

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

ANTONIO TIZZANO

presentate il 19 giugno 2003¹

Indice

Fatti e procedura	I - 3931
I fatti	I - 3931
La procedura amministrativa e la decisione impugnata	I - 3933
La procedura dinanzi alla Corte	I - 3936
Analisi giuridica	I - 3936
Premessa	I - 3936
La qualificazione delle sovvenzioni erogate dalla THA alla SMI come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune	I - 3937
Argomenti delle parti	I - 3937
Valutazione	I - 3940
La qualificazione del prestito di DEM 70,3 milioni accordato alla SMI dal Land Brandeburgo come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune	I - 3942
i) La mancata applicazione della deroga di cui all'art. 87, n. 2, lett. c), CE e l'insufficiente motivazione sul punto	I - 3943
ii) La violazione degli artt. 87, n. 1, e 88 CE	I - 3945
La qualificazione della sovvenzione di DEM 1,8 milioni erogata alla SMI per operazioni di trasloco come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune	I - 3947
La qualificazione del prestito accordato alla SiMI dal Land Brandeburgo come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune	I - 3947
La qualificazione della sovvenzione erogata dalla BvS alla SiMI come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune	I - 3948

1 — Lingua originale: l'italiano.

L'ordine di recupero degli aiuti da imprese diverse da SMI	I - 3948
Argomenti delle parti	I - 3949
Valutazione	I - 3953
i) Il recupero degli aiuti accordati a SiMI	I - 3953
ii) Il recupero degli aiuti accordati a SMI	I - 3958
iii) Considerazioni conclusive	I - 3961
Sulle spese	I - 3962
Conclusioni	I - 3962

1. Con ricorso dell'11 luglio 2000, la Repubblica federale di Germania ha chiesto, ai sensi dell'art. 230 CE, l'annullamento della decisione 2000/567/CE della Commissione europea, dell'11 aprile 2000, «relativa all'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione in favore di System Microelectronic Innovation GmbH, Francoforte sull'Oder (Land Brandeburgo)» (in prosieguo: la «decisione impugnata») ².

principalmente attiva nella fabbricazione su misura di circuiti integrati e deteneva, nel suo comparto, la leadership di mercato in tutta l'area del Comecon. A tale impresa è succeduta la società Mikroelektronik und Technologie GmbH (in prosieguo: «MTG»), la cui proprietà faceva capo alla Treuhandanstalt, un organismo tedesco di diritto pubblico incaricato della ristrutturazione delle imprese dell'ex-Repubblica democratica tedesca (in prosieguo: «THA»).

Fatti e procedura

I fatti

2. Prima della riunificazione della Germania, l'impresa del popolo VEB/Kombinat Halbleiterwerk, con sede a Francoforte sull'Oder (Land del Brandeburgo), era

3. Nel gennaio 1993 (con effetto dal marzo dello stesso anno) la THA ha ceduto alla società statunitense Synergy Semiconductor Corporation (in prosieguo: «Synergy») il 49% del capitale di MTG, la quale ha contestualmente assunto la denominazione di Halbleiter Electronic Frankfurt (O) GmbH (in prosieguo: «HEG»); tale denominazione è stata poi ulteriormente modificata nel dicembre 1993 in System Mikroelektronik GmbH (in prosieguo, «SMI»). Il 28 giugno 1994 la THA ha trasferito la sua quota del capitale di SMI (pari al 51%) al Land Brandeburgo.

2 — GU L 238, pag. 50.

4. Nel periodo 1993-1997, la SMI ha ricevuto finanziamenti dalla THA e dal Land Brandeburgo per un ammontare complessivo di DEM 135,1 milioni, così ripartiti:

— sovvenzioni da parte della THA per DEM 64,8 milioni, di cui: 45 milioni per investimenti; 18 per far fronte alle esigenze di liquidità dell'impresa; e 1,8 per operazioni di trasloco³;

— un prestito di DEM 70,3 milioni, erogato in due tranches di DEM 35 e 35,3 milioni, da parte del Land Brandeburgo.

5. A causa delle difficoltà incontrate nello svolgimento della sua attività, il 25 aprile 1997 la SMI è stata costretta a presentare istanza di fallimento, assumendo di conseguenza la denominazione di SMI in Gesamtvollstreckung (SMI in liquidazione; in prosieguo: «SMI i.G.»). Il 30 giugno 1997 SMI i.G. ha cessato la propria attività ed il giorno successivo l'Amtsgericht di Francoforte sull'Oder ha decretato l'avvio della procedura fallimentare, con la contestuale nomina di un curatore. Lo stesso giorno, al fine di consentire la prosecuzione

dell'attività di SMI (che all'epoca contava 370 addetti), il curatore fallimentare ha creato due società di salvataggio: la Silicium Mikroelektronik Integration GmbH (in prosieguo, la «SiMI»), detenuta al 100% dalla SMI i.G.; e la Microelectronic Design & Development GmbH (in prosieguo: «MD & D»), detenuta al 100% dalla SiMI. La SiMI, con un capitale sociale di DEM 50 000 e 105 addetti, avrebbe dovuto continuare a svolgere l'attività di SMI, utilizzando a titolo oneroso i beni patrimoniali di quest'ultima. La MD & D, con un pari capitale, avrebbe dovuto invece operare nella consulenza, nel marketing, nell'ideazione e nello sviluppo di prodotti e servizi nel settore della microelettronica.

6. Sempre allo scopo di consentire la prosecuzione dell'attività della SMI, il 29 luglio 1997, il Land Brandeburgo ha concesso alla SiMI un prestito di DEM 4 milioni con un tasso di interesse superiore del 3% ai normali tassi di mercato. La Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (l'ente succeduto alla THA; in prosieguo: «BvS») ha inoltre accordato alla SiMI un ulteriore prestito di DEM 1 milione per compensare le perdite previste per i primi dodici mesi di attività.

7. Il Land Brandeburgo, d'accordo con il curatore fallimentare, ha infine cercato di reperire un investitore privato che rilevasse la SiMI. In seguito ad alcuni negoziati infruttuosi, il 28 giugno 1999 l'80% delle azioni della MD & D sono state vendute alla società statunitense Megaxess Inc. (in prosieguo: «Megaxess»), mentre il restante 20% è stato ceduto a tre dipendenti della

3 — Nella decisione impugnata la sovvenzione di DEM 1,8 milioni per operazioni di trasloco è descritta come una sovvenzione della THA, mentre dal ricorso risulta che questa è stata erogata dalla Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (l'ente succeduto alla THA).

stessa MD & D. Il 14 luglio 1999, la MD & D ha poi acquistato le quote sociali della SiMI, al loro valore nominale di DEM 50 000, ed i beni patrimoniali della SMI i.G., al prezzo di DEM 1,7 milioni.

La procedura amministrativa e la decisione impugnata

8. Dopo aver appreso dalla stampa di un progetto di aiuti in favore della SMI, il 2 settembre 1996 ed il 23 gennaio 1997 la Commissione si è rivolta alle autorità tedesche per ottenere maggiori informazioni al riguardo. Non avendo ricevuto alcuna comunicazione ufficiale in risposta a tali richieste, con lettera del 5 agosto 1997 la Commissione ha informato il governo tedesco della sua decisione di avviare una procedura ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE⁴. In tale lettera, la Commissione esprimeva in particolare i suoi dubbi: a) sulla compatibilità con il mercato comune di presunti aiuti di Stato, per un importo complessivo di DEM 131 milioni, concessi alla SMI dalla THA e dal Land Brandeburgo; b) sul rispetto delle regole comunitarie in materia di aiuti in occasione della vendita delle quote di HEG a Sinergy. La Commissione ingiungeva inoltre al governo tedesco di trasmettere tutti i documenti, le informazioni e i dati necessari per consentirle di valutare la compatibilità degli aiuti già versati o da versare alla SMI, facendo presente che in caso contrario avrebbe adottato una decisione sulla base delle sole informazioni a sua disposizione.

9. Nel corso della procedura, a più riprese le autorità tedesche hanno comunicato elementi informativi alla Commissione e formulato le proprie osservazioni. Solo un terzo interessato (la Swedish Electronic Component Manufacturers Association) ha presentato osservazioni alla Commissione, per sostenere la decisione di quest'ultima di avviare la procedura.

10. Sulla base delle informazioni acquisite nel corso della procedura, l'11 aprile 2000 la Commissione ha adottato la decisione impugnata, con la quale:

- ha stabilito che le sovvenzioni erogate dalla THA alla SMI per un importo complessivo di DEM 64,8 milioni ed il prestito di DEM 70,3 milioni accordato alla stessa società dal Land Brandeburgo costituivano aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune (art. 1);
- ha ugualmente stabilito che la sovvenzione di DEM 1 milione erogata dalla BvS alla SiMI ed il prestito di DEM 4 milioni accordato a tale società dal Land Brandeburgo costituivano aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune (art. 2);
- ed ha ingiunto alla Germania di prendere tutte le misure necessarie per recuperare dal beneficiario tali aiuti

4 — V. comunicazione di apertura della procedura pubblicata in GU C 352, pag. 3.

illegalmente concessi (maggiorati degli interessi nel frattempo maturati) secondo le norme del diritto interno, precisando a tal fine che «il concetto di “beneficiario” comprende[va] la SMI, la SIMI e la Microelectronic Design & Development GmbH (MD & D), così come ogni altra impresa alla quale in qualsiasi forma [fossero già] stati [o fossero] ceduti in futuro i beni patrimoniali della SMI, della SIMI o della MD & D, per eludere le conseguenze della (...) decisione» (art. 3).

11. Nella motivazione della decisione, la Commissione ha anzitutto spiegato le ragioni per cui: a) le misure in questione costituivano degli aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE (punti 26 e 27); b) tali aiuti erano incompatibili con il mercato comune, non potendo beneficiare di nessuna delle deroghe di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 87 (punti 29-40). In tale contesto, per quanto qui interessa, la Commissione ha anche chiarito che, diversamente da quanto ritenuto dalle autorità tedesche, le sovvenzioni erogate dalla THA alla SMI non erano coperte dalle decisioni con cui la Commissione aveva autorizzato il secondo ed il terzo regime di aiuti della THA⁵. In proposito, essa ha in particolare sottolineato che le sovvenzioni in questione sarebbero potute rientrare in tali regimi solo se SMI fosse stata privatizzata e che a tal fine non era sufficiente la cessione del

49% del capitale di detta società a Sinergy⁶, in quanto «l'ente pubblico [aveva] mantenuto la maggioranza [della] società e il controllo totale sulla sua attività, mentre l'azionista privato [era] entrato in possesso solo di una quota di minoranza»⁷.

12. Stabilito che le misure in questione andavano qualificate come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune, e considerato che tali aiuti erano stati concessi illegalmente, la Commissione ha poi ritenuto opportuno fornire alcune precisazioni sul conseguente obbligo di recupero, «[t]enuto conto delle trasformazioni che [avevano] da ultimo interessato il beneficiario»⁸.

