicabilità di tale deroga al caso di specie, in cui non si tratta né di una disparità di trattamento giustificata dalla logica di un sistema di oneri pubblici né di una differenza derivante da un sistema nazionale, è quindi tutt'altro che evidente.

33 — Sentenza 2 luglio 1974, causa 173/73, Italia/Commissione (Racc. pag. 709, punto 33).

34 — Sentenza 26 settembre 2002, causa C-351/98, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-8031, punto 42).

35 — Sentenze 14 aprile 2005, cause riunite C-128/03 e C-129/03, AEM e AEM Torino (Racc. pag. I-2861, punto 39).

36 — La Corte ha ammesso l'esistenza di tale eccezione per la prima volta nella sentenza Italia/Commissione, cit. alla nota 33 (punto 33).

37 — Sentenze Italia/Commissione, cit. alla nota 33 (punto 33); 5 ottobre 1999, causa C-251/97, Francia/Commissione (Racc. pag. I-6639, punto 36), e 17 giugno 1999, causa C-75/97, Belgio/Commissione (Racc. pag. I-3671, punto 33).

38 — Sentenza del Tribunale 6 marzo 2002, cause riunite T-92/00 e T-103/00, Diputación Foral de Álava e a./Commissione (Racc. pag. II-1385, punto 60).

39 — V., in particolare, sentenze della Corte 10 gennaio 2006, causa C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze e a. (Racc. pag. I-289, punti 137 e 138); 15 dicembre 2005, causa C-148/04, Unicredito Italiano (Racc. pag. I-11137, punto 51); 22 giugno 2006, cause riunite C-182/03 e C-217/03, Belgio e Forum 187/Commissione (Racc. pag. I-5479, punto 119), e 15 dicembre 2005, causa C-66/02, Italia/Commissione (Racc. pag. I-10901, punti 94-102). Tuttavia, occorre rilevare che in alcune sentenze la natura selettiva di un provvedimento e la deroga relativa alla natura e all'economia del sistema sono state esaminate separatamente; v. sentenza della Corte 22 novembre 2001, causa C-53/00, Ferring (Racc. pag. I-9067, punti 17 e 18), e sentenza del Tribunale 10 aprile 2008, causa T-233/04, Paesi Bassi/Commissione (Racc. pag. II-591, punti 97-99), nonché conclusioni dell'avvocato generale Léger del 9 febbraio 2006 nella causa Belgio e Forum 187/Commissione, cit. (paragrafi 315-319).

40 — V. Heidenhain, *Handbuch des Europäischen Beihilfenrecht*, Monaco, 2003, pag. 163.

111. È vero che nella sentenza AEM e AEM Torino la Corte ha osservato che la logica interna di un sistema nazionale di oneri pubblici può essere influenzata dalle norme di diritto comunitario. In detta sentenza essa ha ammesso che una distinzione nel sistema nazionale di oneri pubblici, che mirava a compensare un vantaggio procurato ad alcune imprese dal recepimento di una direttiva, risultava dalla natura e dall'economia di tale sistema nazionale di oneri pubblici⁴¹. Tuttavia, pur tenendo conto di tale aspetto della sentenza AEM e AEM Torino, ritengo che la deroga relativa alla natura e all'economia del sistema di oneri pubblici, quale riconosciuta dalla giurisprudenza, non sia direttamente applicabile al caso in esame.

112. Viste le particolarità della fattispecie, non vedo neppure l'esigenza di ricorrere a un'applicazione per analogia di tale deroga.

113. Secondo la giurisprudenza della Corte, l'art. 87, n. 1, CE riguarda le decisioni degli Stati membri con le quali questi ultimi, in vista del perseguimento di finalità economiche e sociali loro proprie, mediante decisioni unilaterali e autonome, forniscono risorse alle imprese o ad altri soggetti di diritto o procurano loro vantaggi destinati a favorire la realizzazione delle finalità economiche o sociali perseguite⁴².

114. Dato che l'art. 87, n. 1, CE non è applicabile ai provvedimenti del legislatore europeo⁴³, ne consegue che, affinché un vantaggio possa essere considerato un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, tali provvedimenti devono essere, tra l'altro, imputabili allo Stato⁴⁴. Pertanto, un provvedimento adottato da uno Stato membro in ottemperanza al diritto comunitario non può essere considerato un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Se così fosse, si assoggetterebbe di fatto l'atto giuridico del legislatore europeo al controllo dell'art. 87, n. 1, CE⁴⁵.

115. Secondo l'art. 10 CE, gli Stati membri sono tenuti a dare attuazione alle norme di diritto comunitario. Più in particolare, l'art. 249, terzo comma, CE dispone che una direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere e l'art. 249, quarto comma, CE prevede che una decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati.

116. Occorre quindi esaminare se, rinunciando parzialmente ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR, le autorità francesi si siano limitate ad adempiere gli obblighi loro imposti dalla disciplina comunitaria e quindi dagli artt. 10 CE e 249, terzo e quarto

41 — Sentenza AEM e AEM Torino, cit. alla nota 35 (punti 39-43).

42 — Sentenza della Corte 27 marzo 1980, causa 61/79, Denkavit italiana (Racc. pag. 1205, punto 31); sentenza del Tribunale 5 aprile 2006, causa T-351/02, Deutsche Bahn/Commissione (Racc. pag. II-1047, punto 100).

43 — Sentenza 13 ottobre 1982, cause riunite da 213/81 a 215/81, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will e a. (Racc. pag. 3583, punto 22); Heidenhain, op. cit. (v. nota 40), pag. 23.

44 — V. sentenze 16 maggio 2002, causa C-482/99, Francia/Commissione (Racc. pag. I-4397, punto 24 e giurisprudenza ivi citata), e Deutsche Bahn/Commissione, cit. alla nota 42 (punto 100).

45 — Un approccio analogo è stato adottato dal Tribunale nella sentenza Deutsche Bahn/Commissione, cit. alla nota 42 (punti 100-105).

comma, CE. Ne conseguirebbe che tale provvedimento non è imputabile allo Stato francese, ma deriva in realtà da un atto del legislatore europeo e non è quindi soggetto all'art. 87, n. 1, CE.

117. In conclusione, ritengo che, sebbene la deroga relativa alla natura e all'economia di un sistema nazionale di oneri pubblici non sia applicabile nella fattispecie, tuttavia si possa applicare una deroga basata sull'inevitabilità di un provvedimento nazionale dovuta alla natura e all'economia della disciplina comunitaria. Occorreva quindi esaminare, come ha fatto il Tribunale, se nel caso in esame la rinuncia parziale discendesse inevitabilmente dalla disciplina comunitaria.

b) L'applicazione della deroga relativa alla natura e all'economia della disciplina comunitaria

118. Le ricorrenti sostengono che il Tribunale non ha spiegato perché la rinuncia parziale ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR fosse inevitabile.

119. Anzitutto mi sembra utile ricordare che, nella parte in questione della sentenza impu-

gnata, il Tribunale ha esaminato soltanto la questione se la rinuncia parziale ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR fosse inevitabile⁴⁶.

120. Avendo optato per una procedura cosiddetta di offerta «comparativa»⁴⁷, il 31 gennaio 2001 le autorità francesi hanno constatato che il primo bando di gara era stato parzialmente infruttuoso. Esse hanno rilevato che la presenza di due soli operatori sul mercato non era sufficiente a garantire lo sviluppo di una reale concorrenza e che la mancanza di candidati era dovuta all'importo elevato dei canoni.

121. Visto l'obbligo degli Stati membri di attribuire il massimo numero possibile di licenze per garantire lo sviluppo della concorrenza sul mercato dell'UMTS, conformemente all'art. 10, n. 4, della direttiva 97/13, le autorità francesi non potevano limitarsi ad attribuire due licenze UMTS all'Orange e alla SFR, ma erano tenute ad attrarre altri operatori offrendo condizioni più vantaggiose per le licenze, in particolare per quanto riguarda l'importo dei canoni.

122. In presenza di tale obbligo, le autorità francesi hanno dovuto esaminare quale

⁴⁶ — V. paragrafo 106 delle presenti conclusioni.

⁴⁷ — Il Tribunale ha ritenuto che la disciplina comunitaria non obbligasse le autorità francesi a ricorrere ad aste pubbliche; v. sentenza impugnata (punto 108).

sarebbe stato l'impatto della riduzione dell'importo dei canoni per i futuri candidati sulle condizioni delle licenze attribuite all'Orange e alla SFR. Come ha rilevato il Tribunale nella sentenza impugnata⁴⁸, le autorità erano tenute a rispettare il principio di non discriminazione ai sensi dell'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13. Le autorità francesi dovevano quindi rinunciare parzialmente ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR in quanto tale rinuncia era necessaria per rispettare il principio di non discriminazione tra l'Orange e la SFR e i futuri candidati.

123. Come ha osservato il Tribunale, la discriminazione consiste nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse⁴⁹. Orbene, la valutazione in ordine all'analogia tra queste due situazioni ai sensi del principio di non discriminazione dipende in particolare dalle finalità della disciplina comunitaria di cui trattasi⁵⁰.

48 — Sentenza impugnata (punto 108).

49 — Sentenza impugnata (punto 129).

