



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione)

16 gennaio 2018*

«Aiuti di Stato – Aiuti accordati dalle autorità francesi alla EDF – Conversione in conferimenti di capitale degli accantonamenti contabili costituiti in esenzione d'imposta per il rinnovo della rete di alimentazione generale – Decisione che dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato interno – Autorità di cosa giudicata – Criterio dell'investitore privato»

Nella causa T-747/15,

Électricité de France (EDF), con sede in Parigi (Francia), rappresentata da M. Debroux, avvocato,

ricorrente,

sostenuta da

Repubblica francese, rappresentata inizialmente da G. de Bergues, D. Colas e J. Bousin, successivamente da D. Colas e J. Bousin, in qualità di agenti,

interveniente,

contro

Commissione europea, rappresentata da É. Gippini Fournier, B. Stromsky e D. Recchia, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda ai sensi dell'articolo 263 TFUE diretta all'annullamento degli articoli da 1 a 5 della decisione (UE) 2016/154 della Commissione, del 22 luglio 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002) – Conversione in capitale degli accantonamenti contabili in esenzione d'imposta per il rinnovo della rete di alimentazione generale cui la Francia ha dato esecuzione in favore di EDF (GU 2016, L 34, pag. 152),

IL TRIBUNALE (Terza Sezione),

composto da S. Frimodt Nielsen (relatore), presidente, V. Kreuschitz e N. Póltorak, giudici,

cancelliere: E. Coulon

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: il francese.

Sentenza

I. Fatti

A. Introduzione

- 1 Con decisione del 16 ottobre 2002 (GU 2002, C 280, pag. 8; in prosieguo: la «decisione di avvio»), la Commissione delle Comunità europee ha avviato il procedimento di indagine formale ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, del TFUE relativo al vantaggio che sarebbe derivato dal mancato pagamento dell'imposta sulle società dovuta dalla ricorrente, Électricité de France (EDF), al momento della riclassificazione del suo bilancio nel 1997, su una parte degli accantonamenti contabili creati in esenzione d'imposta per il rinnovo della rete di alimentazione generale (in prosieguo: la «RAG») e convertiti in conferimento di capitale.
- 2 Con decisione del 16 dicembre 2003 (GU 2005, L 49, pag. 9; in prosieguo: la «decisione iniziale»), la Commissione ha dichiarato incompatibile con il mercato interno la misura di aiuto di cui EDF aveva beneficiato e ha imposto il recupero dell'aiuto, maggiorato degli interessi. L'importo dell'aiuto è stato rimborsato alla Repubblica francese nel febbraio 2004.
- 3 Con sentenza del 15 dicembre 2009, EDF/Commissione (T-156/04, EU:T:2009:505; in prosieguo: la «sentenza nella causa T-156/04»), il Tribunale ha annullato gli articoli 3 e 4 della decisione iniziale. In seguito a tale sentenza, la Repubblica francese ha restituito a EDF l'importo che quest'ultima le aveva rimborsato.
- 4 Con sentenza del 5 giugno 2012, Commissione/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318; in prosieguo: la «sentenza nella causa C-124/10 P»), la Corte ha respinto l'impugnazione proposta dalla Commissione contro la sentenza nella causa T-156/04.
- 5 Con decisione del 2 maggio 2013 (GU 2013, C 187, pag. 73), recante l'invito a presentare osservazioni a norma dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE (in prosieguo: la «decisione di estensione»), la Commissione ha esteso il procedimento di indagine formale.
- 6 Con decisione (UE) 2016/154, del 22 luglio 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002) – Conversione in capitale degli accantonamenti contabili in esenzione d'imposta per il rinnovo della RAG cui la Francia ha dato esecuzione in favore di EDF (GU 2016, L 34, pag. 152; in prosieguo: la «decisione impugnata»), la Commissione ha nuovamente dichiarato l'aiuto di cui aveva beneficiato la EDF incompatibile con il mercato interno e ordinato il recupero di tale aiuto, maggiorato degli interessi. L'importo dell'aiuto è stato rimborsato alla Repubblica francese il 13 ottobre 2015.
- 7 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria il 22 dicembre 2015, la EDF ha proposto il presente ricorso.

B. Il beneficiario dell'aiuto

- 8 EDF è stata istituita con la legge n. 46-628, dell'8 aprile 1946, sulla nazionalizzazione dell'elettricità e del gas (JORF del 9 aprile 1946, pag. 2651) che, ai sensi del suo articolo 1, ha nazionalizzato la produzione, il trasporto, la distribuzione, l'importazione e l'esportazione dell'energia elettrica in Francia. Con questa legge veniva affidata la gestione delle imprese nazionalizzate di energia elettrica a un ente pubblico nazionale a carattere industriale e commerciale denominato «Électricité de France (EDF), Service National».