13. A tal riguardo, essa ha cominciato col chiarire in termini generali che «il recupero deve riguardare l'impresa che effettivamente ha ricevuto l'aiuto. Se l'impresa beneficiaria è stata alla fine ceduta, l'aiuto deve essere recuperato dall'acquirente, a prescindere dal fatto che gli importi corrispondenti siano stati o meno presi in

6 — Secondo quanto risulta dal fascicolo, a Sinergy è stato in realtà ceduto il 49% del capitale di HEG, che solo successivamente ha mutato la denominazione in System Mikroelektronik (SMI). Considerato tuttavia che nella decisione impugnata si parla della cessione a Sinergy del 49% del capitale di SMI, per maggiore semplicità anche nelle presenti conclusioni ci si esprimerà in questo modo.

7 — Punto 26. La Commissione ha in particolare sottolineato che, «[t]ranne che in caso di privatizzazione, questi regimi ammett[evano] soltanto prestiti e garanzie» e che essi «prevedevano la concessione di sovvenzioni in caso di privatizzazione proprio in considerazione dell'unicità ed eccezionalità del compito istituzionale della THA: trasformare un'economia pianificata in un'economia di mercato». Tale scopo avrebbe potuto tuttavia essere raggiunto «solo qualora le imprese di proprietà pubblica [fossero state] vendute e il controllo societario trasferito in capo agli investitori privati».

8 — Punto 42.

5 — Decisioni E 15/92 e N 768/94, non pubblicate in GU.

considerazione nelle condizioni di vendita»⁹. Applicando detto principio all'aiuto concesso alla SIMI, la Commissione ha quindi rilevato «che il 14 luglio 1999 le quote di tale società furono vendute alla MD & D», tirandone la conseguenza che «tale aiuto [doveva] essere recuperato dalla MD & D»¹⁰.

14. Più complesso è invece il ragionamento sviluppato dalla Commissione per quanto riguarda il recupero dell'aiuto concesso a SMI.

15. In proposito, la Commissione ha anzitutto osservato che, «[n]el caso di liquidazione di una società a conclusione di una procedura di insolvenza, è possibile e probabile che tutti i rimanenti beni patrimoniali della società vengano venduti. Di per sé ciò non rappresenta un problema, dato che la vendita avviene sotto la supervisione di un curatore fallimentare, che deve mirare al risultato migliore nell'interesse dei creditori, e dato che i proventi della vendita di tali beni devono servire a ripagare i creditori. Tuttavia, il ricavato della vendita dei beni patrimoniali può rivelarsi insufficiente per saldare tutti i debiti dell'impresa, cosicché una liquidazione volta a garantire il totale rimborso non è priva di conseguenza dal punto di vista della concorrenza. Le imprese concorrenti, che possono essere state danneggiate dall'aiuto di Stato incompatibile, avranno la possibilità di conquistare le quote di mercato lasciate libere dall'impresa dissolta e di acquistare loro stesse i beni patrimoniali messi in vendita per destinarli ad un uso più efficiente. Per impedire che la

propria decisione venga aggirata e per garantire che tutte le distorsioni della concorrenza vengano rimosse, la Commissione è tuttavia tenuta ad esigere, se necessario, che la procedura di recupero non si limiti al beneficiario diretto degli aiuti, ma che venga estesa ad ogni impresa che prosegua l'attività dell'impresa originaria utilizzando gli impianti di produzioni ceduti, sempreché i fattori che da entrambe le parti sono implicati nella cessione indichino chiaramente che si è in presenza di un'effettiva prosecuzione dell'attività aziendale»¹¹.

16. Venendo più specificamente al caso in esame, la Commissione ha poi sottolineato che «i beni patrimoniali della SMI sono stati venduti alla MD & D assieme alle quote della SIMI. La vendita dei beni patrimoniali si è resa necessaria per consentire alla MD & D di rilevare l'attività della SIMI che aveva sempre utilizzato i beni patrimoniali della SMI, traendo quindi beneficio dagli aiuti formalmente concessi alla SMI. La vendita del capitale fisso ha avuto luogo subito dopo il 28 giugno 1999, data in cui lo stesso curatore fallimentare aveva venduto l'80% delle azioni di MD & D a Megaxess e il restante 20% ai dipendenti della stessa MD & D». Secondo la Commissione, era quindi chiaro «che

11 — Punti 47 e 48. Quali indizi «di un'effettiva prosecuzione dell'attività aziendale», la Commissione ha in particolare citato: «l'oggetto del trasferimento (attività e passività, personale, beni patrimoniali consolidati), il prezzo di vendita, l'identità degli azionisti o del proprietario dell'impresa originaria e dell'acquirente, la data del trasferimento (dopo l'inizio dell'esame del caso, dopo l'avvio del procedimento formale di indagine oppure dopo l'adozione della decisione finale) e il carattere commerciale dell'operazione». La Commissione ha inoltre tenuto a precisare che le sue considerazioni sul recupero degli aiuti nei confronti delle imprese che proseguono l'attività dell'originale beneficiario «valgono anche quando la cessione dell'attività avviene mentre è in corso una procedura fallimentare».

9 — Punto 43.

10 — Punto 44.

tutte queste operazioni [erano] strettamente legate tra loro e avevano l'obiettivo di trasferire tutti i beni patrimoniali di proprietà della SMI, e utilizzati dalla SIMI, sotto il controllo dei nuovi azionisti della MD & D, in modo da sottrarli all'obbligo di recupero di aiuti di Stato illegalmente concessi». In tali circostanze, a suo giudizio, «sia il prezzo pagato per le azioni della MD & D, da una parte, che quello pagato per i beni patrimoniali della SMI e per le quote della SIMI, dell'altra, non [avevano] nessuna rilevanza ai fini della valutazione dell'operazione complessiva»¹².

17. Considerato anche che la «Megaxess e gli altri acquirenti della MD & D, e naturalmente la MD & D stessa, erano (...) pienamente a conoscenza dell'esistenza del procedimento e in ogni caso avrebbero dovuto tenerne conto», la Commissione è quindi giunta alla conclusione che «il concetto di "beneficiario" non si applica [va] solo alla SIMI e alla SMI, bensì anche alla MD & D nonché ad ogni altra impresa alla quale [fossero già] stati o [fossero] ceduti in futuro i beni patrimoniali della SMI, della SIMI o della MD & D per eludere le conseguenze della (...) decisione»¹³.

La procedura dinanzi alla Corte

18. Con ricorso presentato l'11 luglio 2000, la Repubblica federale di Germania ha chiesto l'annullamento della decisione

impugnata e la condanna della Commissione alle spese di giudizio. Quest'ultima si è ovviamente opposta a tali richieste, presentando un controricorso con cui ha a sua volta chiesto la condanna della ricorrente alle spese. Chiusa la procedura scritta, nel corso della quale sono state presentate anche una memoria di replica ed una di controreplica, le parti sono state ascoltate in udienza il 21 novembre 2002.

Analisi giuridica

Premessa

19. Con l'atto introduttivo del presente giudizio, il governo tedesco solleva quattro motivi di ricorso, lamentando in particolare:

- i) la violazione dei diritti della difesa e dell'art. 88, n. 2, CE, derivante dal fatto che l'ordine di recupero si indirizza anche a SiMI, a MD & D e ad altre imprese non nominate, senza che la Commissione abbia aperto una procedura d'indagine nei loro confronti;

¹² — Punti 50 e 51.

¹³ — Punto 52.

ii) la violazione di forme sostanziali, derivante, da un lato, da un'insufficiente ed erronea ricostruzione dei fatti (con riferimento alla privatizzazione di SMI, al fatto che il prestito accordato a SiMI dal Land Brandeburgo potesse o meno rientrare in un regime di aiuti autorizzato ed al trasferimento di un qualche vantaggio a SiMI, MD & D o a soggetti terzi) e, dall'altro, da un difetto di motivazione [con riferimento alla privatizzazione di SMI e alla possibile applicazione della deroga di cui all'art. 87, n. 2, lett. c), CE];

iii) la violazione degli artt. 87, nn. 1 e 2, lett. c), e 88 CE, derivante dall'erronea qualificazione delle misure controverse come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune;

iv) diversi vizi relativi all'ordine di recupero degli aiuti presso imprese diverse da SMI, ed in particolare: l'incompetenza della Commissione; la violazione sotto diversi profili degli artt. 87, n. 1, e 88, n. 2, CE; la violazione di forme sostanziali per insufficiente ricostruzione dei fatti e difetto di motivazione; e la violazione dei principi di certezza del diritto e proporzionalità.

20. Com'è agevole constatare, tali motivi (o le parti in cui questi si articolano) hanno ad oggetto punti differenti della decisione impugnata: mentre infatti il primo, una parte del secondo ed il quarto motivo si riferiscono all'ordine di recupero degli aiuti (art. 3 della decisione), alcune parti del secondo ed il terzo motivo riguardano la qualificazione delle misure controverse come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune (artt. 1 e 2). Per ragioni di chiarezza e di ordine dell'esposizione, nell'analisi di detti motivi converrà dunque partire da quelli che mettono in gioco la qualificazione delle diverse misure controverse (considerate distintamente) come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune, per poi passare ad esaminare quelli che coinvolgono l'ordine di recupero.

La qualificazione delle sovvenzioni erogate dalla THA alla SMI come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune

Argomenti delle parti

21. A parte le contestazioni di carattere generale relative alla mancata applicazione della deroga di cui all'art. 87, n. 2, lett. c),¹⁴ e all'insufficiente motivazione della deci-

14 — Com'è noto, tale disposizione dichiara compatibili con il mercato comune «gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione».

sione sul punto, le quali riguardano indistintamente tutte le misure controverse, le censure specificamente formulate dal governo ricorrente in merito alla qualificazione delle sovvenzioni erogate dalla THA alla SMI come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune prendono le mosse dalle evocate decisioni con cui la Commissione ha autorizzato il primo ed il secondo regime di aiuti della THA.

22. In particolare, sottolinea il governo tedesco, la decisione relativa al primo regime della THA ha precisato che, in caso di privatizzazione di un'impresa da parte di tale ente, il prezzo di vendita non avrebbe contenuto elementi di aiuto se l'impresa interessata fosse stata ceduta al miglior offerente o all'unico acquirente nel quadro di una procedura di vendita aperta e incondizionata. Con la decisione relativa al secondo regime della THA, la Commissione ha poi chiarito che un prezzo di vendita negativo (e cioè, in buona sostanza, una sovvenzione all'impresa ceduta o all'acquirente) non avrebbe costituito un aiuto di Stato nel caso in cui la liquidazione dell'impresa sarebbe stata più costosa. Secondo tale decisione, continua il governo tedesco, la vendita di un'impresa ad un prezzo negativo doveva essere notificata alla Commissione e da questa esaminata solo se l'impresa in questione avesse occupato più di mille dipendenti e se: la vendita non fosse avvenuta nell'ambito di una procedura aperta e incondizionata; l'impresa non fosse stata ceduta al miglior offerente; o la liquidazione dell'impresa sarebbe stata meno costosa. In tutti gli altri casi di privatizzazione, la concessione di

contributi finanziari non avrebbe dovuto essere considerata come un aiuto di Stato, o quanto meno avrebbe dovuto essere considerata come un aiuto accordato nel quadro di un regime autorizzato dalla Commissione.