50 — R. Herny, «Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», *LGDJ*, 2003, pag. 357, ritiene che non sussistano analogie o particolarità delle situazioni in sé, ma che la valutazione della situazione vada effettuata unicamente in funzione dell'oggetto e della finalità della norma. V. anche sentenze 13 febbraio 2003, causa C-409/00, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-1487, punto 47); 8 novembre 2001, causa C-143/99, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (Racc. pag. I-8365, punti 41 e 42), e 3 marzo 2005, causa C-172/03, Heiser (Racc. pag. I-1627, punto 40). È vero che dette sentenze si riferiscono all'interpretazione dell'art. 87, n. 1, CE. Nondimeno, ritengo che da questa giurisprudenza si possa desumere che la valutazione di due situazioni volta a stabilire se esse siano equiparabili o diverse vada operata tenendo conto degli obiettivi della disciplina comunitaria.

124. Un obiettivo importante della disciplina comunitaria era l'esigenza di promuovere lo sviluppo della concorrenza conformemente all'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13. Orbene, in campo economico, gioco tutelato della concorrenza e non discriminazione sono strettamente connessi⁵¹.

125. Una delle condizioni essenziali per lo sviluppo di una concorrenza effettiva sul mercato è garantire condizioni di concorrenza paritarie tra i vari operatori. La modifica delle condizioni delle licenze dell'Orange e della SFR era quindi imposta dall'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13, in quanto l'applicazione delle condizioni iniziali del primo bando alle licenze dell'Orange e della SFR non garantiva condizioni di concorrenza paritarie tra l'Orange e la SFR, da una parte, e i futuri candidati, dall'altra.

126. A mio parere, il punto di partenza per garantire condizioni di concorrenza paritarie tra gli operatori su un mercato emergente consiste anzitutto nel garantire condizioni identiche a tutti gli operatori. In tale contesto

51 — R. Herny, op. cit. (v. nota 50), pag. 263.

rilevo che — come ha osservato il Tribunale⁵² — il rapporto tra l'importo dei canoni chiesti all'Orange e alla SFR nel primo bando e quello che le autorità francesi avevano considerato atto ad attrarre altri candidati era di 8 a 1. Mi sembra evidente⁵³ che la riduzione dell'importo dei crediti previsti inizialmente per i candidati del primo bando era necessaria per garantire condizioni di concorrenza paritarie tra l'Orange e la SFR, da una parte, e i futuri candidati, dall'altra⁵⁴.

c) Conclusione

127. Come risulta dalle considerazioni precedenti, il Tribunale poteva legittimamente constatare al punto 111 della sentenza impugnata che la rinuncia parziale ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR era inevitabile. Dal momento che tali elementi erano molto evidenti ed erano già stati discussi nel corso del procedimento dinanzi alla Commissione, non mi sembra che il Tribunale abbia omesso di spiegare perché la rinuncia ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR fosse inevitabile.

52 — Sentenza impugnata (punto 145).

53 — Nell'impugnazione, peraltro, le ricorrenti non sembrano contestare il principio secondo cui le autorità francesi potevano rinunciare parzialmente ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR. A loro parere, una delle opzioni delle autorità francesi sarebbe consistita nel riavviare l'intera procedura dall'inizio, il che avrebbe determinato condizioni identiche per tutti i candidati ammessi. Le ricorrenti criticano invece il fatto che il *modus operandi* delle autorità francesi ha procurato all'Orange e alla SFR un vantaggio consistente nell'assegnazione anteriore delle licenze e nella garanzia di essere selezionate.

54 — Come ho già rilevato (v. paragrafi 106 e 119 delle presenti conclusioni), tale esame è limitato alla questione se la rinuncia parziale ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR fosse inevitabile. Altra questione è valutare il modo in cui le autorità francesi hanno organizzato due bandi successivi e hanno applicato retroattivamente condizioni identiche ai candidati delle due procedure. Tale questione sarà esaminata più avanti (v. paragrafi 144-179 delle presenti conclusioni).

128. Propongo quindi di respingere la prima parte del quarto motivo, sostituendo la motivazione del Tribunale concernente il fondamento normativo della deroga relativa alla natura e all'economia del sistema.

3. Il carattere incerto dei crediti (seconda parte del terzo motivo)

129. Al punto 107 della sentenza impugnata il Tribunale ha rilevato che il credito dello Stato non era certo, in quanto i candidati avrebbero ancora potuto ritirare le loro domande fino al 31 maggio 2000 e in seguito rinunciare ai vantaggi della licenza e interrompere il pagamento del canone.

130. Le ricorrenti contestano tale valutazione. A loro parere, lo Stato francese avrebbe rinunciato parzialmente ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR il 3 dicembre 2002. Dopo quella data l'Orange e la SFR non avrebbero più potuto ritirare le loro domande.

131. Ritengo che questa parte del motivo sia inoperante. Un capo di impugnazione è inoperante se non è atto a rimettere in discussione la conclusione contestata⁵⁵. Il

55 — Sentenza 12 luglio 2001, cause riunite C-302/99 P e C-308/99 P, Commissione e Francia/TF1 (Racc. pag. I-5603, punti 26-29); K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, op. cit. (v. nota 22), pag. 465, punto 16-019.

Tribunale ha basato la sua valutazione secondo cui la rinuncia parziale non costituisce un vantaggio selettivo su due argomenti: da un lato, sul carattere incerto dei crediti e, dall'altro, sulla deroga relativa alla natura e all'economia del sistema. Poiché la prima parte del quarto motivo, che è diretta contro la motivazione del Tribunale basata sulla deroga relativa alla natura e all'economia del sistema, dev'essere respinta⁵⁶, tale motivazione è sufficiente a giustificare adeguatamente la conclusione del Tribunale. Pertanto, i vizi che potrebbero inficiare la motivazione fondata sul carattere incerto dei crediti sono comunque ininfluenti sul dispositivo della sentenza impugnata. Questa parte del motivo è quindi inoperante.

132. Quanto alla fondatezza della parte del motivo in esame, ritengo che occorra anzitutto distinguere la fase compresa tra il 31 gennaio 2001 e il 31 maggio 2001, da una parte, e la modifica controversa del 3 dicembre 2002, dall'altra.

133. Il 31 gennaio 2001 le autorità francesi hanno constatato che erano state depositate due candidature e che ciò non era sufficiente a garantire una concorrenza effettiva sul mercato dell'UMTS. Esse hanno quindi annunciato che era necessario un secondo bando. A seguito di tale annuncio l'Orange e la SFR hanno contattato le autorità francesi chiedendo che fossero rispettati il principio di uguaglianza dinanzi agli oneri pubblici e il principio della concorrenza effettiva tra gli operatori.

134. In quel momento l'Orange e la SFR avrebbero ancora potuto ritirare le loro domande. Come ha rilevato la Commissione, la possibilità che l'Orange e la SFR accettassero le condizioni del primo bando, nel caso in cui le condizioni del secondo bando fossero state molto più vantaggiose, era piuttosto teorica⁵⁷.

135. Date queste circostanze, ritengo che i crediti dello Stato francese nei confronti dell'Orange e della SFR potessero essere giustamente considerati incerti, quanto meno a partire dal momento in cui le autorità francesi avevano annunciato la propria intenzione di indire un secondo bando a condizioni nettamente più vantaggiose.

136. In tali circostanze le autorità francesi hanno garantito, su esplicita richiesta dell'Orange e della SFR, un trattamento equo rispetto ai candidati del secondo bando. Basandosi su tale garanzia l'Orange e la SFR potevano partire dal principio che le condizioni delle loro licenze sarebbero state modificate nella misura necessaria a garantire un trattamento equo. Era quindi chiaro prima del 31 maggio 2001 che le condizioni delle licenze attribuite all'Orange e alla SFR contenevano una riserva di modifica. Quando le autorità francesi avevano annunciato che l'importo dei canoni sarebbe stato nettamente inferiore per i candidati al secondo bando, tale riserva di

56 — V. paragrafi 104-128 delle presenti conclusioni.

57 — Punto 27 della decisione contestata.

modifica conteneva già la garanzia di una rinuncia parziale ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR. Ciò è quanto ha rilevato la Commissione nella decisione contestata⁵⁸, in cui essa ha considerato che «l'allineamento retroattivo derivava già implicitamente dalle condizioni convenute nelle licenze del primo bando». Ritengo che in tali circostanze non si potesse affermare che i crediti nei confronti dell'Orange e della SFR avevano un carattere attuale e incontestabile.

137. In conclusione, i crediti nei confronti dell'Orange e della SFR andavano quindi considerati incerti prima che fosse garantito un trattamento equo nelle lettere del 22 febbraio 2001. Secondo tali lettere era chiaro che le condizioni delle licenze attribuite all'Orange e alla SFR contenessero una riserva di rinuncia parziale. Date le circostanze, il fatto che l'Orange e la SFR non potessero più ritirare le loro offerte il 3 dicembre 2002 non invalida la conclusione esposta dal Tribunale al punto 107 della sentenza impugnata, secondo cui si trattava di una rinuncia parziale a crediti incerti.

138. Propongo quindi di respingere la seconda parte del terzo motivo in quanto inoperante e in subordine in quanto infondata.