- 9 L'articolo 16 della legge n. 46-628 prevedeva che il saldo netto dei beni, diritti e obblighi trasferiti a EDF costituisse il suo capitale, che questo capitale appartenesse alla nazione, fosse inalienabile e che, in caso di perdite di gestione, fosse ricostituito sui risultati degli esercizi successivi. Ai sensi dell'articolo 1 del decreto n. 56-493, del 14 maggio 1956, relativo ai conferimenti di capitale attribuiti a EDF (JORF 19 maggio 1956, pag. 4613), tali conferimenti erano soggetti alle stesse regole stabilite dall'articolo 16 di detta legge. Secondo l'articolo 2 del suddetto decreto, tali conferimenti davano luogo all'attribuzione di interessi e dividendi a favore dello Stato.
- 10 In virtù della legge n. 46-628, sin dalla sua costituzione e fino al 1997, EDF è stato un ente pubblico nazionale a carattere industriale e commerciale, non regolamentato dalle disposizioni applicabili alle società per azioni. La legge n. 2004-803, del 9 agosto 2004, relativa al servizio pubblico dell'elettricità e del gas e alle imprese attive nel settore dell'energia elettrica e del gas (JORF dell'11 agosto 2004, pag. 14256), ha modificato tale status, prevedendo, all'articolo 24, che EDF, di cui lo Stato doveva detenere oltre il 70% del capitale, fosse regolamentata dalle leggi applicabili alle società per azioni, ove non diversamente disposto dalla legislazione. L'articolo 47 di quest'ultima legge prevede altresì la trasformazione futura dell'ente pubblico EDF in società per azioni, fatta salva la pubblicazione di un decreto relativo al suo nuovo status. L'articolo 46 della stessa legge precisa che il bilancio della società EDF al 31 dicembre 2004 sia stabilito in base al bilancio al 31 dicembre 2003 e al conto economico per l'esercizio 2004 dell'ente pubblico EDF.
- 11 La trasformazione di EDF in società per azioni è diventata effettiva in applicazione del decreto n. 2004-1224, del 17 novembre 2004, sullo statuto della società per azioni EDF (JORF del 19 novembre 2004, pag. 19505). Lo statuto allegato a detto decreto prevede che EDF diventi una società per azioni disciplinata dalle leggi e dai regolamenti applicabili alle società commerciali, in particolare il codice di commercio, salvo deroghe previste da disposizioni più specifiche, statuto compreso.
- 12 L'articolo 6 dello statuto di EDF prevede che il capitale sociale della società, in principio detenuto interamente dallo Stato, è fissato a EUR 8,129 miliardi, diviso in 1 625 800 000 azioni del valore nominale di EUR 5 ciascuna. Nel novembre 2004, il capitale sociale della nuova società per azioni EDF è stato fissato allo stesso importo del capitale e dei conferimenti di capitale dell'ente pubblico a carattere economico e commerciale EDF, cumulati fino ad allora, ossia EUR 8,1 miliardi. Tale importo di capitale e conferimenti di capitale è stato raggiunto in applicazione della legge n. 97-1026, del 10 novembre 1997, recante diverse misure di carattere economico e commerciale ((JORF dell'11 novembre 1997, pag. 16387) ed è rimasto invariato dal 1997 al momento dell'adozione della decisione impugnata.
- 13 La legge n. 2004-803 e lo statuto di EDF prevedono inoltre che, in qualsiasi momento, lo Stato deve detenere oltre il 70% del capitale della società. Nel novembre 2005, con l'offerta a prezzo aperto (in prosieguo: l'«OPA») di nuove azioni EDF ammesse alla quotazione sul mercato Euronext il capitale di EDF si è aperto ad altri azionisti.

C. La costituzione di accantonamenti contabili per il rinnovo della RAG

- 14 Ai sensi dell'articolo 36 della legge n. 46-628, sono state trasferite a EDF tutte le concessioni elettriche nazionalizzate. Conformemente all'articolo 37 della suddetta legge, per tali concessioni il concessionario è tenuto a rispettare un disciplinare tipo. Nel 1958 le varie concessioni per il trasporto di energia elettrica trasferite dallo Stato a EDF sono state riunite in una concessione unica, detta RAG.
- 15 In assenza di norme contabili specifiche in materia di concessioni, dal 1946 EDF si è ritenuta proprietaria dei beni costitutivi della RAG e li ha iscritti all'attivo del suo bilancio.