23. Ritenendo che nel caso di specie fossero riunite tutte le condizioni poste dalla decisione di autorizzazione del secondo regime della THA, il governo ricorrente contesta dunque alla Commissione di non aver giudicato applicabile detta decisione (in quanto, ad avviso di detta istituzione, non era stata realizzata una privatizzazione) e di aver quindi erroneamente qualificato le sovvenzioni erogate dalla THA come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune. Al riguardo, esso lamenta segnatamente:

— una violazione di forme sostanziali per insufficiente ed erronea ricostruzione dei fatti, in quanto la Commissione non avrebbe preso adeguatamente in considerazione le condizioni della vendita del 49% del capitale di SMI a Sinergy ed avrebbe erroneamente ritenuto che a quest'ultima non era stato trasferito il controllo della società, giungendo così all'errata conclusione che tale vendita non comportava una privatizzazione ai sensi del secondo regime della THA;

— un difetto di motivazione, derivante dal fatto che nella decisione sarebbero del tutto ignorati gli argomenti sviluppati dalle autorità tedesche per spiegare che i contratti relativi alla cessione a Sinergy del 49% del capitale di SMI davano luogo ad una privatizzazione ai sensi del secondo regime della THA;

— una violazione degli artt. 87, n. 1, e 88 CE, derivante dal fatto che la Commissione avrebbe erroneamente ritenuto che la vendita del 49% del capitale di SMI a Sinergy o la successiva vendita del restante 51% di tale capitale al Land Brandeburgo non dessero luogo ad una privatizzazione ai sensi del secondo regime della THA e, di conseguenza, avrebbe erroneamente qualificato le misure controverse come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune.

24. Concentrandoci, per le ragioni che vedremo tra breve, sulla censura relativa all'insufficiente ed erronea ricostruzione dei fatti, gli argomenti delle parti possono essere così sintetizzati.

25. Da un lato, il governo tedesco fa valere che nella decisione impugnata non sono state prese in considerazione le circostanze

di fatto relative alla cessione a Sinergy del 49% del capitale di SMI e che la Commissione non si è neppure soffermata a valutare, in concreto, se Sinergy avesse acquisito o meno la direzione od il controllo della società. La Commissione si sarebbe semplicemente limitata a constatare che Sinergy aveva acquistato solo il pacchetto di minoranza di SMI, deducendone aprioristicamente che la THA aveva mantenuto il controllo della società e che, di conseguenza, non era stata realizzata un'effettiva privatizzazione.

26. Tale erronea deduzione sarebbe stata invece evitata, secondo quel governo, se la Commissione avesse esaminato i contratti relativi all'operazione di privatizzazione, sui quali esso aveva peraltro attirato la sua attenzione nelle sue comunicazioni del 6 ottobre 1997 e del 7 e 14 febbraio 2000. Da tali contratti risulterebbe infatti che Sinergy aveva acquisito la direzione e il controllo di SMI, considerato in particolare che ad essa era stato riconosciuto il diritto di nominare due dei tre amministratori, la metà dei membri del comitato dei sindaci ed il presidente di detto comitato. La posizione di controllo di Sinergy, secondo il governo tedesco, sarebbe stata inoltre confermata: a) dal fatto che i patti parasociali attribuivano a tale società un'opzione di acquisto sulle restanti quote sociali ed all'amministratore fiduciario nominato per gestire le quote della THA una corrispondente opzione di vendita; b) dal fatto che tutte le decisioni importanti dovevano essere prese con il consenso di Sinergy, in quanto per esse lo statuto di SMI prevedeva una maggioranza dell'85% dei voti. Nello stesso senso

avrebbe poi deposto anche il fatto che all'amministratore fiduciario delle quote della THA erano riconosciuti solo secondari e limitati poteri di sorveglianza.

27. Dall'altro lato, la Commissione obietta che, nonostante l'ingiunzione d'informazione indirizzata al governo tedesco con la lettera che lo informava dell'avvio del procedimento, quest'ultimo non le avrebbe comunicato gli elementi di fatto rilevanti, se non con reticenza ed in maniera incompleta, costringendola così ad adottare una decisione sulla base delle sole informazioni disponibili¹⁵. In particolare, la Commissione afferma di non aver potuto prendere in considerazione le circostanze materiali e giuridiche relative alla cessione a Synergy del 49% del capitale di SMI, in quanto: a) i contratti conclusi nel quadro di tale cessione le sarebbero pervenuti per la prima volta con il ricorso; b) sarebbe inesatta l'affermazione secondo cui il contenuto di questi contratti le era già stato esposto nelle tre comunicazioni richiamate dal governo tedesco. La Commissione aggiunge poi che, in ogni caso, data la nozione giuridica di privatizzazione da essa accolta, non c'era alcuna ragione di interessarsi in maniera più approfondita al trasferimento della direzione e del controllo di SMI a Synergy.

15 — La Commissione richiama al riguardo la nota giurisprudenza Boussac (sentenza 14 febbraio 1990, causa C-301/87, Francia/Commissione, Racc. pag. I-307), secondo la quale, «[n]el caso in cui lo Stato membro ometta di fornire le informazioni richieste, nonostante l'ingiunzione della Commissione, quest'ultima ha il potere di porre fine al procedimento e di emanare la decisione che dichiara la compatibilità o l'incompatibilità dell'aiuto col mercato comune in base agli elementi di cui dispone» (punto 22).

Valutazione

28. Così brevemente illustrate le posizioni delle parti, e venendo alla valutazione della censura in esame, devo anzitutto ricordare che nella decisione impugnata la Commissione ha ritenuto che le sovvenzioni erogate dalla THA non rientrassero nel secondo e terzo regime di aiuti della THA, in quanto la cessione a Synergy del 49% del capitale di SMI «configura[va] una fattispecie che non rientra[va] nella definizione di privatizzazione ai sensi [di detti] regimi». A sostegno di tale affermazione, essa ha in particolare precisato che «[t]ali regimi prevedevano la concessione di sovvenzioni in caso di privatizzazione proprio in considerazione dell'unicità ed eccezionalità del compito istituzionale della THA: trasformare un'economia pianificata in un'economia di mercato. Tuttavia, questo tipo di aiuti raggiunge il suo scopo solo qualora *le imprese di proprietà pubblica vengano vendute e il controllo societario trasferito in capo agli investitori privati*». Nel caso in esame invece, secondo la Commissione, «*l'ente pubblico [aveva] mantenuto la maggioranza [della] società e il controllo totale sulla sua attività, mentre l'azionista privato [era] entrato in possesso solo di una quota di minoranza*»¹⁶.

29. Dal testo della decisione risulta dunque in maniera evidente che la Commissione ha

16 — Punto 26; il corsivo è mio.

escluso che nella specie fosse stata realizzata una «privatizzazione», facendo leva sul fatto che, oltre alla maggioranza di SMI, la THA aveva mantenuto «*il controllo totale sulla sua attività*». Sembra del resto acquisito che, come sottolineato dal governo tedesco senza essere smentito dalla Commissione, tale valutazione si scontrava con la realtà dei fatti, in quanto i contratti relativi alla cessione del 49% del capitale di SMI conferivano a Synergy il controllo di tale società. Se ne può dunque agevolmente dedurre che la valutazione della Commissione in merito alla qualificazione delle misure controverse come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune effettivamente si fondava su un'erronea ricostruzione dei fatti.

30. Tale conclusione non è però sufficiente per l'accoglimento della censura in esame, in quanto occorre ancora valutare se, come sostenuto dalla Commissione, quest'erronea ricostruzione dei fatti sia in realtà imputabile non all'istituzione convenuta, ma allo stesso governo ricorrente. Occorre cioè stabilire se tale erronea ricostruzione non sia dipesa dal comportamento del governo tedesco, il quale, nonostante avesse ricevuto il 15 agosto 1997 una formale ingiunzione ai sensi della ricordata giurisprudenza Boussac, non ha fornito alla Commissione le informazioni richieste, autorizzandola così a valutare le misure controverse «in base agli elementi di cui dispone[va]»¹⁷.

31. Dubito però che le cose stiano in questi termini. Come giustamente osservato dal governo ricorrente, infatti, lungi dall'avvalersi della facoltà offerta dalla giurisprudenza Boussac, la Commissione ha continuato a discutere con le autorità tedesche ed a richiedere loro informazioni nell'ambito di un procedimento durato ben due anni e otto mesi, durante i quali tale istituzione ha senz'altro avuto la possibilità di fare chiarezza su un aspetto particolarmente importante per l'economia della sua stessa decisione, quale il controllo di SMI in seguito alla cessione del 49% del suo capitale a Synergy.

32. Ma soprattutto mi pare decisivo il fatto che in realtà la Commissione era stata informata della cessione del controllo di SMI a Synergy. In risposta infatti ad una sua richiesta di informazioni del 13 gennaio 2000, il successivo 14 febbraio le autorità tedesche hanno precisato che, con la vendita del 49% del capitale di SMI, «è cessata la responsabilità della THA per [tale società], in quanto il controllo e la direzione di quest'ultima sono rimaste nelle mani di Synergy, che ha deciso il piano di ristrutturazione e la gestione». È vero che con tale comunicazione non sono state chiarite le modalità del trasferimento a Synergy del controllo di SMI e che ad essa non erano allegati i relativi contratti, ma è evidente che, se avesse avuto dubbi al riguardo, la Commissione avrebbe dovuto chiedere spiegazioni alle autorità tedesche. In ogni caso, non può certo ritenersi corretto il comportamento di tale istituzione, che ha completamente ed immotivatamente ignorato la comunicazione delle autorità tedesche ed ha fondato la sua decisione

17 — Sentenza Boussac, cit., punto 22.

sull'errato presupposto che, in seguito alla cessione del 49% del capitale di SMI, la THA aveva mantenuto «il controllo totale sulla sua attività».

33. Ugualmente infondato mi sembra del resto l'argomento sviluppato dalla Commissione nella controreplica. In tale memoria, l'istituzione convenuta ha in particolare sostenuto che non sarebbe stato necessario valutare se Sinergy avesse o meno acquisito il controllo di SMI, visto che comunque neppure il trasferimento del 49% del capitale di un'impresa e del controllo sulla stessa comporterebbe una privatizzazione ai sensi del secondo e terzo regime della THA; a tal fine occorrerebbe invece la cessione della maggioranza del capitale. Al riguardo, è però agevole obiettare che non è questo il motivo per cui nella decisione impugnata è stata negata la realizzazione di una privatizzazione. Come si è visto, infatti, la Commissione è giunta a tale conclusione facendo leva solo sul fatto che, oltre alla maggioranza di SMI, la THA aveva mantenuto «il controllo totale sulla sua attività». D'altra parte, mi pare evidente che, qualora avesse voluto seguire la tesi illustrata nella controreplica, già nella decisione la Commissione avrebbe dovuto spiegare perché mai la vendita del 49% del capitale di una società con contestuale cessione del controllo non implicherebbe una privatizzazione ai sensi del secondo e terzo regime della THA, mentre per conseguire tale risultato sarebbe sufficiente la vendita del 51% del capitale sociale.

34. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo dunque che la presente censura sia fondata e che, di conseguenza, la decisione impugnata debba essere annullata nella parte in cui ha qualificato le sovvenzioni erogate dalla THA alla SMI come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune, senza che sia necessario esaminare le altre censure relative a tale aspetto.

La qualificazione del prestito di DEM 70,3 milioni accordato alla SMI dal Land Brandeburgo come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune

35. Con riferimento alla qualificazione del prestito di DEM 70,3 milioni accordato alla SMI dal Land Brandeburgo come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, il governo ricorrente contesta: da un lato, come per tutte le misure controverse, la mancata applicazione della deroga di cui all'art. 87, n. 2, lett. c), CE e l'insufficiente motivazione della decisione sul punto; dall'altro, una violazione degli artt. 87, n. 1, e 88 CE, derivante dal fatto che la Commissione non ha considerato che il prestito in questione era stato accordato nel quadro della privatizzazione di SMI e, di conseguenza, era coperto dalla decisione di autorizzazione del secondo regime della THA.

i) La mancata applicazione della deroga di cui all'art. 87, n. 2, lett. c), CE e l'insufficiente motivazione sul punto

36. Per quanto riguarda questo primo aspetto, il governo tedesco contesta in sostanza alla Commissione di aver erroneamente escluso, senza un'adeguata valutazione e motivazione, l'applicabilità della deroga di cui all'art. 87, n. 2, lett. c), CE, secondo cui sono compatibili con il mercato comune «gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione». Il governo ricorrente sottolinea in particolare che la Commissione avrebbe dovuto valutare se, ai sensi della disposizione in parola, la città di Francoforte sull'Oder (situata alla frontiera con la Polonia) fosse una «regione» che aveva risentito della divisione della Germania e se le diverse misure in favore di SMI e SiMI, entrambe stabilite in questa regione, fossero necessarie per compensare lo svantaggio derivante dal suo isolamento economico. Se correttamente compiuta, continua il governo tedesco, tale valutazione avrebbe dovuto necessariamente condurre la Commissione ad applicare la deroga di cui trattasi e, di conseguenza, a dichiarare gli aiuti compatibili con il mercato comune.

37. Per parte sua, la Commissione ribatte che nel corso del procedimento le autorità tedesche non hanno presentato alcun argomento relativo alla possibile applicazione

della deroga di cui trattasi e che dunque essa non aveva alcuna ragione per soffermarsi ad esaminare approfonditamente tale aspetto. Del resto, secondo la Commissione, neppure nel ricorso sarebbero forniti elementi in favore dell'applicazione della deroga in parola, dato che il governo tedesco non riuscirebbe a dimostrare, come richiesto dalla giurisprudenza¹⁸, che l'evocato isolamento economico della città di Francoforte sull'Oder dipendesse dalla creazione nel 1948 di una frontiera politica all'interno della Germania. Più specificamente con riferimento al denunciato difetto di motivazione, la Commissione sottolinea poi che il governo ricorrente conosceva bene l'interpretazione restrittiva della deroga in questione costantemente accolta nella prassi della Commissione, sicché nella specie era sufficiente menzionare detta deroga e constatarne l'inapplicabilità.

38. Per quanto mi riguarda, dico subito che trovo convincenti le argomentazioni della Commissione e che sono dunque portato a ritenere infondate le censure in esame. Ciò per le seguenti ragioni.

39. Ricordo anzitutto che, in quanto prevede «una deroga al principio generale di incompatibilità degli aiuti di Stato con il

18 — La Commissione si riferisce in particolare alla sentenza del Tribunale 15 dicembre 1999, cause riunite T-132/96 e T-143/96, Freistaat Sachsen e a./Commissione (Racc. pag. II-3663), ed alla sentenza della Corte 19 settembre 2000, causa C-156/98, Germania/Commissione (Racc. pag. I-6857).

mercato comune», la disposizione di cui all'art. 87, n. 2, lett. c), CE «deve essere oggetto di interpretazione restrittiva»¹⁹. Applicando tale criterio interpretativo, la Corte ha chiarito che «l'espressione "divisione della Germania" si riferisce storicamente alla demarcazione nel 1948 della linea di separazione tra le due zone occupate. Pertanto, gli "svantaggi economici provocati da tale divisione" possono riguardare solamente quelli insorti in talune regioni tedesche per l'isolamento causato dalla creazione di tale linea di confine fisica, quali l'interruzione delle vie di comunicazione o la perdita di sbocchi in conseguenza dell'interruzione delle relazioni commerciali tra le due parti del territorio tedesco»²⁰. La Corte ha inoltre sottolineato che la deroga di cui trattasi non consente «di compensare totalmente l'arretratezza economica (...) di cui soffrono i nuovi Länder», dato che «le differenze di sviluppo tra i vecchi e i nuovi Länder si spiegano con ragioni diverse dalla separazione geografica risultante dalla divisione della Germania e, in particolare, con i differenti regimi politico-economici attuati negli Stati dell'una e dell'altra parte della Germania»²¹.

40. Considerata dunque la ristretta e particolare portata della deroga in questione, devo convenire con la Commissione che, in

assenza di qualsiasi indicazione al riguardo da parte delle autorità tedesche, essa poteva limitarsi a constatare che le misure controverse non risultavano necessarie per compensare gli svantaggi economici provocati dalla divisione della Germania. In altri termini, se è vero che (come sostenuto dalla Commissione senza essere smentita dal governo ricorrente) nel corso del procedimento le autorità tedesche non hanno mai invocato la deroga di cui trattasi, né indicato alcun elemento che potesse farla ritenere applicabile, credo che non si possa rimproverare all'istituzione convenuta di non aver esaminato in maniera più approfondita tale questione e di essersi pronunciata al riguardo in base agli elementi disponibili²².

41. Quanto detto vale del resto a maggior ragione se si tiene presente che, come giustamente sottolineato dalla Commissione, anche dinanzi alla Corte il governo ricorrente non ha fornito alcun elemento che possa far ritenere applicabile la deroga in esame. Lungi infatti dal dimostrare che le misure controverse erano necessarie per compensare gli svantaggi economici derivanti da un isolamento della città di

19 — Sentenza 19 settembre 2000, Germania/Commissione, cit., punto 49.

20 — *Ibidem*, punto 52.

21 — *Ibidem*, punti 53 e 55.

22 — In tal senso v. ad esempio la sentenza della Corte 13 giugno 2002, causa C-382/99, Paesi Bassi/Commissione (Racc. pag. I-5163), dov'è sottolineato che «la legittimità di una decisione adottata dalla Commissione in materia di aiuti di Stato, segnatamente per quanto attiene all'obbligo di motivazione, deve essere valutata alla luce delle informazioni fornite dallo Stato membro al momento in cui tale decisione è stata adottata». Fondandosi su detto principio, in quella sentenza la Corte ha in particolare ritenuto che il governo ricorrente non potesse «contestare alla Commissione il fatto di aver omesso di esaminare l'obiettivo di tutela dell'ambiente nell'ambito della valutazione della compatibilità dei provvedimenti controversi con l'art. 92, n. 1, del Trattato»; in quanto esso «non [aveva] fatto menzione di tali considerazioni nella fase amministrativa» (punto 84).

Francoforte sull'Oder causato dalla creazione della storica frontiera all'interno della Germania, esso si è limitato a sottolineare la vicinanza di detta città al confine con la Polonia e ad invocare genericamente un suo presunto e non meglio precisato isolamento economico.

43. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo pertanto che le censure in esame debbano essere respinte.

ii) La violazione degli artt. 87, n. 1, e 88 CE

42. Mi pare inoltre utile aggiungere che una dettagliata motivazione sul punto non si rendeva strettamente necessaria nel caso di specie anche perché, come sottolineato dalla Commissione, il governo ricorrente conosceva bene la prassi decisionale di tale istituzione e le particolari condizioni cui essa subordinava l'applicazione della deroga di cui trattasi. Ricordo infatti che in un caso molto simile a quello in esame, nel quale il governo tedesco aveva contestato alla Commissione di non aver sufficientemente motivato la mancata applicazione della deroga in parola con riferimento ad un particolare regime di aiuti, la Corte ha avuto modo di sottolineare che la decisione impugnata poteva «essere sommarariamente motivata», poiché era «stata emanata in un contesto ben noto al governo tedesco» e «si allinea[va] ad una costante prassi in materia di decisioni, con riguardo, in particolare, al governo medesimo»²³.

44. Con la censura relativa alla violazione degli artt. 87, n. 1, e 88 CE, il governo tedesco contesta alla Commissione di aver erroneamente qualificato il prestito di DEM 70,3 milioni accordato a SMI dal Land Brandeburgo come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, in quanto, a suo giudizio, tale prestito sarebbe stato accordato nel quadro della privatizzazione di SMI e sarebbe quindi rientrato nel secondo regime della THA. Il governo ricorrente riconosce che la decisione della Commissione relativa a tale regime autorizzava interventi finanziari della THA, mentre qui si tratta di interventi del Land. Esso ritiene tuttavia che detta decisione debba essere interpretata in modo da coprire anche interventi di soggetti pubblici diversi dalla THA, qualora, come nel caso di specie, gli interventi siano collegati ad una privatizzazione posta in essere dalla THA e servano ad alleggerire il bilancio di quest'ultima. A sostegno di tale interpretazione, il governo tedesco fa in particolare valere che la Commissione non può stabilire con quali risorse pubbliche la Germania deve finanziare determinate misure, senza interferire indebitamente in decisioni che rientrano nell'esclusiva competenza delle autorità nazionali.

23 — Sentenza 19 settembre 2000, Germania/Commissione, cit., punto 105.

45. Per parte sua, la Commissione ribadisce anzitutto che nella specie non era stata realizzata una privatizzazione ai sensi del secondo regime di aiuti della THA. A tal riguardo, essa mette peraltro in luce le contraddizioni del ragionamento del governo ricorrente, il quale prima sostiene che SMI sarebbe uscita completamente dal controllo della THA al più tardi al momento della vendita del 51% del suo capitale al Land Brandeburgo, e poi cerca di giustificare il prestito successivamente accordato da tale Land sulla base del secondo regime della THA. Indipendentemente dal legame del prestito di cui trattasi con la privatizzazione di SMI, la Commissione sostiene poi che la decisione di autorizzazione del secondo regime della THA dev'essere interpretata restrittivamente e non può quindi coprire aiuti concessi da altri organismi pubblici.