4. Il vantaggio selettivo temporale (seconda parte del quarto motivo)

139. Ai punti 113-122 della sentenza impugnata il Tribunale ha esaminato se l'attribuzione anteriore delle licenze all'Orange e alla SFR avesse procurato un vantaggio selettivo temporale a tali imprese rispetto alla Bouygues Télécom. Dopo avere qualificato l'attribuzione anteriore delle licenze come vantaggio potenziale⁵⁹, il Tribunale ha rilevato che l'Orange e la SFR non avevano beneficiato di tale vantaggio⁶⁰ e ha concluso, al punto 122 della sentenza impugnata, che l'anteriorità dell'attribuzione delle licenze all'Orange e alla SFR non aveva costituito un vantaggio concorrenziale a detrimento della Bouygues Télécom.

140. Ai punti 123-126 della sentenza impugnata il Tribunale ha aggiunto che, in ogni caso, il vantaggio virtualmente concesso all'Orange e alla SFR era l'unico modo per procedere in modo conforme a quanto prescritto dalla disciplina comunitaria.

141. Nella seconda parte del quarto motivo le ricorrenti sostengono che il Tribunale è incorso in un errore di diritto per quanto riguarda la nozione di aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Dal momento che il Tribunale aveva constatato al punto 113 della sentenza impugnata l'esistenza di un vantaggio potenziale, ciò sarebbe stato sufficiente per affermare l'esistenza di un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

58 — Punto 27 della decisione contestata.

59 — Sentenza impugnata (punti 113-115).

60 — Sentenza impugnata (punti 115-121).

142. Anzitutto, questa parte del motivo mi sembra inoperante⁶¹. Il Tribunale ha basato la sua conclusione secondo cui l'asserito vantaggio temporale non costituiva un vantaggio selettivo, da un lato, ai punti 113-122 della sentenza impugnata, sul fatto che l'Orange e la SFR non avevano beneficiato del vantaggio, e dall'altro, ai punti 123-125 della sentenza impugnata, sulla considerazione che, in ogni caso, il conferimento di un asserito vantaggio potenziale era l'unico modo per procedere in modo conforme a quanto prescritto dalla disciplina comunitaria. Non sembra che le ricorrenti abbiano contestato formalmente l'argomento sviluppato in subordine dal Tribunale ai punti 123-125 della sentenza impugnata. Ritengo quindi che la parte in esame sia inoperante, dato che i vizi che potrebbero invalidare la motivazione di cui ai punti 113-122 della sentenza impugnata non hanno alcuna incidenza sulla motivazione in subordine fornita ai punti 123-125 della sentenza impugnata e quindi sulla conclusione del Tribunale.

143. Quanto alla fondatezza del capo di impugnazione in esame, esaminerò anzitutto l'applicazione della nozione di vantaggio ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, risultante dai punti 113-122 della sentenza impugnata (a). Valuterò poi se la conclusione impugnata possa fondarsi sulla motivazione in subordine di cui ai punti 123-125 della sentenza impugnata, che si basa sulla deroga relativa alla natura e all'economia della disciplina comunitaria (b).

a) La nozione di vantaggio ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE

144. Nella sentenza impugnata il Tribunale ha rilevato anzitutto che l'antiorità delle licenze dell'Orange e della SFR, dell'ordine di un anno e mezzo, in linea di principio poteva procurare loro un vantaggio selettivo rispetto alla Bouygues Télécom⁶². Esso ha poi concluso che l'Orange e la SFR non avevano beneficiato di tale vantaggio potenziale⁶³ e che, alla data della decisione contestata, la Commissione poteva constatare che l'Orange e la SFR non avevano approfittato del vantaggio temporale costituito dall'antiorità delle licenze e quindi ritenere che tali imprese non avessero effettivamente beneficiato di un vantaggio concorrenziale a detrimento della Bouygues Télécom⁶⁴.

145. Le ricorrenti sostengono in particolare che l'attribuzione anteriore delle licenze costituiva di per sé un vantaggio reale e immediato. Negando l'esistenza di un vantaggio in ragione del fatto che l'Orange e la SFR non ne avrebbero beneficiato, il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto tale da invalidarne la decisione. Per la nozione di aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE sarebbe irrilevante sapere se la situazione del beneficiario sia migliorata nel tempo.

146. Ritengo che tale censura non sia infondata.

61 — Come si è rilevato supra (v. paragrafo 131 delle presenti conclusioni), un capo di impugnazione è inoperante se la conclusione contestata può fondarsi su una motivazione alternativa in subordine ed esso non è quindi atto a rimetterla in discussione.

62 — Sentenza impugnata (punti 113 e 114).

63 — Sentenza impugnata (punti 115-121).

64 — Sentenza impugnata (punto 122).

147. L'esistenza di un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE presuppone che una misura statale favorisca un'impresa rispetto a un'altra⁶⁵. Rilevo che l'Orange e la SFR, nel momento in cui hanno ricevuto le loro licenze, erano le uniche imprese in grado di accedere al mercato dell'UMTS. A mio parere, tale possibilità esclusiva di accesso al mercato dell'UMTS costituiva un trattamento che avvantaggiava l'Orange e la SFR rispetto alle altre imprese.

148. Ai punti 116-122 della sentenza impugnata il Tribunale ha escluso l'esistenza di un aiuto osservando che i beneficiari non hanno potuto approfittare di tale trattamento favorevole. Ritengo che questo approccio sia errato.

149. In primo luogo, mi sembra che la questione se i beneficiari siano riusciti ad approfittare di una misura statale riguardi più gli effetti sul rapporto concorrenziale tra le imprese che non l'esistenza di un vantaggio.

150. È vero che un vantaggio conferito a un'impresa presente su un mercato è atto a falsare la concorrenza o a minacciare di falsarla a detrimento delle altre imprese operanti sullo stesso mercato. Il nesso tra il

vantaggio e la distorsione della concorrenza è quindi piuttosto evidente⁶⁶. Orbene, una deduzione a contrario, secondo cui la mancanza di una distorsione della concorrenza rivela l'inesistenza di un vantaggio, non è conforme all'art. 87, n. 1, CE. Quest'ultimo si applica sia agli aiuti che falsano la concorrenza, sia agli aiuti che minacciano di falsarla. Pertanto, se non è necessario che un aiuto falsi realmente la concorrenza, la constatazione a posteriori del fatto che l'Orange e la SFR non hanno beneficiato dell'antioriorità delle loro licenze non consente di concludere per l'inesistenza di un vantaggio.

151. In secondo luogo, l'analisi dell'esistenza di un aiuto va effettuata nel momento in cui è stata adottata la misura statale⁶⁷. Mi sembra quindi che non si possa escludere l'esistenza di un vantaggio per l'Orange e la SFR basandosi su un'analisi a posteriori dei vantaggi concorrenziali di cui tali imprese hanno beneficiato in virtù di un trattamento favorevole. In ogni caso è errato tenere conto dei vantaggi concorrenziali nel momento in cui la Commissione ha adottato la propria decisione, come ha fatto il Tribunale al punto 122 della sentenza impugnata. Poiché i vantaggi

65 — Sentenze del Tribunale 27 gennaio 1998, causa T-67/94, *Ladbroke Racing/Commissione* (Racc. pag. II-1, punto 52); 7 giugno 2006, causa T-613/97, *Ufex e a./Commissione* (Racc. pag. II-1531, punto 67).

66 — W. Cremer, «Artikel 87», in Ch. Callies e M. Ruffert, *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, ed. Beck, 3^a ed., 2007, pag. 1176, punto 21.

67 — V., in tal senso, sentenza 16 maggio 2002, *Francia/Commissione*, cit. alla nota 44 (punto 71). Secondo tale sentenza, «occorre porsi nel contesto dell'epoca in cui sono state adottate le misure (...) e (...) quindi astenersi da qualsiasi valutazione fondata su una situazione successiva». Benché questo punto si riferisca all'applicazione del criterio dell'investitore avveduto in un'economia di mercato, ritengo che, per quanto riguarda il momento pertinente, tale norma sia applicabile al caso di specie. V. anche sentenza *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, cit. alla nota 50 (punto 41), secondo cui è irrilevante che la situazione del beneficiario non abbia subito evoluzioni nel tempo. Occorre quindi esaminare le condizioni di applicazione nel momento in cui è stata adottata la misura statale.

concorrenziali conferiti da una misura statale possono cambiare nel tempo, l'esistenza di un vantaggio non può dipendere dal momento in cui la Commissione ha adottato la sua decisione⁶⁸.

152. In terzo luogo, la motivazione del Tribunale non può fondarsi neppure sull'argomento secondo cui, nel momento in cui sono state attribuite le licenze all'Orange e alla SFR, era prevedibile che queste ultime non avrebbero beneficiato di tale trattamento favorevole. Anzi, le autorità francesi avevano deciso di non riavviare dall'inizio l'intera procedura di aggiudicazione proprio per garantire la presenza di un numero minimo di operatori sul mercato dell'UMTS a partire dal 1° gennaio 2002. Al momento dell'attribuzione delle licenze all'Orange e alla SFR non si poteva quindi escludere che essa avrebbe consentito a tali operatori di accedere al mercato dell'UMTS prima dei futuri candidati.

153. Pertanto, escludendo l'esistenza di un vantaggio selettivo in base a un'analisi a posteriori dei vantaggi concorrenziali che l'Orange e la SFR hanno potuto ottenere dall'attribuzione anteriore delle licenze, il Tribunale è incorso in un errore di diritto che ha viziato la motivazione esposta ai punti 113-122 della sentenza impugnata.