46. Quest'ultimo argomento della Commissione mi sembra determinante per il rigetto della presente censura.

47. Convegno infatti con tale istituzione che, in quanto derogano al principio generale dell'incompatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune, le decisioni di autorizzazione dei regimi della THA debbono essere interpretate in maniera restrittiva²⁴. Considerato dunque che dette deci-

sioni si riferiscono esclusivamente alle misure adottate dalla THA per agevolare la transizione dei nuovi Länder tedeschi da un'economia pianificata ad un'economia di mercato, non credo che esse possano coprire anche misure di diversi enti pubblici, come il Land Brandeburgo, che si vengano ad aggiungere a quelle della THA.

48. Ciò ovviamente non vuol dire che misure adottate da altri enti pubblici al fine di facilitare la complessa missione della THA non possano essere equiparate dalla Commissione a quelle della stessa THA; vuol dire semplicemente che siffatte misure non rientrano nel campo di applicazione delle decisioni di autorizzazione dei regimi della THA e devono dunque essere specificamente notificate alla Commissione e da questa approvate in conformità con le disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato. Mi sembra chiaro, d'altra parte, che tale soluzione non comporta alcuna indebita intrusione nelle scelte delle autorità tedesche in merito alle risorse da impiegare per agevolare il processo di privatizzazione, ma si limita a tirare le conseguenze giuridiche delle scelte liberamente compiute da tali autorità.

49. Da quanto detto discende dunque che anche la presente censura va dichiarata infondata.

24 — Sull'esigenza di dare un'interpretazione restrittiva alle disposizioni che prevedono «una deroga al principio generale di incompatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune» v. ricordata sentenza 19 settembre 2000, Germania/Commissione, punto 49.

La qualificazione della sovvenzione di DEM 1,8 milioni erogata alla SMI per operazioni di trasloco come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune

50. Il governo tedesco contesta specificamente la qualificazione della sovvenzione di DEM 1,8 milioni erogata alla SMI per operazioni di trasloco (a suo dire, dalla BvS) come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune. Come si è già avuto modo di precisare²⁵, tuttavia, la decisione impugnata considera la misura cui si riferisce il governo ricorrente come una sovvenzione erogata dalla THA e la analizza insieme ad altre sovvenzioni accordate da tale ente per un importo complessivo di DEM 64,8 milioni²⁶. Considerato dunque che ho già concluso per l'annullamento della decisione impugnata nella parte in cui ha qualificato le sovvenzioni erogate dalla THA alla SMI come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune (v. *supra*, paragrafi 21-34), ritengo che non sia necessario pronunciarsi sulla censura in esame, in quanto il proposto annullamento parziale della decisione lascerebbe detta censura senza oggetto.

25 — V. *supra*, nota 3.

26 — Più precisamente, secondo quanto risulta dalla decisione impugnata, le sovvenzioni erogate dalla THA a SMI per un importo complessivo di DEM 64,8 milioni erano così suddivise: 45 milioni per investimenti; 18 milioni per far fronte alle esigenze di liquidità dell'impresa; e 1,8 milioni per operazioni di trasloco.

La qualificazione del prestito accordato alla SiMI dal Land Brandeburgo come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune

51. Con riferimento alla qualificazione del prestito di DEM 4 milioni accordato alla SiMI dal Land Brandeburgo come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, oltre alle generali censure relative alla mancata applicazione della deroga di cui all'art. 87, n. 2, lett. c), CE ed all'insufficiente motivazione della decisione sul punto (già considerate infondate ai paragrafi 36-43), il governo ricorrente contesta alla Commissione un'erronea ricostruzione dei fatti ed una violazione degli artt. 87, n. 1, e 88 CE per non aver constatato che tale sovvenzione rientrava in un regime di aiuti da essa autorizzato. Secondo tale governo, infatti, il prestito di cui trattasi sarebbe stato concesso in base alla «direttiva Land di Brandeburgo sulla concessione di risorse del fondo di consolidazione per la salvaguardia delle piccole e medie imprese industriali», che prevedeva un regime di aiuti espressamente autorizzato dalla Commissione²⁷.

52. In risposta a tali censure, la Commissione osserva che durante la procedura amministrativa il governo tedesco non ha fatto presente che il prestito in questione era stato accordato in base alla menzionata direttiva del Land Brandeburgo e non ha mai invocato la decisione con cui è stato

27 — Un riferimento alla decisione di autorizzazione del regime in questione figura in GU 1995 C 295, pag. 24.

autorizzato il relativo regime di aiuti. In tale situazione, secondo la Commissione, non le si può contestare di non aver valutato se il prestito in questione era coperto dalla decisione che aveva autorizzato il regime di aiuti del Land Brandeburgo.

53. Considerato quanto affermato dalla Commissione senza essere smentita dal governo ricorrente, sembra in effetti anche a me che non possa esserle rimproverata la mancata presa in considerazione del regime di aiuti autorizzato. In assenza di informazioni sulla base giuridica della misura controversa e sulla sua possibile collocazione nell'ambito di un regime di aiuti autorizzato, regime cui le autorità tedesche non hanno neppure fatto riferimento nel corso della procedura, credo infatti che la Commissione fosse legittimata a valutare la misura di cui trattasi con riferimento alle sole disposizioni del Trattato²⁸.

54. Alla luce di quanto precede, ritengo dunque che anche le presenti censure debbano essere dichiarate infondate.

28 — Anche a tal riguardo si può richiamare la ricordata sentenza della Corte 13 giugno 2002, Paesi Bassi/Commissione, cit., nella quale, come si è detto, la Corte ha sottolineato che «la legittimità di una decisione adottata dalla Commissione in materia di aiuti di Stato, segnatamente per quanto attiene all'obbligo di motivazione, deve essere valutata alla luce delle informazioni fornite dallo Stato membro al momento in cui tale decisione è stata adottata» (punto 84).

La qualificazione della sovvenzione erogata dalla BvS alla SiMI come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune

55. Con riferimento alla qualificazione della sovvenzione di DEM 1 milione erogata dalla BvS alla SiMI come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, il governo ricorrente formula solo le generali censure relative alla mancata applicazione della deroga di cui all'art. 87, n. 2, lett. c), CE ed all'insufficiente motivazione della decisione sul punto. A tal riguardo, posso dunque limitarmi a rinviare a quanto detto sopra, ai paragrafi 36-43, per respingere tali censure.

L'ordine di recupero degli aiuti da imprese diverse da SMI

56. Con riferimento infine all'ordine di recupero degli aiuti da imprese diverse da SMI, il governo ricorrente formula diverse censure, con le quali in sintesi contesta alla Commissione:

- la violazione dei diritti della difesa e dell'art. 88, n. 2, CE, derivante dal fatto che l'ordine di recupero si indirizza anche a SiMI, a MD & D e ad altre imprese non nominate, senza che la Commissione abbia aperto una

procedura d'indagine nei loro confronti;

tenuti a restituire aiuti di Stato illegali in caso di cessione di azioni o quote della società beneficiaria (c.d. «share deal») ovvero di beni patrimoniali della stessa (c. d. «asset deal»).

- l'incompetenza a stabilire in che modo le autorità nazionali devono procedere per recuperare gli aiuti illegali;

Argomenti delle parti

- la violazione degli artt. 87, n. 1, e 88, n. 2, CE, derivante dall'illegale estensione della qualità di beneficiario degli aiuti in base ad un preteso aggiramento dell'obbligo di rimborso;

58. Con la censura in esame, come si è detto, il governo tedesco contesta alla Commissione di aver illegittimamente esteso a SiMI, a MD & D e ad altre imprese non nominate la qualità di beneficiario degli aiuti controversi (per un ammontare complessivo di DEM 140,1 milioni), con il conseguente obbligo di restituzione.

- la violazione di forme sostanziali per insufficiente ricostruzione dei fatti e difetto di motivazione;

- ed una violazione dei principi di certezza del diritto e proporzionalità.

59. A tal riguardo, il governo ricorrente sottolinea che nessuna di tali imprese ha ricevuto un vantaggio economico derivante da risorse pubbliche di un valore pari a DEM 140,1 milioni e che nessuna di esse ha tratto alcun beneficio dalle diverse misure adottate dal curatore fallimentare. Con riferimento a tali misure, esso fa in particolare valere, da un lato, che SiMI non ha ottenuto alcun vantaggio dall'utilizzo dei beni patrimoniali di SMI, in quanto ha pagato un corrispettivo conforme alle normali condizioni di mercato; dall'altro, che MD & D non ha ottenuto alcun

57. Per le ragioni che vedremo tra breve, mi pare opportuno concentrare l'attenzione sulla censura relativa alla violazione degli artt. 87, n. 1, e 88, n. 2, CE, la quale solleva importanti e delicate questioni di principio in merito all'identificazione dei soggetti

vantaggio dall'acquisto dell'80% del capitale di SiMI e dei beni patrimoniali di SMI, in quanto ha corrisposto a quest'ultima il prezzo di mercato.

60. Per altro verso, il governo tedesco osserva che MD & D non può essere obbligata a restituire gli aiuti concessi a SMI per il solo fatto di aver acquistato i beni patrimoniali di tale società. Sarebbe infatti assurdo pensare che l'obbligo di restituzione dovrebbe sempre seguire i beni di SMI, poiché, se così fosse, nessuno sarebbe disposto a comprarli e andrebbero semplicemente distrutti. Il governo ricorrente fa valere inoltre che SiMI non è stata dissolta dopo la vendita delle sue azioni a MD & D, ma ha continuato ad esistere mantenendo intatti i suoi diritti ed obblighi: in capo ad essa dovrebbero dunque rimanere anche gli eventuali debiti per il rimborso degli aiuti, per i quali MD & D non potrebbe essere ritenuta responsabile.

61. Il governo ricorrente nega poi che le operazioni poste in essere dal curatore fallimentare fossero volte ad eludere l'obbligo di restituzione degli aiuti. Vendendo i beni patrimoniali di SMI al prezzo di mercato, il curatore fallimentare non avrebbe infatti messo «al sicuro» tali beni, dato che la somma ricavata con la loro vendita è confluita nella massa fallimentare gravata dall'obbligo di restituzione. Né

un'elusione di tale obbligo discenderebbe dal fatto che i beni di SMI sono stati venduti «in blocco», visto che in tal modo è stata ottenuta una somma più elevata di quella che sarebbe stata ricavata vendendo separatamente i beni in questione, con conseguente aumento delle risorse disponibili per il recupero degli aiuti. Anche se SiMI e MD & D non fossero state create, del resto, nessun investitore sarebbe mai stato disposto ad acquistare l'impresa insolvente SMI con tutti i suoi debiti, sicché il curatore fallimentare non avrebbe potuto far altro che vendere al prezzo di mercato i beni patrimoniali di tale società.

62. Il governo tedesco contesta infine l'idea della Commissione secondo cui la distorsione di concorrenza determinata dalla concessione di aiuti di Stato non viene eliminata se chi acquista i beni patrimoniali dell'impresa beneficiaria continua, con tali beni, l'attività economica svolta da quest'ultima. Secondo tale governo, infatti, i soggetti che acquistano al prezzo di mercato i beni dell'impresa beneficiaria non provocano alcuna distorsione di concorrenza, in quanto non hanno ottenuto alcun anomalo vantaggio rispetto ai loro concorrenti.

63. Per parte sua, la Commissione chiarisce anzitutto in termini generali il suo punto di vista sull'individuazione dei soggetti tenuti al recupero degli aiuti in caso di cessione di azioni o quote della società beneficiaria (share deal) ovvero di beni patrimoniali della stessa (asset deal).

64. A tal riguardo, essa comincia con l'osservare che la questione non pone problemi particolari in caso di share deal, in quanto la società beneficiaria continua ad esistere e viene semplicemente modificata la sua proprietà. Come confermato anche dalla giurisprudenza²⁹, in tale ipotesi l'obbligo di recupero rimarrebbe in capo alla società che ha ricevuto gli aiuti, indipendentemente dagli intervenuti mutamenti nell'assetto proprietario e dall'eventuale presa in considerazione dell'obbligo di recupero nella determinazione delle condizioni di vendita. Continuando a svolgere l'attività sovvenzionata, tale società continuerebbe infatti a trarre vantaggio dagli aiuti, facendo così perdurare la distorsione della concorrenza.

65. Non si porrebbero poi particolari problemi neppure qualora i beni patrimoniali della società beneficiaria fossero trasferiti ad imprese appartenenti allo stesso gruppo. In tal caso, oltre alla società beneficiaria, sarebbero infatti tenute al recupero degli aiuti anche le imprese del gruppo che, grazie al trasferimento dei beni patrimoniali, possano approfittare degli effetti favorevoli derivanti dagli aiuti, traendone un vantaggio economico.

66. Per quanto riguarda invece la vendita ad imprese terze dei beni patrimoniali della società beneficiaria, la Commissione opera

— in maniera invero un po' confusa — una distinzione a seconda del fatto che tali beni siano venduti separatamente o «in blocco».

67. Nel caso in cui tali beni siano venduti separatamente al prezzo di mercato, gli acquirenti non sarebbero tenuti al rimborso degli aiuti³⁰. Attraverso tale vendita separata, scomparirebbe infatti l'attività sovvenzionata e verrebbe lasciato spazio ai concorrenti della società beneficiaria. In tal modo, a quanto par di capire, il recupero degli aiuti presso il venditore (sia esso la stessa società beneficiaria ovvero la massa del fallimento o della liquidazione³¹) consentirebbe di eliminare la distorsione della concorrenza.

68. Maggiori problemi sorgerebbero invece nel caso in cui i beni patrimoniali siano venduti «in blocco», in modo da consentire all'acquirente di continuare a svolgere l'attività della società beneficiaria. A quanto par di capire, in questa ipotesi la prosecuzione dell'attività sovvenzionata potrebbe far perdurare la distorsione della concorrenza, sicché sarebbe necessaria una particolare vigilanza per evitare che la cessione dei beni della società beneficiaria possa dar luogo ad una sostanziale elusione

30 — Non si capisce bene se per escludere la responsabilità degli acquirenti la Commissione richieda anche che la vendita avvenga attraverso una procedura aperta ed incondizionata. Osservo tuttavia che, se così fosse, non si comprenderebbe la distinzione tra l'ipotesi di vendita separata dei beni della società beneficiaria e quella di vendita «in blocco».

31 — Non è molto chiaro a quali di queste ipotesi si riferisca la Commissione, ma dal carattere generale del suo ragionamento sembra di potersi dedurre che la stessa regola dovrebbe valere in caso di vendita di beni patrimoniali da parte della società beneficiaria, di liquidazione volontaria o di fallimento.

29 — Sentenza della Corte 21 marzo 1991, Italia/Commissione, causa C-303/88 (Racc. pag. I-1433).

dell'obbligo di recupero attraverso la messa «al sicuro» dei beni venduti. Una tale elusione sembra esclusa dalla Commissione solo qualora, oltre ad avvenire al prezzo di mercato, la vendita «in blocco» dei beni della società beneficiaria sia effettuata attraverso una procedura incondizionata ed aperta a tutti i concorrenti di tale società: solo in tal caso, mi par di capire, gli acquirenti non sarebbero tenuti al rimborso degli aiuti.

periodo SiMI e la sua filiale MD & D avevano approfittato degli aiuti accordati illegalmente a SMI;

— il 28 giugno 1999, quando la Commissione stava per adottare una decisione negativa con ordine di recupero, MD & D è stata venduta a Megaxess e a tre suoi dipendenti;

69. Ciò precisato in termini generali, con riferimento al caso di specie la Commissione sottolinea che:

— il successivo 14 luglio le azioni di SiMI e l'insieme dei beni patrimoniali di SMI sono stati poi venduti a MD & D, senza seguire una procedura aperta e trasparente.

— le decisioni di avviare la procedura fallimentare e di creare SiMI e MD & D sono state prese tra giugno e luglio 1997, e cioè in un momento in cui le autorità tedesche erano già certamente al corrente dell'intenzione della Commissione di avviare una procedura d'indagine;

— tra tale momento ed i mesi di giugno e luglio 1999 l'attività di SMI è stata proseguita da SiMI attraverso l'affitto dei suoi beni patrimoniali. Non avendo ottenuto informazioni che le permettessero di valutare se il prezzo d'affitto fosse conforme alle condizioni di mercato, la Commissione non poteva che partire dall'idea che durante tale

70. Da una valutazione globale di tali circostanze, secondo la Commissione, emergerebbe che le diverse transazioni sono state coordinate in modo da lasciare l'obbligo di recupero in capo a SMI e SiMI, consentendo a MD & D, libera da tale obbligo, di proseguire le attività economiche sovvenzionate (in tal senso, sarebbe in particolare significativo il fatto che MD & D abbia acquistato le quote di SiMI ed i beni patrimoniali di SMI subito dopo essere stata venduta a Megaxess). Alla luce di tali circostanze, la Commissione ritiene dunque che non sia stato spezzato il legame economico esistente tra MD & D, da una parte, e SMI e SiMI, dall'altra, in quanto le diverse transazioni avevano il solo obiettivo di permettere la prosecuzione delle attività sovvenzionate, eludendo l'ordine di recupero. Ciò giustificerebbe pertanto l'estensione dell'obbligo di restituzione anche a MD & D.

Valutazione

71. Venendo ora alla valutazione della presente censura, è anzitutto opportuno ricordare che nella decisione impugnata viene compiuta una diversa analisi per quanto riguarda il recupero degli aiuti accordati a SiMI³² ed a SMI³³. Per maggiore chiarezza e semplicità, nelle presenti conclusioni converrà seguire il medesimo schema.

i) Il recupero degli aiuti accordati a SiMI

72. Cominciando dagli aiuti accordati a SiMI, nella decisione impugnata, come si è visto, viene semplicemente rilevato che «il 14 luglio 1999 le quote di tale società furono vendute alla MD & D»; dal che discende che «[p]ertanto tale aiuto [doveva] essere recuperato dalla MD & D»³⁴. Tale automatica conclusione si spiega alla luce di un principio generale precedentemente esposto nella stessa decisione, secondo cui «il recupero deve riguardare l'impresa che effettivamente ha ricevuto l'aiuto. Se l'impresa beneficiaria è stata alla fine ceduta, l'aiuto deve essere recuperato dall'acqui-

rente, a prescindere dal fatto che gli importi corrispondenti siano stati o meno presi in considerazione nelle condizioni di vendita»³⁵.

73. Di fronte ad un tipico caso di share deal, la Commissione ha dunque ritenuto che gli aiuti dovessero essere restituiti dall'impresa che aveva acquistato le quote della società beneficiaria, e ciò senza compiere nessuna valutazione in merito al prezzo di vendita. Nella decisione impugnata la Commissione ha quindi seguito un'impostazione diversa da quella successivamente accolta nelle sue memorie, dov'è sostenuto — come si è visto — che in simili ipotesi l'obbligo di restituzione resta in capo alla società beneficiaria, indipendentemente dall'eventuale considerazione di tale obbligo nelle condizioni di vendita. Su quest'ultima posizione si attesta anche il governo ricorrente, che appunto critica la decisione impugnata, sostenendo che gli eventuali aiuti accordati a SiMI dovrebbero essere restituiti da tale società.

74. Per valutare la soluzione accolta nella decisione impugnata occorre dunque esaminare la dibattuta questione del recupero degli aiuti in caso di vendita delle quote della società beneficiaria e cercare di chiarire a quale dei soggetti coinvolti (il

32 — Paragrafo 9.1, punto 44.

33 — Paragrafo 9.2, punti 45-52.

34 — Punto 44.

35 — Punto 43.

venditore, la società beneficiaria o l'acquirente) incomba l'obbligo di restituzione.

recupero avvenisse nei confronti di queste ultime, né, tanto meno, degli operatori privati che le avevano acquistate.

75. A tal riguardo, qualche indicazione è fornita dalla sentenza ENI-Lanerossi³⁶, dalla quale sembra emergere che gli aiuti concessi a quattro imprese di proprietà della società Lanerossi (a sua volta di proprietà della holding pubblica ENI) dovevano essere recuperati presso tali imprese anche dopo che la Lanerossi le aveva cedute ad investitori privati³⁷, e ciò indipendentemente dal fatto che il debito relativo alla restituzione degli aiuti non fosse stato considerato nelle condizioni di vendita³⁸.

76. Tale pronuncia sembra tuttavia smentita dalla sentenza della Corte nella causa promossa dalla Commissione per il mancato recupero degli aiuti (sentenza ENI-Lanerossi II)³⁹. Qualificando la SNAM (succeduta alla Lanerossi) come beneficiaria degli aiuti la Corte ha infatti ritenuto, in questa seconda sentenza, che il recupero fosse correttamente avvenuto attraverso la restituzione degli aiuti da parte di tale società. In questo modo, la Corte ha dunque sostanzialmente ammesso che gli aiuti potevano essere restituiti dall'ex proprietario delle quattro imprese sovvenzionate (il venditore), senza pretendere che il

77. Altre indicazioni sulla questione controversa si ricavano poi dalla successiva sentenza Banks⁴⁰, nella quale la Corte ha affrontato in via pregiudiziale il problema del recupero degli aiuti in seguito alla privatizzazione delle società beneficiarie.

78. Con tale pronuncia la Corte ha in particolare escluso che nel caso di specie le imprese acquirenti potessero essere obbligate a restituire gli aiuti, precisando che «il fatto che le società di Stato subentrate alla British Coal [i.e. le società beneficiarie] [fossero] state acquisite successivamente nell'ambito di una gara aperta e concorrenziale in base alle condizioni del mercato induce[va] a ritenere che l'elemento di aiuto di cui [avevano] fruito la British Coal e dette società di Stato non esiste[sse] per le imprese private aggiudicatarie, come la RJB. Dato che dette aggiudicatarie [avevano] acquisito le società in questione in condizioni di concorrenza non discriminatorie e, per definizione, al prezzo di mercato, vale a dire al prezzo più elevato che un investitore privato operante in normali condizioni di concorrenza era disposto a pagare per tali società nella situazione in cui esse si trovavano, in particolare dopo aver fruito di aiuti statali, l'elemento di aiuto [era] stato valutato al prezzo di mercato e incluso nel prezzo di

36 — Sentenza della Corte 21 marzo 1991, Italia/Commissione, cit.