154. Poiché il Tribunale ha basato la sua conclusione relativa all'inesistenza di un

vantaggio selettivo dovuto all'antioriorità delle licenze all'Orange e alla SFR non solo su tale motivazione errata, ma anche sulla deroga relativa alla natura e all'economia del sistema, occorre esaminare se tale argomento in subordine sia atto a suffragare la conclusione del Tribunale.

b) L'argomento fondato sulla deroga relativa alla natura e all'economia della disciplina comunitaria

155. Il Tribunale ha ritenuto che, in ogni caso, «il vantaggio virtualmente conferito a Orange e a SFR» fosse l'unico modo per non dover adottare una misura in violazione della disciplina comunitaria⁶⁹. In tale contesto esso ha fatto riferimento in particolare alla notevole differenza tra i due regimi di canoni posti successivamente in essere dalle autorità nazionali, alla mancanza di operatori sul mercato dell'UMTS al momento della modifica controversa e al fatto che le licenze dei tre operatori erano identiche⁷⁰.

156. Rilevando che l'attribuzione anteriore delle licenze all'Orange e alla SFR era inevitabile, il Tribunale si è nuovamente basato sulla deroga relativa alla natura e all'economia della disciplina comunitaria⁷¹.

68 — Tale approccio, peraltro, non sarebbe conforme al principio della previa notifica degli aiuti di Stato.

69 — Sentenza impugnata (punto 123).

70 — Sentenza impugnata (punto 123).

71 — Per quanto riguarda il fondamento normativo di tale deroga, rinvio ai paragrafi 108-117 delle presenti conclusioni.

157. Rilevo che ai punti 123-126 della sentenza impugnata il Tribunale si è limitato a spiegare che la ragione dell'applicazione di condizioni identiche era inevitabile. A mio parere, la motivazione fornita dal Tribunale ai punti 123-126 della sentenza è insufficiente.

158. Visto che l'anteriorità dell'attribuzione delle licenze all'Orange e alla SFR era atta di per sé ad alterare il rapporto concorrenziale tra l'Orange e la SFR, da un lato, e i futuri candidati, dall'altro, la constatazione dell'inesistenza di un vantaggio selettivo basata sulla deroga relativa alla natura e all'economia della disciplina comunitaria presuppone due elementi. In primo luogo, l'attribuzione anteriore delle licenze all'Orange e alla SFR, che ha avuto luogo il 18 luglio 2001, doveva essere inevitabile secondo la disciplina comunitaria (i). In secondo luogo, l'applicazione di condizioni di licenza identiche all'Orange, alla SFR e alla Bouygues Télécom, che ha avuto luogo il 3 dicembre 2002, doveva essere imposta dalla disciplina comunitaria malgrado il fatto che l'Orange e la SFR avessero ricevuto le loro licenze prima della Bouygues Télécom (ii).

i) L'inevitabilità dell'attribuzione anteriore delle licenze all'Orange e alla SFR

159. Come si è già rilevato, il Tribunale non ha spiegato ai punti 123-126 della sentenza impugnata perché fosse inevitabile attribuire le licenze anteriormente all'Orange e alla

SFR. Lo ha spiegato, tuttavia, nella parte della sentenza impugnata relativa al rispetto del principio di non discriminazione⁷².

160. Il Tribunale ha ritenuto che, secondo la decisione n. 128/1999, gli Stati membri fossero tenuti ad adottare tutte le misure necessarie per consentire l'introduzione coordinata di servizi UMTS sul loro territorio al più tardi il 1° gennaio 2002⁷³. Tale termine era uno degli elementi vincolanti della disciplina comunitaria.

161. Secondo la valutazione del Tribunale, l'organizzazione di una nuova procedura dall'inizio non sarebbe stata possibile prima della scadenza di detto termine⁷⁴. Le ricorrenti contestano tale circostanza. Esse fanno valere che sarebbe stato possibile organizzare una nuova procedura dall'inizio. In tale contesto occorre ricordare che l'impugnazione dinanzi alla Corte è limitata alle questioni di diritto e la valutazione dei fatti operata dal Tribunale non può essere contestata in tale fase⁷⁵. Poiché le ricorrenti si limitano a contestare la valutazione fattuale

72 — Sentenza impugnata (punti 127-154). In tale contesto l'approccio adottato dal Tribunale, che ha esaminato separatamente l'esistenza di un vantaggio selettivo ai punti 95-126 della sentenza impugnata e il rispetto del principio di non discriminazione ai punti 127-154 della sentenza impugnata, mi sembra errato. L'esistenza o l'inesistenza di un aiuto dipende dalla questione se le misure delle autorità francesi fossero imposte dalla disciplina comunitaria. Poiché il principio di non discriminazione è un elemento di tale disciplina comunitaria, il Tribunale avrebbe dovuto esaminare il principio di non discriminazione in quanto elemento di detta disciplina.

73 — Sentenza impugnata (punti 141 e 142).

74 — Sentenza impugnata (punto 141).

75 — Sentenza Commissione/Brazzelli Lualdi e a., cit. alla nota 23; K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, op. cit. (v. nota 22), pag. 453, punto 16-003.

del Tribunale e non fanno valere un errore di diritto nella valutazione dei fatti, questa contestazione delle ricorrenti dev'essere respinta in quanto irricevibile.

conseguenza inevitabile della disciplina comunitaria.

162. Inoltre, riavviando l'intera procedura dall'inizio, le autorità avrebbero rischiato di compromettere la candidatura dell'Orange e della SFR e quindi la presenza di queste due candidate sul mercato dell'UMTS a partire dal 1° gennaio 2002 ⁷⁶.

ii) L'inevitabilità dell'applicazione di condizioni identiche all'Orange, alla SFR e alla Bouygues Télécom il 3 dicembre 2002

163. Visto che la disciplina comunitaria imponeva alle autorità francesi di rendere possibile l'accesso al mercato dell'UMTS a un numero sufficiente di operatori e, in mancanza, a un numero minimo di operatori a partire dal 1° gennaio 2002, ritengo che il Tribunale abbia rilevato a buon diritto che la ripresa della procedura dall'inizio non sarebbe stata un'opzione conforme alla disciplina comunitaria. Al contrario, la disciplina comunitaria obbligava le autorità francesi ad attribuire — come hanno fatto — anzitutto le licenze all'Orange e alla SFR per garantire la presenza di un numero minimo di operatori sul mercato dell'UMTS a partire dal 1° gennaio 2002.

165. Come si è già rilevato ⁷⁷, non solo l'attribuzione anteriore delle licenze all'Orange e alla SFR, ma anche la decisione delle autorità francesi del 3 dicembre 2002 di applicare le stesse condizioni alle licenze dell'Orange, della SFR e della Bouygues dovevano essere una conseguenza inevitabile della natura e dell'economia della disciplina comunitaria.

164. Ritengo quindi, in primo luogo, che l'attribuzione anteriore delle licenze all'Orange e alla SFR del 18 luglio 2001 fosse una

166. Le ricorrenti sostengono che le autorità francesi avrebbero dovuto applicare condizioni diverse all'Orange e alla SFR, da una parte, e alla Bouygues Télécom, dall'altra. Occorre quindi esaminare se l'applicazione delle stesse condizioni risultasse inevitabilmente dalla disciplina comunitaria o se si imponesse un trattamento differenziato. Tale esame dev'essere effettuato con riferimento al momento in cui è stato adottato il provvedimento, quindi il 3 dicembre 2002.

⁷⁶ — V. sentenza impugnata (punto 146).

⁷⁷ — Paragrafo 158 delle presenti conclusioni.

167. Come ha rilevato il Tribunale, le autorità francesi erano tenute a rispettare il principio di non discriminazione⁷⁸. Il Tribunale ha inoltre ritenuto che i canoni imposti ai vari operatori dovessero essere equivalenti in termini economici⁷⁹.

168. Ricordo che le autorità francesi erano tenute a garantire condizioni di concorrenza paritarie tra gli operatori sul mercato dell'UMTS⁸⁰. A mio parere, una condizione essenziale per lo sviluppo di una concorrenza effettiva su un mercato consiste nel garantire condizioni di concorrenza paritarie tra i diversi operatori. Il punto di partenza per garantire condizioni di concorrenza paritarie tra gli operatori su un mercato emergente è anzitutto garantire condizioni identiche a tutti gli operatori. In linea di principio, pertanto, occorre trattare tutti gli operatori sul mercato allo stesso modo, sempreché non sussistessero circostanze tali da giustificare un trattamento differenziato.

169. Il fatto che l'Orange e la SFR abbiano ricevuto le loro licenze prima della Bouygues Télécom è una circostanza che avrebbe potuto alterare il rapporto concorrenziale tra gli operatori. Si doveva quindi tenere conto dell'effetto di tale circostanza sul rapporto concorrenziale tra l'Orange, la SFR e la Bouygues.

170. In primo luogo, occorre esaminare gli effetti di tale circostanza e la sua presa in considerazione nel modello di canone applicato dalle autorità francesi.