37 — A quanto risulta, tale cessione era avvenuta dopo l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE e pochi mesi prima dell'adozione della decisione della Commissione che aveva ordinato il recupero.

38 — V. in particolare punti 56-60.

39 — Sentenza della Corte 4 aprile 1995, causa C-350/93, Commissione/Italia (Racc. pag. I-699).

40 — Sentenza 20 settembre 2001, causa C-390/98, Banks (Racc. pag. I-6117).

acquisto. In tali circostanze, non si [poteva] ritenere che le aggiudicatarie [avessero] fruito di un vantaggio rispetto agli altri operatori del mercato (...). Non si poteva dunque chiedere alle imprese private aggiudicatarie come la RJB di restituire l'aiuto statale»⁴¹. Ciò precisato con riferimento alla situazione delle imprese acquirenti, la Corte ha poi affermato più in generale che, «in linea di principio, quando una società beneficiaria di un aiuto è stata venduta al prezzo di mercato, il prezzo di vendita rispecchia le conseguenze dell'aiuto precedente e il soggetto che ha venduto detta società conserva il beneficio dell'aiuto. In tal caso, il ripristino dello status quo ante deve essere, in primo luogo, garantito dalla restituzione dell'aiuto da parte del venditore»⁴².

79. Con tale pronuncia, i cui termini sono stati successivamente ripresi nella sentenza Falck⁴³, la Corte ha dunque chiarito che, quando la società beneficiaria è venduta ad un prezzo che rispecchia il suo valore di mercato dopo la concessione degli aiuti, e dunque ad un prezzo che in qualche modo include il valore degli aiuti, questi devono essere restituiti dal venditore⁴⁴. Nell'ottica della Corte, tale soluzione potrebbe però non valere nel caso in cui il prezzo di vendita venga determinato tenendo conto della possibilità che la società beneficiaria

sia chiamata a restituire (almeno in parte) gli aiuti ricevuti⁴⁵, dato che in tal caso il valore degli aiuti potrebbe non essere completamente incluso nel prezzo di vendita.

80. Ulteriori (ma non molto chiare) indicazioni sulla questione in esame vengono infine dalla recente sentenza della Corte nella causa Multimedia⁴⁶, nella quale si trattava tra l'altro di stabilire se il fatto che la società Seleo avesse venduto il 66% delle azioni della sua filiale Multimedia a soggetti terzi potesse far venir meno la (presunta) responsabilità di quest'ultima per la restituzione di determinati aiuti⁴⁷, trasferendo il relativo obbligo in capo alla Seleo (e cioè al venditore)⁴⁸. A tal riguardo, dopo aver sottolineato che «la vendita di azioni di una società beneficiaria di un aiuto illegittimo da un azionista a un terzo non influisce sull'obbligo di recupero», la Corte ha precisato che «la situazione controversa [era] diversa da tale caso di specie. Infatti, [si trattava] della vendita di azioni nella Multimedia, ad opera della Seleo, che [aveva] creato tale società, e il cui patrimonio beneficia[va] del

41 — Punto 77.

42 — Punto 78.

43 — Sentenza della Corte 24 settembre 2002, cause riunite C-74/00 P e C-75/00 P, Falck (Racc. pag. I-7869, punti 180 e 181).

44 — Non è chiaro tuttavia se, affermando che il ripristino dello status quo ante deve essere garantito «in primo luogo» dalla restituzione dell'aiuto da parte del venditore, la Corte abbia voluto ipotizzare una responsabilità sussidiaria di altri soggetti.

45 — Ciò potrebbe ad esempio avvenire qualora le azioni siano vendute durante una procedura avviata dalla Commissione ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE.

46 — Sentenza della Corte 8 maggio 2003, cause riunite C-328/99 e C-399/00, SIM Multimedia (non ancora pubblicata in Raccolta).

47 — Secondo la decisione della Commissione impugnata in quella causa (decisione 2000/536/CE del 2 giugno 1999, pubblicata in GU L 227, pag. 24), la Multimedia era sussidiariamente responsabile per la restituzione di determinati aiuti concessi alla Seleo, in quanto nel corso della procedura d'indagine quest'ultima aveva trasferito alla Multimedia un particolare ramo d'azienda.

48 — V. in particolare punto 60.

prezzo di vendita delle azioni. Pertanto, non si [poteva] escludere che la Seleco [avesse] continuato a beneficiare degli aiuti percepiti con la vendita delle sue azioni al prezzo di mercato»⁴⁹. Ciò precisato, la Corte ha poi annullato la decisione della Commissione, affermando che era insufficientemente motivata, «in particolare per quanto concerne[va] l'asserita irrilevanza del fatto che le azioni nella Multimedia [erano] state acquistate ad un prezzo che sembra[va] corrispondere al prezzo del mercato»⁵⁰.

81. Come accennato, da tale sentenza non emerge una chiara presa di posizione sulla questione del recupero degli aiuti in caso di share deal. Affermando che «la vendita di azioni di una società beneficiaria di un aiuto illegittimo da un azionista a un terzo non influisce sull'obbligo di recupero», la Corte mostra infatti di voler sposare la tesi secondo cui il recupero deve comunque avvenire nei confronti della società che ha ricevuto gli aiuti. Tale interpretazione sembra tuttavia smentita dal successivo passaggio in cui, richiamando la sentenza Banks, la Corte sostiene in sostanza che la vendita delle azioni al prezzo di mercato potrebbe porre il beneficio degli aiuti in capo al venditore. In tal modo, si lascia infatti intendere che, in caso di vendita delle azioni al prezzo di mercato, potrebbe essere il venditore a dover restituire gli aiuti, come

sembra del resto confermato dal fatto che la decisione è stata annullata per difetto di motivazione proprio con riferimento alla valutazione del prezzo di vendita delle azioni.

82. Dalla breve disamina giurisprudenziale che precede risulta in sintesi che sulla questione del recupero degli aiuti in caso di cessione delle quote della società beneficiaria la Corte oscilla tra due posizioni: quella secondo cui gli aiuti devono comunque essere restituiti dalla società beneficiaria; e quella secondo cui, se le quote sono vendute ad un prezzo che rispecchia il valore di mercato di detta società dopo la concessione degli aiuti, questi devono essere restituiti dal venditore. In nessun precedente la Corte ha invece posto l'obbligo di restituzione in capo all'acquirente, la cui responsabilità è stata anzi espressamente esclusa in caso di vendita al prezzo di mercato (sentenza Banks).

83. A tal riguardo, devo osservare che la prima delle posizioni assunte dalla Corte mi sembra senz'altro preferibile, in quanto maggiormente in linea con i principi sul recupero degli aiuti. Ritengo in effetti che, se la società che ha ricevuto un aiuto non viene dissolta e rimane attiva sul mercato, la distorsione di concorrenza provocata dall'aiuto può essere eliminata (o quanto meno attenuata) solo ponendo l'obbligo di resti-

49 — Punto 83, dove sono anche richiamati i punti 77 e 78 della sentenza Banks.

50 → Punto 85.

tuzione in capo a tale società: solo in tal modo essa è infatti «privat[a] del vantaggio di cui aveva fruito sul mercato rispetto ai suoi concorrenti e la situazione esistente prima della corresponsione dell'aiuto è ripristinata»⁵¹.

84. D'altra parte, se è vero che chi vende le quote della società beneficiaria ad un prezzo che rispecchia il loro valore di mercato dopo la concessione degli aiuti si avvantaggia della rivalutazione della società, è nondimeno evidente che tale eventuale vantaggio non fa venire meno quello ottenuto dalla società beneficiaria nei confronti dei suoi concorrenti. Ed è proprio quest'ultimo il vantaggio che determina le distorsioni di concorrenza e che bisogna quindi eliminare con il recupero degli aiuti, mentre il vantaggio finanziario derivante dalla vendita delle quote può anche non incidere sul funzionamento concorrenziale dei mercati, in quanto non è detto che chi vende le quote sia un operatore economico. Se comunque si chiarisse una volta per tutte che, anche in caso di vendita delle sue quote al prezzo di mercato, la società beneficiaria continua ad essere obbligata a restituire gli aiuti ricevuti, le opportunità di speculazione per il venditore sarebbero notevolmente ridotte (e riconducibili in pratica alla normale alea degli affari), in quanto il possibile passivo derivante dal recupero degli aiuti dovrebbe normalmente essere preso in considerazione

nella determinazione delle condizioni di vendita.

85. La tesi secondo cui il recupero deve comunque avvenire nei confronti della società beneficiaria mi sembra inoltre preferibile anche perché permette di dare maggiori certezze agli operatori economici. L'opposta tesi, secondo cui in particolari circostanze gli aiuti devono essere recuperati presso il venditore, crea infatti notevoli incertezze, poiché spesso è difficile stabilire se il prezzo di vendita rispecchia pienamente il valore di mercato della società beneficiaria dopo la concessione degli aiuti e non sconta minimamente il rischio che tale società sia chiamata a restituire almeno in parte detti aiuti. Ciò anche a voler tacere dell'enorme confusione e delle grandi difficoltà pratiche che potrebbe provocare l'accoglimento della tesi qui criticata. In tal caso, infatti, sarebbe molto complicato recuperare gli aiuti concessi ad una grande società quotata in borsa, le cui azioni siano giornalmente oggetto di un elevato numero di operazioni di compravendita: ogni operazione potrebbe in effetti comportare un vantaggio finanziario per il venditore e far sorgere in capo ad esso un corrispondente obbligo di restituzione.

86. Precisata la mia preferenza per la prima delle due posizioni assunte dalla Corte, mi

51 — Sentenza 4 aprile 1995, causa C-348/93, Commissione/Italia (Racc. pag. I-673, punto 27). Nello stesso senso v. anche sentenza 12 ottobre 2000, causa C-480/98, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-8717, punto 35).

pare comunque ai presenti fini evidente (e riconosciuto in sostanza da entrambe le parti in causa) che in ogni caso, stando alla giurisprudenza ed ai principi, la Commissione non può imporre il recupero degli aiuti nei confronti di chi ha acquistato le quote della società beneficiaria senza neppure prendere in considerazione il prezzo di vendita⁵².

87. Se ne deve dunque dedurre che la valutazione compiuta nella decisione impugnata in merito alla restituzione degli aiuti accordati a SiMI è contraria ai principi sul recupero degli aiuti desumibili dagli artt. 87 e 88 CE.

ii) Il recupero degli aiuti accordati a SMI

88. Con riferimento al recupero degli aiuti accordati a SMI, comincio col ricordare che nella decisione impugnata è sottolineato che «i beni patrimoniali della SMI sono stati venduti alla MD & D assieme alle quote della SiMI. La vendita dei beni patrimoniali si è resa necessaria per consentire alla MD & D di rilevare l'attività della SiMI che aveva sempre utilizzato i beni patrimoniali della SMI, traendo quindi beneficio dagli aiuti formalmente concessi alla SMI. La vendita del capitale fisso ha avuto luogo subito dopo il 28 giugno 1999, data in cui lo stesso curatore fallimentare aveva ven-

duto l'80% delle azioni di MD & D a Megaxess e il restante 20% ai dipendenti della stessa MD & D».

89. Secondo la Commissione, era quindi chiaro «che tutte queste operazioni [erano] strettamente legate tra loro e avevano l'obiettivo di trasferire tutti i beni patrimoniali di proprietà della SMI, e utilizzati dalla SiMI, sotto il controllo dei nuovi azionisti della MD & D, in modo da sottrarli all'obbligo di recupero di aiuti di Stato illegalmente concessi». In tali circostanze, a suo giudizio, «sia il prezzo pagato per le azioni della MD & D, da una parte, che quello pagato per i beni patrimoniali della SMI e per le quote della SiMI, dell'altra, non [avevano] nessuna rilevanza ai fini della valutazione dell'operazione complessiva»⁵³.

90. Considerato anche che la «Megaxess e gli altri acquirenti della MD & D, e naturalmente la MD & D stessa, erano (...) pienamente a conoscenza dell'esistenza del procedimento e in ogni caso avrebbero dovuto tenerne conto», la Commissione è quindi giunta alla conclusione che «il concetto di "beneficiario" non si applica [va] solo alla SiMI e alla SMI, bensì anche alla MD&D nonché ad ogni altra impresa alla quale [fossero già] stati o [fossero] ceduti in futuro i beni patrimoniali della SMI, della SiMI o della MD&D per eludere

52 — V. in particolare citato punto 77 della sentenza *Banks*.

53 — Punti 50 e 51.

le conseguenze della (...) decisione»⁵⁴.

91. Da tali passaggi sul recupero degli aiuti accordati a SMI risulta che la Commissione ha ritenuto «beneficiari» di tali aiuti anche SiMI, MD & D ed ogni altra impresa che abbia acquistato i beni patrimoniali di una di queste tre società per eludere le conseguenze della decisione. In tal modo, la Commissione ha dunque esteso a tali società ed imprese la responsabilità (non è chiaro se solidale o sussidiaria) per la restituzione degli aiuti accordati a SMI.

92. Per quanto riguarda SiMI, sembra di capire che la sua responsabilità derivi semplicemente dal fatto che essa «aveva sempre utilizzato i beni patrimoniali della SMI, traendo quindi beneficio dagli aiuti formalmente concessi alla SMI»⁵⁵. Davanti alla Corte, come si è visto, la Commissione ha poi precisato che, non avendo ottenuto informazioni che le permettessero di valutare se il prezzo corrisposto da SiMI a SMI per l'affitto dei suoi beni patrimoniali fosse conforme alle condizioni di mercato, essa non poteva che partire dall'idea che tra giugno-luglio 1997 e giugno-luglio 1999 SiMI aveva approfittato degli aiuti accordati illegalmente a SMI.

93. A tal riguardo, mi sembra tuttavia evidente: da un lato, che la Commissione non può porre a carico di una filiale l'obbligo di restituire gli aiuti concessi alla società madre per il solo fatto di aver affittato per un certo periodo i beni patrimoniali di quest'ultima; dall'altro, che la Commissione non può fondare tale obbligo di restituzione sulla mera presunzione, non supportata da alcun elemento, che il prezzo a cui la società madre ha affittato i propri beni patrimoniali alla filiale non sia conforme alle condizioni di mercato.

94. Alla luce di tali considerazioni, ritengo dunque che la valutazione che ha portato la Commissione ad estendere a SiMI la responsabilità per la restituzione degli aiuti accordati a SMI sia contraria ai principi sul recupero degli aiuti.

95. Per quanto riguarda la responsabilità di MD & D, come si è visto, la Commissione si è basata sul fatto che, subito dopo aver venduto tale società a soggetti terzi, il curatore fallimentare le ha venduto i beni patrimoniali di SMI e le quote di SiMI. Senza compiere alcuna valutazione sul prezzo corrisposto per le tre operazioni di compravendita, la Commissione ha ritenuto che queste fossero «strettamente legate tra loro e [avessero] l'obiettivo di trasferire tutti i beni patrimoniali di proprietà della SMI, e utilizzati dalla SiMI, sotto il controllo dei nuovi azionisti della MD & D, in modo da sottrarli all'obbligo di recupero di aiuti di Stato illegalmente concessi». Per evitare che

54 — Punto 52.

55 — Punto 50.

le operazioni poste in essere dal curatore fallimentare consentissero di eludere la decisione, la Commissione ha dunque esteso a MD & D la responsabilità per la restituzione degli aiuti accordati a SMI.

96. Anche la riferita valutazione in merito alla responsabilità di MD & D mi sembra tuttavia contraria ai principi sul recupero degli aiuti, in quanto estende l'obbligo di restituzione a tale società in base ad una indimostrata elusione della decisione derivante dall'asserita sottrazione dei beni patrimoniali di SMI all'obbligo di recupero.

97. In proposito, osservo anzitutto che i beni patrimoniali di SMI non possono certo essere stati sottratti all'obbligo di recupero a causa della vendita delle quote di SiMI, dato che questa società si limitava ad utilizzare i beni in questione in forza di un contratto di affitto. Considerato poi che, come ha affermato il governo tedesco senza essere smentito dalla Commissione, le quote di SiMI sono state vendute al prezzo di mercato, tale operazione non ha sottratto risorse alla massa fallimentare sulla quale insistevano i crediti pubblici relativi al recupero degli aiuti.

98. Ma i beni patrimoniali di SMI non sono stati sottratti all'obbligo di recupero neppure a causa della loro cessione a MD & D, poiché anche in tal caso, come affermato dal governo tedesco senza essere smentito dalla Commissione, la vendita è avvenuta al prezzo di mercato. Attraverso tale vendita, il curatore ha dunque realizzato una somma pari al valore di mercato dei beni, somma che è confluita nella massa fallimentare gravata dall'obbligo di restituzione. Vendendo al prezzo di mercato i beni patrimoniali di SMI per onorare i debiti di tale società (tra i quali appunto quelli relativi alla restituzione degli aiuti), il curatore fallimentare non ha pertanto in alcun modo eluso la decisione della Commissione. Né tale elusione può essere ravvisata nel fatto che il curatore ha venduto «in blocco» i beni di SMI, visto che il governo tedesco ha affermato, senza essere smentito dalla Commissione, che in tal modo è stata ottenuta una somma più elevata di quella che sarebbe stata ricavata vendendo separatamente i beni in questione.

99. D'altra parte, la Commissione non ha indicato alcun elemento che possa far ritenere che nella specie siano stati compiuti atti in frode ai creditori che abbiano potuto depauperare il patrimonio dell'impresa fallita, né ha sostenuto che nell'ambito della procedura fallimentare sia stato violato il principio della *par condicio creditorum* a scapito dei creditori pubblici. In tale situazione, ritengo che, se i crediti relativi al recupero degli aiuti sono stati correttamente iscritti al passivo del fallimento, la vendita dei beni patrimoniali di SMI al prezzo di mercato non abbia potuto com-

portare alcuna forma di elusione dell'obbligo di recupero⁵⁶.

100. Ciò chiarito, devo ancora osservare che la responsabilità di MD & D non può essere validamente fondata, come sembra sostenere la Commissione nelle sue memorie, sul diverso presupposto che la vendita «in blocco» dei beni patrimoniali di SMI (che ha consentito la prosecuzione delle attività sovvenzionate) non è avvenuta in base ad una procedura aperta e trasparente, e non ha dunque permesso di eliminare le distorsioni di concorrenza derivanti dagli aiuti.

101. A tali argomenti è infatti agevole obiettare che non è sulla base di questo presupposto che nella decisione impugnata è stata fondata la responsabilità di MD & D. In nessun passaggio della decisione viene infatti sostenuto che la vendita «in blocco» dei beni patrimoniali di SMI non sia avvenuta in base ad una procedura aperta e trasparente e che ad alcuni concorrenti di SMI sia stato in tal modo precluso l'acquisto dei beni con cui detta società svolgeva le attività sovvenzionate. Dalla decisione impugnata e dagli atti di causa emergono invece diversi elementi che lasciano supporre proprio il contrario, come ad esempio il fatto che la vendita di cui trattasi sia avvenuta nell'ambito di una procedura fallimentare svoltasi sotto il controllo di un tribunale; che tale vendita non sia avvenuta immediatamente ma sia stata preceduta da trattative infruttuose con

un'altra società statunitense; o che nessun concorrente di SMI risulti essersi lamentato della scarsa trasparenza che avrebbe caratterizzato l'operazione.

102. Alla luce delle considerazioni che precedono ritengo dunque che anche la valutazione che ha portato la Commissione ad estendere a MD & D la responsabilità per la restituzione degli aiuti accordati a SMI sia contraria ai principi sul recupero degli aiuti. Lo stesso vale poi anche per l'estensione di tale responsabilità ad ogni impresa che abbia acquistato i beni patrimoniali di SMI, SIMI o MD & D per eludere le conseguenze della decisione, dato che a tal riguardo la Commissione sembra sostanzialmente richiamare la valutazione compiuta con riferimento a MD & D.

iii) Considerazioni conclusive

103. Sulla base di quanto precede, ritengo pertanto che la presente censura debba essere accolta e che, di conseguenza, la decisione impugnata debba essere annullata nella parte in cui ha ordinato il recupero degli aiuti da imprese diverse da SMI, senza che sia necessario esaminare le altre censure relative a tale aspetto.

⁵⁶ — A tal riguardo v. in particolare sentenza 21 marzo 1990, causa C-142/87, Belgio/Commissione, cosiddetta «Tubemeuse» (Racc. pag. I-959, punto 62).

Sulle spese

In base al disposto dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta richiesta. Tuttavia, ai sensi dell'art. 69, n. 3, di detto regolamento, se le parti

soccombono rispettivamente su uno o più capi la Corte può ripartire le spese o decidere che ciascuna di esse sopporti le proprie spese. Poiché, come si è visto, ritengo che sia la Germania che la Commissione debbano soccombere parzialmente, mi pare equo proporre che ciascuna sopporti le proprie spese.

Conclusioni

Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di dichiarare che:

«— La decisione 2000/567/CE della Commissione, dell'11 aprile 2000, «relativa all'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione in favore di System Microelectronic Innovation GmbH, Francoforte sull'Oder (Land Brandeburgo)», è annullata nella parte in cui ha qualificato le sovvenzioni erogate dalla THA alla SMI come aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune e nella parte in cui ha ordinato il recupero degli aiuti da imprese diverse da SMI;

— il ricorso è respinto per il resto;

— ciascuna delle parti sopporterà le proprie spese».