171. In tale contesto rilevo che la seconda componente di tale modello di canone si basa sulla cifra d'affari realizzata con la licenza. L'accesso anteriore dell'Orange e della SFR al mercato dell'UMTS avrebbe quindi avuto un impatto sull'importo dei loro canoni. Il modello di canoni applicato a tutti gli operatori dalle autorità francesi teneva quindi conto della possibilità dell'Orange e della SFR di accedere al mercato prima dei futuri candidati.

172. È vero che al 3 dicembre 2001, e quindi nel momento in cui le autorità francesi hanno deciso di applicare il nuovo modello di canoni a tutti gli operatori, nessuno di questi era presente sul mercato. Tuttavia, l'applicazione del nuovo modello di canone non comportava necessariamente un trattamento identico e indifferenziato degli operatori, in quanto poteva tenere conto degli sviluppi successivi al 3 dicembre 2001. Se l'anteriorità dell'attribuzione delle licenze avesse avuto un impatto sull'anteriorità dell'accesso al mercato, il nuovo modello di canoni avrebbe tenuto conto di tale effetto.

173. Inoltre, per quanto riguarda la possibilità dell'Orange e della SFR di accedere al mercato prima del 3 dicembre 2002, il Tribunale ha constatato l'esistenza di diffi-

⁷⁸ — Sentenza impugnata (punto 123).

⁷⁹ — Punto 109 della sentenza impugnata, con riferimento alla sentenza 22 maggio 2003, causa C-462/99, Connect Austria (Racc. pag. I-5197, punto 90).

⁸⁰ — V. artt. 10, n. 3, e 11, n. 2, della direttiva 97/13.

coltà legate alla tecnologia UMTS e il contesto economico poco favorevole al suo sviluppo⁸¹. Il fatto che l'Orange e la SFR non abbiano potuto approfittare delle loro licenze non era quindi dovuto alla mancanza di iniziativa o di merito di tali operatori.

174. In secondo luogo, per quanto riguarda gli altri vantaggi asseriti dalle ricorrenti, il Tribunale ha constatato che essi non esistevano o, in ogni caso, non incidevano sul rapporto concorrenziale tra gli operatori sul mercato dell'UMTS⁸².

175. Le ricorrenti sostengono che il Tribunale ha invertito l'onere della prova, ammettendo prima l'esistenza di un vantaggio temporale potenziale e chiedendo poi alle ricorrenti di produrre la prova delle effettive conseguenze di tale vantaggio.

176. Ritengo che tale censura sia infondata. Anzitutto, nel contesto della motivazione in subordine di cui ai punti 123-126 della sentenza impugnata, che si fonda sulla deroga relativa alla natura e all'economia del sistema, non si rileva l'esistenza di un

vantaggio ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE⁸³. Inoltre, benché esista un nesso evidente tra l'antiorità dell'attribuzione delle licenze e una potenziale antiorità dell'accesso al mercato, tale nesso non risulta altrettanto evidente tra l'antiorità dell'attribuzione delle licenze e i vantaggi asseriti dalle ricorrenti in primo grado, quali descritti ai punti 117-121 della sentenza impugnata. Ritengo che le ricorrenti avrebbero quindi dovuto spiegare i motivi per i quali l'antiorità dell'attribuzione delle licenze aveva determinato tali asseriti vantaggi e quale impatto questi ultimi avessero avuto sul rapporto concorrenziale tra l'Orange e la SFR, da un lato, e la Bouygues Télécom, dall'altro. Infine, spetta al ricorrente, in quanto autore del ricorso contro una decisione della Commissione, dimostrare che la constatazione della Commissione non era valida⁸⁴.

177. In conclusione, ritengo che il nuovo modello di canone tenesse conto dell'effetto potenziale che l'antiorità dell'attribuzione delle licenze avrebbe potuto avere sul momento dell'accesso al mercato degli operatori e che non fossero stati dimostrati altri effetti sul rapporto concorrenziale tra gli operatori. A mio parere, pertanto, il Tribunale poteva legittimamente ritenere che il nuovo modello di canoni non fosse discriminatorio⁸⁵.

81 — Sentenza impugnata (punto 116).

82 — Sentenza impugnata (punti 117-126).

83 — L'argomento delle ricorrenti è diretto contro il ragionamento errato esposto dal Tribunale ai punti 113-122 della sentenza impugnata.

84 — Sentenza 10 maggio 1990, causa T-117/89, Sens/Commissione (Racc. pag. II-185, punto 20).

85 — V. punto 109 della sentenza impugnata, in cui si fa riferimento alla sentenza Connect Austria, cit. alla nota 79 (punto 90).

c) Conclusione

nell'attuazione del principio di non discriminazione.

178. L'attribuzione anteriore delle licenze all'Orange e alla SFR e l'applicazione del nuovo modello di canoni all'Orange, alla SFR e alla Bouygues Télécom erano quindi inevitabili. Come ha rilevato il Tribunale⁸⁶, il modo in cui hanno proceduto le autorità francesi era l'unica maniera per garantire l'adempimento degli obblighi ad esse incombenenti in forza della disciplina comunitaria. Di conseguenza, ritengo che la conclusione del Tribunale relativa all'inesistenza di un vantaggio selettivo dovuto all'attribuzione anteriore delle licenze sia corretta.

179. Propongo quindi di respingere la seconda parte del quarto motivo, sostituendo parzialmente la motivazione del Tribunale⁸⁷.

5. Il principio di non discriminazione (terza parte del quarto motivo)

180. Nella terza parte del quarto motivo le ricorrenti fanno valere un errore di diritto concernente l'applicazione dell'art. 87, n. 1, CE

181. Secondo l'Orange, tale motivo è irricevibile in quanto le ricorrenti si limiterebbero a ripetere gli stessi argomenti dedotti in primo grado.

182. È vero che un capo di impugnazione che ripeta gli argomenti già addotti in primo grado può essere irricevibile⁸⁸. Tuttavia, ciò vale solo se con esso si chiede non un controllo della sentenza del Tribunale, ma piuttosto una seconda valutazione nel merito della controversia⁸⁹. In tal caso il capo di impugnazione sarebbe diretto di fatto contro l'atto giuridico impugnato in primo grado, e non contro la sentenza del Tribunale. Se invece, come nel caso in esame, la ricorrente sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto confermando la motivazione della Commissione viziata dal medesimo errore, tale capo di impugnazione è diretto contro la sentenza del Tribunale ed è quindi ricevibile⁹⁰.

183. Le ricorrenti basano questa parte del loro motivo in particolare sul principio di non discriminazione, sull'intangibilità delle condizioni del primo bando e sull'art. 87, n. 2, CE.

⁸⁶ — Sentenza impugnata (punto 148).

⁸⁷ — La sostituzione della motivazione consentirebbe infatti di porre rimedio all'approccio errato seguito dal Tribunale, che ha esaminato separatamente l'esistenza di un vantaggio selettivo ai punti 95-126 della sentenza impugnata e il rispetto del principio di non discriminazione ai punti 127-154 della sentenza impugnata (v. nota 73).

⁸⁸ — K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, op. cit. (v. nota 22), pag. 463, punto 16-017.

⁸⁹ — Ordinanza 23 maggio 2007, causa C-99/07 P, Smanor e a./Commissione (Racc. pag. I-70, punti 34-36).

⁹⁰ — Ordinanza 11 novembre 2003, causa C-488/01 P, Martinez/Parlamento (Racc. pag. I-13355, punti 39-41).

184. Quanto alla fondatezza dell'argomento fondato sul principio di non discriminazione, ricordo che una discriminazione consiste nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe o nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse⁹¹.

185. Le ricorrenti sostengono che il metodo applicato dalle autorità francesi è discriminatorio. Esse affermano che l'Orange e la SFR, in quanto candidate al primo bando, e la Bouygues Télécom, in quanto candidata al secondo bando, non si trovavano nella stessa situazione.

186. Occorre quindi esaminare se l'Orange e la SFR, da una parte, e la Bouygues Télécom, dall'altra, si trovassero nella stessa situazione di fatto e giuridica. Come si è già rilevato⁹², per dimostrare una discriminazione non è sufficiente fare riferimento alle differenze tra due gruppi. Poiché la fonte normativa del principio di non discriminazione in esame è l'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13, la questione da risolvere è se le circostanze asserite dalle ricorrenti fossero pertinenti rispetto agli scopi di tale direttiva e della disciplina comunitaria⁹³.

187. Ricordo che la rinuncia parziale ai crediti dello Stato francese verso l'Orange e la SFR era imposta dalla disciplina comunitaria⁹⁴. Con riferimento a questa parte del motivo si deve quindi esaminare solo se il modo di procedere delle autorità francesi, che non hanno riavviato l'intera procedura dall'inizio, fosse discriminatorio⁹⁵.

188. Le ricorrenti affermano che tale modo di procedere era contrario al principio di intangibilità e che detto principio imponeva alle autorità francesi di applicare regimi diversi ai candidati del primo e del secondo bando. Il principio di intangibilità delle condizioni del primo bando avrebbe collocato l'Orange e la SFR in una situazione giuridica diversa da quella della Bouygues Télécom.

189. In tale contesto osservo in primo luogo che — come ha rilevato il Tribunale nella sentenza impugnata — il principio di intangibilità non figura né nella direttiva 97/13 né nella decisione n. 128/1999⁹⁶. Anzi, la disciplina comunitaria a mio parere presenta elementi incompatibili con un principio di intangibilità.

91 — V. giurisprudenza citata al punto 129 della sentenza impugnata, sentenze della Corte 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker (Racc. pag. I-225, punto 30), e 13 febbraio 1996, causa C-342/93, Gillespie e a. (Racc. pag. I-475, punto 16).

92 — V. paragrafo 123 delle presenti conclusioni.

93 — V. paragrafo 123 delle presenti conclusioni.

94 — V. paragrafi 104-128 delle presenti conclusioni.

95 — Come ho già rilevato (v. nota 72), il Tribunale avrebbe dovuto esaminare se il principio di non discriminazione fosse stato rispettato nell'ambito dell'esame relativo all'esistenza di un vantaggio selettivo. Tuttavia, le ricorrenti non hanno impugnato tale elemento della sentenza.

96 — Sentenza impugnata (punto 135).

190. Nella sentenza impugnata il Tribunale ha basato la sua motivazione sull'argomento secondo cui l'art. 8, n. 4, della direttiva 97/13 prevedeva la possibilità di modificare le condizioni. Come enuncia l'art. 8, n. 1, della direttiva 97/13, le condizioni previste da tale disposizione sono quelle elencate ai punti 2 e 4 dell'allegato alla direttiva 97/13. Benché nei punti in questione non venga esplicitamente menzionato l'importo dei canoni, rilevo che il punto 4.9 dell'allegato precisa che l'elenco delle condizioni lascia impregiudicate le altre eventuali condizioni giuridiche non specifiche del settore delle telecomunicazioni. L'art. 8, n. 1, della direttiva 97/13, invece, dispone che le condizioni possono essere connesse solo a situazioni che giustifichino la concessione di tale tipo di licenza, come definita all'art. 7 della medesima direttiva. Ritengo che le condizioni elencate in detto articolo non si riferiscano espressamente all'importo dei canoni. Viste tali disposizioni, ritengo che si possa dubitare della fondatezza dell'argomento del Tribunale basato sull'art. 8, n. 4, della direttiva 97/13.

191. Tuttavia, ciò non invalida la conclusione tratta dal Tribunale in ordine all'inapplicabilità del principio di intangibilità. Quand'anche l'art. 8, n. 4, della direttiva 97/13 non riguardasse l'importo dei canoni, ritengo che dalle disposizioni della direttiva 97/13 discenda che la modifica successiva dell'importo dei canoni dev'essere possibile.

192. Come ho già rilevato⁹⁷, gli Stati membri sono tenuti ad attribuire il massimo numero possibile di licenze e a indire un bando di gara

per il rilascio di licenze supplementari qualora constatino che è possibile attribuire ulteriori licenze⁹⁸. L'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13 prevede che l'importo dei canoni deve tenere conto della necessità di incoraggiare lo sviluppo di servizi innovativi e la concorrenza. Se ne deduce che uno Stato membro può essere obbligato — come è avvenuto nel caso di specie — a rivedere verso il basso l'importo dei canoni, qualora ciò sia necessario per attrarre ulteriori candidati. In tal caso, esso dovrà esaminare se il principio di non discriminazione⁹⁹ e l'obbligo di garantire condizioni di concorrenza paritarie¹⁰⁰ impongano di modificare l'importo dei canoni per le licenze esistenti. Nessuna disposizione della direttiva 97/13 impone di riavviare dall'inizio la procedura di attribuzione delle licenze nel caso in cui venga rilasciata un'ulteriore licenza. L'economia del sistema della direttiva 97/13 prevede quindi, quanto meno implicitamente, la modifica dei canoni delle licenze esistenti.

193. L'argomento delle ricorrenti basato sull'intangibilità delle condizioni di attribuzione va quindi disatteso. Dato che la disciplina comunitaria non contempla il principio di intangibilità, ritengo che la circostanza che l'Orange e la SFR, da un parte, e la Bouygues Télécom, dall'altra, fossero candidate a bandi

97 — V. paragrafo 124 delle presenti conclusioni.

98 — V. art. 10, n. 4, della direttiva 97/13.

99 — V. art. 10, n. 3, della direttiva 97/13.

100 — V. art. 10, n. 3, CE.

successivi non le collocasse in situazioni giuridiche diverse ai sensi del principio di non discriminazione di cui all'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13.

194. In ogni caso, mi sembra che l'applicazione del principio di intangibilità presupponga condizioni di rilascio delle licenze sufficientemente intangibili. Orbene, nel caso di specie le autorità francesi avevano garantito una modifica delle condizioni inerenti alle licenze attribuite all'Orange e alla SFR prima che dette licenze fossero attribuite a tali società e prima della scadenza del termine entro il quale queste ultime potevano ritirare la loro offerta¹⁰¹. Quando anche fosse applicabile un «principio di intangibilità», le condizioni delle licenze attribuite all'Orange e alla SFR, che contenevano una riserva di modifica¹⁰², non mi sembrano sufficientemente intangibili.

195. In conclusione ritengo che, viste le finalità della disciplina comunitaria, l'Orange e la SFR, da una parte, e la Bouygues Télécom, dall'altra, non si trovassero in situazioni giuridiche diverse. Il metodo applicato dalle autorità francesi non violava quindi il principio di non discriminazione ai sensi dell'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13.

196. Va infine respinto l'argomento delle ricorrenti secondo cui il rispetto delle finalità della disciplina comunitaria nell'attribuzione delle licenze UMTS non è previsto dall'art. 87, n. 2, CE. Nella specie si tratta dell'esame della questione se sussista un vantaggio selettivo ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, e non della questione relativa alla compatibilità di un aiuto con il mercato comune secondo il disposto dell'art. 87, n. 2, CE.

197. Propongo quindi di respingere la terza parte del quarto motivo.

6. L'unicità della procedura (prima parte del terzo motivo)

198. Nella prima parte del terzo motivo le ricorrenti criticano un errore nella qualificazione giuridica dei fatti per quanto riguarda l'unicità della procedura.

199. La Commissione e l'Orange affermano che tale parte è irricevibile. È vero che, a prima vista, la questione se i due bandi debbano essere considerati un'unica procedura o due procedure distinte può sembrare una constatazione di fatto. Ritengo tuttavia che dietro questo aspetto fattuale si celi una questione di

101 — V paragrafi 132-137 delle presenti conclusioni.

102 — V. paragrafo 137 delle presenti conclusioni.

diritto. Come si è già osservato¹⁰³, un errore nella qualificazione giuridica dei fatti è un errore di applicazione di una norma ai fatti. Un errore di diritto può consistere non solo in un'interpretazione inesatta di una norma giuridica, ma anche in una qualificazione giuridica errata di una situazione di fatto.

nati nell'ambito dell'esame della terza parte del quarto motivo, ai quali rinvio¹⁰⁵, la circostanza che l'Orange e la SFR fossero candidate al primo bando e la Bouygues Télécom fosse candidata al secondo non collocava tali imprese in situazioni diverse ai sensi dell'art. 11, n. 3, della direttiva 97/13.

200. Poiché la norma in questione è il principio di non discriminazione di cui all'art. 11, n. 3, della direttiva 97/13, che vieta di applicare regole diverse a situazioni analoghe o la stessa regola a situazioni diverse, ritengo che la questione se si trattasse di una procedura unica o di due procedure distinte debba essere interpretata in realtà nel senso che si tratta di sapere se l'Orange e la SFR, in quanto candidate al primo bando, e la Bouygues Télécom, in quanto candidata al secondo bando, si trovassero nella stessa situazione ai sensi del principio di non discriminazione di cui all'art. 11, n. 3, della direttiva 97/13. Tale questione è una questione di diritto ed è quindi ricevibile.

202. Propongo quindi di respingere la prima parte del terzo motivo.

7. Conclusione

203. In conclusione, propongo di respingere integralmente il terzo e il quarto motivo, sostituendo parzialmente la motivazione del Tribunale.

201. Quanto alla sua fondatezza, ricordo che per provare una discriminazione non basta fare riferimento alle differenze tra due gruppi. Occorre che tali circostanze risultino pertinenti rispetto alle finalità della disciplina comunitaria¹⁰⁴. Visti gli argomenti menzio-

B — *Sul secondo motivo*

204. In primo grado le ricorrenti hanno fatto valere che la denuncia da esse presentata alla Commissione sollevava gravi difficoltà e che quest'ultima avrebbe quindi dovuto avviare la

¹⁰³ — V. paragrafo 97 delle presenti conclusioni.

¹⁰⁴ — V. paragrafi 123 e 184 delle presenti conclusioni.

¹⁰⁵ — V. paragrafi 180-197 delle presenti conclusioni.

fase formale di esame di cui all'art. 88, n. 3, CE ¹⁰⁶.

205. Il Tribunale ha esaminato tale censura ai punti 86-93 della sentenza impugnata. Esso ha rilevato che la fase formale di esame di cui all'art. 88, n. 3, CE era indispensabile se la Commissione incontrava gravi difficoltà nella valutazione dell'esistenza di un aiuto ¹⁰⁷. Ha poi esaminato se gli argomenti sviluppati dalle ricorrenti contro la decisione impugnata avessero sollevato gravi difficoltà ¹⁰⁸. Nell'ambito di tale esame il Tribunale ha anzitutto valutato la fondatezza delle censure delle ricorrenti relative all'inesistenza di un vantaggio selettivo e ha quindi rilevato che la valutazione della Commissione a tale riguardo non costituiva una grave difficoltà ¹⁰⁹. Il Tribunale ha poi analizzato se le autorità francesi avessero rispettato il principio di non discriminazione e ha ritenuto che tale esame non avesse sollevato gravi difficoltà ¹¹⁰.

206. Le ricorrenti sostengono che, procedendo in tal modo, la Commissione ha confuso la valutazione di una grave difficoltà con quella della fondatezza della decisione.

207. Anzitutto si deve ricordare che, secondo la giurisprudenza, la Commissione può limi-

tare l'esame della misura statale alla fase preliminare qualora abbia acquisito la convinzione, in esito ad un primo esame, che la misura non costituisce un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE o è comunque compatibile con il mercato comune ¹¹¹. Se invece il primo esame non le consente di superare tutte le difficoltà sollevate, essa deve avviare il procedimento di indagine formale ¹¹².

208. La nozione di grave difficoltà riveste natura oggettiva. L'esistenza di tali difficoltà deve essere ricercata tanto nelle circostanze dell'adozione della misura statale di cui trattasi quanto nel suo contenuto ¹¹³. Spetta quindi alla Commissione stabilire, alla luce delle specifiche circostanze di fatto e di diritto di ciascun caso, se le difficoltà incontrate nell'esame della misura statale necessitino l'avvio del procedimento di indagine formale ¹¹⁴. Anche se la Commissione è vincolata quanto alla decisione di avviare il procedimento di indagine formale, essa

111 — Sentenza della Corte 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France (Racc. pag. I-1719, punti 38 e 39); sentenze del Tribunale 12 febbraio 2008, causa T-289/03, BUPA e a./Commissione (Racc. pag. II-619, punto 329); 1° dicembre 2004, causa T-27/02, Kronofrance/Commissione (Racc. pag. II-4177, punto 52); 8 novembre 1990, causa T-73/89, Barbi/Commissione (Racc. pag. II-619, punto 42). Per un'analisi approfondita del rapporto tra la fase preliminare e il procedimento di indagine formale, v. conclusioni dell'avvocato generale Tesauro presentate il 31 marzo 1993 nella causa C-198/91, Cook/Commissione, decisa con sentenza 19 maggio 1993 (Racc. pag. I-2487, paragrafi 17-19), e conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven presentate il 28 aprile 1993 nella causa C-225/91, Matra/Commissione, decisa con sentenza 15 giugno 1991 (Racc. pag. I-3203, paragrafi 37 e 38).

112 — Sentenze 15 settembre 1998, causa T-11/95, BP Chemicals/Commissione (Racc. pag. II-3235, punto 166); 18 settembre 1995, causa T-49/93, SIDE/Commissione (Racc. pag. II-2501, punto 58), e 15 marzo 2001, causa T-73/98, Prayon-Rupel/Commissione (Racc. pag. II-867, punto 42).

113 — Sentenza Prayon-Rupel/Commissione, cit. alla nota 112 (punto 47).

114 — Sentenza Prayon-Rupel/Commissione, cit. alla nota 112 (punto 43).

106 — Sentenza impugnata (punto 87).

107 — Sentenza impugnata (punti 89-91).

108 — Sentenza impugnata (punto 93).

109 — Sentenza impugnata (punto 126).

110 — Sentenza impugnata (punto 155).

fruisce tuttavia di una certa discrezionalità nella ricerca e nell'esame delle circostanze del caso di specie al fine di stabilire se queste sollevino gravi difficoltà ¹¹⁵.

Rilevo che le ricorrenti non hanno contestato tale osservazione del Tribunale ¹¹⁹.

209. Benché la Corte non abbia definito in modo tassativo quali circostanze comportino l'esistenza di gravi difficoltà ¹¹⁶, rilevo che la giurisprudenza ha tenuto conto dei tre tipi di indizi seguenti.

210. Un primo tipo di indizio può emergere dal contenuto delle discussioni che hanno avuto luogo tra la Commissione e lo Stato membro durante la fase preliminare ¹¹⁷.

211. In tale contesto ricordo che il Tribunale ha menzionato documenti relativi alla causa in cui la Commissione faceva riferimento a una complessità di natura eccezionale ¹¹⁸. Tuttavia, il Tribunale ha spiegato che tali documenti riguardavano non la misura controversa, bensì altre misure che hanno dato luogo all'avvio di un procedimento di indagine formale. Pertanto, da tale elemento non emergeva l'esistenza di gravi difficoltà.

212. Un secondo tipo di indizio è la durata della fase preliminare di esame nel caso di specie.

213. Se quest'ultima ha ampiamente superato la normale durata della fase preliminare, ciò può essere indizio di gravi difficoltà ¹²⁰. Ai punti 158 e 160 della sentenza impugnata il Tribunale ha osservato che, tenuto conto del suo carico di lavoro, dovuto in particolare alle altre denunce delle ricorrenti, la Commissione non aveva oltrepassato un termine ragionevole. Il Tribunale ha quindi rilevato, quanto meno implicitamente, che il termine trascorso non rivelava gravi difficoltà. Neppure quest'analisi del Tribunale è stata contestata dalle ricorrenti.

214. Un terzo tipo di indizio dal quale può emergere l'esistenza di gravi difficoltà è costituito dalle valutazioni sulle quali si è

115 — Sentenza Prayon-Rupel/Commissione, cit. alla nota 112 (punto 43).

116 — Conclusioni dell'avvocato generale Alber presentate il 18 maggio 2000 nella causa C-204/97, Portogallo/Commissione, decisa con sentenza 3 maggio 2001 (Racc. pag. I-3175, paragrafo 43).

117 — V. conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven nella causa Matra/Commissione, cit. alla nota 111 (paragrafo 45); sentenza del Tribunale 10 maggio 2000, causa T-46/97, SIC/Commissione (Racc. pag. II-2125, punto 4).

118 — Sentenza impugnata (punto 157).

119 — Nell'impugnazione le ricorrenti si riferiscono unicamente ai punti 93, 94, 126 e 155 della sentenza impugnata.

120 — Sentenza 20 marzo 1984, causa 84/82, Germania/Commissione (Racc. pag. 1451, punti 15-17); sentenze del Tribunale SIC/Commissione, cit. alla nota 117 (punti 102-107), e Prayon-Rupel/Commissione, cit. alla nota 112 (punti 53-85); conclusioni dell'avvocato generale Alber nella causa Portogallo/Commissione, cit. alla nota 116 (paragrafo 43).

basata la Commissione per adottare la decisione alla fine della fase preliminare. Tali valutazioni possono sollevare difficoltà tali da giustificare l'avvio della fase formale di esame¹²¹.

215. Il controllo di tale indizio presuppone quindi, a mio parere, che siano individuate anzitutto le valutazioni sostanziali sulle quali si è basata la Commissione, per poi verificare se essa disponesse degli elementi necessari per compiere le valutazioni sulle quali si è basata¹²².

216. Viste le precedenti considerazioni, mi sembra che il Tribunale non abbia commesso un errore di diritto nel procedere come ha fatto nel caso di specie. Ritengo piuttosto che il metodo applicato dal Tribunale si imponga. Poiché spetta alla Commissione scegliere i motivi sui quali fondare una decisione, occorre anzitutto individuare le valutazioni sulle quali la Commissione ha basato la propria decisione, prima di esaminare se essa disponesse di elementi sufficienti per operare le necessarie valutazioni.

121 — Sentenze Cook/Commissione, cit. alla nota 111 (punto 31); SIC/Commissione, cit. alla nota 117 (punti 74-85), e Prayon-Rupel/Commissione, cit. alla nota 112 (punti 86-107); conclusioni dell'avvocato generale Alber nella causa Portogallo/Commissione, cit. alla nota 116 (paragrafi 45-51).

122 — V. il *modus operandi* adottato dal Tribunale nella sentenza 13 gennaio 2004, causa T-158/99, *Thermenhotel Stoiser Franz e a./Commissione* (Racc. pag. II-1).

217. Quanto alla critica secondo cui tale constatazione sarebbe stata solo formale, ritengo che non occorra una motivazione ampia se dall'analisi sostanziale delle valutazioni della Commissione emerge che essa disponeva di tutti gli elementi necessari.

218. In conclusione ritengo che il Tribunale abbia tenuto conto dei tre tipici indizi che possono rivelare l'esistenza di una grave difficoltà e che da nessuno di tali indizi emergesse la presenza di tale difficoltà. Per quanto riguarda il terzo indizio menzionato dalle ricorrenti, ritengo che il metodo applicato dal Tribunale non sia viziato da un errore di diritto.

219. Inoltre, le ricorrenti affermano che il Tribunale ha parzialmente contraddetto la decisione contestata ricercando esso stesso valutazioni sostitutive complesse. Ciò dimostrerebbe che sarebbe stato necessario un procedimento di indagine formale.

220. In tale contesto rilevo in primo luogo che l'avvio di un procedimento di indagine formale non dipende dalla circostanza che le necessarie valutazioni siano di natura complessa¹²³. L'avvio di tale procedimento è necessario solo se la Commissione incontra gravi difficoltà nelle valutazioni sulle quali si fonda la sua decisione. Pertanto, il procedi-

123 — Sentenza BUPA e a., cit. alla nota 111 (punto 333).

mento di indagine formale è necessario solo nei casi in cui la Commissione non sia in grado di superare tali difficoltà durante la fase dell'esame preliminare.

rigetto degli argomenti relativi al valore economico non ha alcuna incidenza sulla motivazione della decisione contestata.

221. In secondo luogo, le ricorrenti affermano che il Tribunale ha contraddetto la motivazione della Commissione e l'ha sostituita con la propria motivazione. Se tale argomento fosse fondato, si tratterebbe di un errore di diritto atto a determinare l'annullamento della sentenza impugnata. Il Tribunale non può sostituire la motivazione della Commissione con la propria¹²⁴. Occorre quindi esaminare la fondatezza di tale argomento.

222. Anzitutto, per quanto riguarda la critica delle ricorrenti secondo cui il Tribunale avrebbe rimesso in discussione il ragionamento svolto dalla Commissione in ordine al valore economico delle licenze, rilevo che tale critica riguarda argomenti dedotti dalla Commissione nel corso dell'udienza¹²⁵. La decisione della Commissione si basava invece sul carattere incerto delle licenze¹²⁶, sull'inevitabilità delle misure delle autorità francesi dovuta alla natura e all'economia della disciplina comunitaria¹²⁷ e sull'argomento secondo cui le licenze non dovevano essere cedute a prezzi di mercato¹²⁸. Pertanto, il

223. Inoltre, le ricorrenti sostengono che il Tribunale ha sostituito, ai punti 113-121 della sentenza impugnata, la propria valutazione in ordine all'inesistenza di un vantaggio selettivo dovuto all'antioriorità dei crediti alla valutazione della Commissione. In tale contesto ritengo che la motivazione esposta dal Tribunale ai punti 113-121 sia errata. Orbene, sia nella motivazione in subordine sviluppata dal Tribunale ai punti 123-125 della sentenza impugnata, sia nella motivazione fornita dalla Commissione nella decisione contestata¹²⁹, l'inesistenza di un vantaggio selettivo viene spiegata con l'argomento secondo cui l'applicazione delle stesse condizioni a tutti gli operatori risultava inevitabile per effetto delle regole della disciplina comunitaria.

224. Inoltre, per quanto riguarda la differenza dei rischi assunti dall'Orange e dalla SFR in quanto candidate al primo bando rispetto alla Bouygues Télécom, descritta ai punti 131 e 132 della sentenza impugnata, si tratta di un argomento sviluppato dal Tribunale in via subordinata, mentre l'argomento decisivo è l'inevitabilità della rinuncia parziale e dell'applicazione di condizioni identiche secondo l'economia della disciplina comunitaria.

124 — K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, op. cit. (v. nota 22), pag. 456, punto 16-005.

125 — Come ha esplicitamente affermato al punto 105 della sentenza impugnata, il Tribunale ha contestato gli argomenti dedotti dalla Commissione in udienza. Esso non ha fatto riferimento alla motivazione della decisione contestata.

126 — Decisione contestata (punto 27).

127 — Decisione contestata (punto 28).

128 — Decisione contestata (punto 29).

129 — Decisione contestata (punto 28).

225. Infine, per quanto riguarda l'analisi delle varie opzioni che si offrivano alle autorità francesi, rilevo che la Commissione aveva tenuto conto di tali opzioni in particolare ai punti 11, 12, 22, 23 e 26-28 della decisione contestata e che, pertanto, il Tribunale non ha sostituito la motivazione della Commissione con la propria.

226. Dalle precedenti considerazioni discende che la censura relativa alla sostituzione della motivazione è infondata. Pertanto, le ricorrenti non possano basarsi su tale argomento per sostenere che la Commissione aveva incontrato gravi difficoltà.

227. Propongo quindi di respingere il secondo motivo delle ricorrenti in quanto infondato.

C — *Sul primo motivo*

228. Secondo le ricorrenti, il Tribunale ha violato l'obbligo di motivazione.

229. Occorre rammentare che la motivazione di una sentenza del Tribunale deve far apparire in forma chiara ed inequivocabile

l'iter logico, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo¹³⁰.

230. Le ricorrenti criticano in primo luogo il fatto che il Tribunale si sia basato sulla deroga relativa alla natura e all'economia del sistema senza descrivere a sufficienza tale economia di sistema. La sua descrizione del sistema non sarebbe sufficientemente precisa e apparirebbe contraddittoria.

231. Benché ritenga che qualsiasi deroga fondata sulla natura e sull'economia del sistema debba essere esplicitamente motivata, la censura delle ricorrenti non mi sembra fondata nel caso di specie.

232. Il Tribunale ha descritto gli elementi pertinenti della disciplina comunitaria e gli obblighi che ne derivavano per le autorità francesi¹³¹. Dal momento che la disciplina comunitaria perseguiva vari obiettivi (in particolare la ricerca di quattro operatori per

130 — Sentenze 20 febbraio 1997, causa C-166/95 P, Commissione/Daffix (Racc. pag. I-983, punto 24); 7 maggio 1998, causa C-401/96 P, Somaco/Commissione (Racc. pag. I-2587, punto 53); 13 dicembre 2001, causa C-446/00 P, Cubero Vermurie/Commissione (Racc. pag. I-10315, punto 20); K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, op. cit. (v. nota 22), pag. 457, punto 16-008.

131 — V. in particolare la descrizione della disciplina comunitaria ai punti 2-8 e 108-112, 123-125 e 134-148 della sentenza impugnata.

garantire una concorrenza sufficiente¹³², il rispetto del principio di non discriminazione¹³³ e del principio della libera concorrenza¹³⁴, nonché il rispetto del termine del 1° gennaio 2002¹³⁵), il fatto che il Tribunale abbia fatto riferimento ai vari obiettivi di tale sistema non rende contraddittoria la sua motivazione.

233. In secondo luogo, le ricorrenti fanno valere che il Tribunale non ha sufficientemente spiegato il nesso di causalità tra la natura e l'economia del sistema e la rinuncia parziale ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR.

234. In tale contesto ritengo che, per spiegare l'inevitabilità della rinuncia parziale ai crediti nei confronti dell'Orange e della SFR, dovuta alla natura e all'economia della disciplina comunitaria, non occorresse fare riferimento a tutti gli elementi di tale disciplina. A tale scopo era sufficiente richiamare i principi della parità di trattamento tra gli operatori nella determinazione dei canoni e l'esigenza dello sviluppo di una concorrenza effettiva¹³⁶.

235. In terzo luogo, benché le ricorrenti non contestino esplicitamente il fatto che il

Tribunale non ha spiegato sufficientemente il nesso di causalità tra la natura e l'economia del sistema e l'attribuzione anteriore delle licenze all'Orange e alla SFR, esaminerò anche tale censura per scrupolo di esaustività.

236. È vero che il Tribunale non ha spiegato ai punti 123-125 della sentenza impugnata perché l'attribuzione anteriore fosse inevitabile¹³⁷. Tuttavia, esso ha fornito tale spiegazione ai punti 139-142 della sentenza impugnata, nei quali ha fatto riferimento all'obbligo delle autorità francesi di rispettare il termine del 1° gennaio 2002. Le ricorrenti potevano quindi conoscere la ragione dell'inevitabilità dell'attribuzione anteriore delle licenze e la Corte poteva esercitare il proprio controllo. Di conseguenza, il fatto che il Tribunale non abbia menzionato la ragione dell'inevitabilità ai punti 139-142 della sentenza impugnata non configura una sostanziale violazione dell'obbligo di motivazione.

237. Ritengo pertanto che il primo motivo sia infondato e propongo di respingerlo.

132 — V., in particolare, punto 134 della sentenza impugnata.

133 — V., in particolare, punto 108 della sentenza impugnata.

134 — V., in particolare, punti 108 e 134 della sentenza impugnata.

135 — V., in particolare, punti 141 e 142 della sentenza impugnata.

136 — V. paragrafi 106, 107 e 118-124 delle presenti conclusioni.

137 — Come si è già rilevato (v. paragrafo 157 delle presenti conclusioni), nei punti in questione il Tribunale si è limitato a spiegare perché l'applicazione di condizioni identiche per le licenze dell'Orange, della SFR e della Bouygues Télécom fosse inevitabile.

D — Conclusione

238. Ritengo che tutti i motivi dedotti dalle ricorrenti debbano essere respinti. L'impugnazione delle ricorrenti va quindi respinta nella sua interezza.

domanda. Gli Stati membri intervenuti nella causa sopportano le proprie spese, conformemente al n. 4, primo comma, dello stesso art. 69.

VII — Sulle spese

239. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, che si applica al procedimento d'impugnazione a norma dell'art. 118 del medesimo regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta

240. Dato che la Commissione, il governo francese, l'Orange e la SFR hanno chiesto la condanna alle spese della Bouygues e della Bouygues Télécom, che sono rimaste soccombenti, queste ultime devono essere condannate alle spese.

241. La Repubblica francese sopporta le proprie spese.

VIII — Conclusione

242. Pertanto, propongo alla Corte di statuire come segue:

- 1) respingere il ricorso;
- 2) condannare le ricorrenti alle spese;
- 3) la Repubblica francese sopporta le proprie spese.