- 16 In applicazione dell'articolo 8 del disciplinare approvato con decreto n. 56-1225, del 28 novembre 1956, EDF è tenuta a effettuare a proprie spese tutti i lavori di manutenzione e di rinnovo necessari a mantenere in buono stato di funzionamento le opere oggetto della concessione.
- 17 In seguito a una variazione nel 1982 del piano contabile generale, che prevedeva norme specifiche per i beni da restituire allo Stato al termine della concessione, nel 1987 EDF ha modificato la sua prassi contabile per gli attivi della RAG, fino ad allora considerati beni propri, e li ha imputati alla voce «Beni dati in concessione». EDF ha quindi applicato a questi beni le norme contabili specifiche stabilite in Francia per i beni dati in concessione da restituire allo Stato al termine della concessione e ha creato in esenzione d'imposta accantonamenti per il rinnovo della RAG.
- 18 In una relazione del 1994, la Corte dei conti francese ha ritenuto che, nel caso di un concessionario unico e permanente dello Stato stabilito per legge come EDF, fosse difficile distinguere i beni costitutivi della RAG da restituire allo Stato al termine della concessione dai beni propri della RAG appartenenti a EDF. In altre parole, la Corte dei conti riteneva ingiustificata la modifica contabile introdotta nel 1987 da EDF che ha comportato la creazione di accantonamenti in esenzione d'imposta. In tal senso, è stata avviata tra la società e le amministrazioni preposte un'attività di regolarizzazione della situazione di EDF.
- 19 Nel 1997 la contabilità di EDF prevedeva due tipi di accantonamenti creati in esenzione d'imposta per il rinnovo della RAG: quelli non ancora utilizzati, per un importo di 38,5 miliardi di franchi francesi (FRF) e quelli corrispondenti ai diritti del concedente per operazioni di rinnovo già realizzate, per un importo di FRF 18,345 miliardi.

D. Sulla riclassificazione degli accantonamenti contabili

- 20 La legge n. 97-1026 ha chiarito lo status dei beni che costituiscono la RAG. L'articolo 4 di tale legge così dispone:
- «I. Le opere della RAG di energia elettrica sono considerate proprietà di EDF dal momento in cui a detta società è stata accordata la concessione della rete.
- II. Ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui al comma I, al 1° gennaio 1997, il controvalore dei beni in natura della RAG dati in concessione e figuranti nel passivo del bilancio di EDF viene iscritto nella voce "Conti patrimoniali" al netto delle corrispondenti differenze di rivalutazione (...)».
- 21 È pacifico che per qualsiasi operazione relativa al capitale di EDF era necessario fare ricorso alla legge in quanto, infatti, l'articolo 16 della legge n. 46-628 nella versione in vigore nel 1997, prevedeva che il capitale di EDF fosse inalienabile e che appartenesse alla nazione. I conferimenti nel capitale di EDF derivanti dalla riclassificazione degli accantonamenti per il rinnovo della RAG erano oggetto, in diritto francese, di riserva di legge.
- 22 La proprietà dei beni della RAG è stata stabilita dalla legge n. 97-1026. Il bilancio di EDF è stato riclassificato ai sensi della medesima legge. Gli accantonamenti creati da EDF tra il 1987 e il 1996 per il rinnovo della RAG in vista della restituzione di questi beni allo Stato, utilizzati o meno, sono divenuti ingiustificati dato che i beni della RAG erano considerati proprietà di EDF.

- 23 Una lettera del ministro dell'Economia, delle Finanze e dell'Industria, del segretario di Stato al Bilancio e del segretario di Stato all'Industria, indirizzata a EDF il 22 dicembre 1997 (in prosieguo: la «lettera del 22 dicembre 1997») illustra nell'allegato 1 la riclassificazione del bilancio di EDF ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 97-1026:

«Riclassificazione dei “diritti del concedente” (18 345 563 605 FRF):

- iscrizione in conto capitale del controvalore dei beni in natura della RAG facenti parte della concessione per un valore di 14 119 065 335 FRF;
 - consolidamento delle differenze di rivalutazione della RAG del 1959 (2 425 [milioni di FRF]) e del 1976 (immobilizzazioni non ammortizzabili: 97 [milioni di FRF]) alla voce “Differenze di rivalutazione RAG”, il cui importo passa quindi da 1 720 [milioni di FRF] a 4 145 [milioni di FRF];
 - consolidamento degli accantonamenti regolamentati relativi alla rivalutazione delle immobilizzazioni ammortizzabili del 1976 (1 704 [milioni di FRF]): la voce di bilancio passa da 877 [milioni di FRF] a 2 581 [milioni di FRF];
 - riclassificazione nel riporto a nuovo degli accantonamenti per rinnovo divenuti ingiustificati (38 520 943 408 FRF) in applicazione del parere del Conseil national de la comptabilité (Consiglio nazionale della contabilità) n. 97-06 del 18 giugno 1997 relativo alle variazioni contabili».
- 24 Nell'ambito della riclassificazione del bilancio di EDF, le autorità francesi hanno seguito il parere n. 97-06 del 18 giugno 1997 del Conseil national de la comptabilité (CNC) relativo alle variazioni delle prassi contabili, delle stime e delle opzioni fiscali e alle rettifiche di errori (in prosieguo: il «parere del Conseil national de la comptabilité»), che stabilisce segnatamente che le rettifiche di errori contabili, che per loro stessa natura riguardano la contabilizzazione di operazioni pregresse, «sono contabilizzate nel risultato dell'esercizio in cui sono state rilevate».
- 25 In base alla legge n. 97-1026 e alla lettera del 22 dicembre 1997, le differenze di rivalutazione sono state trasferite alla voce «Capitali propri» senza conseguenze fiscali in quanto corrispondenti a plusvalenze di rivalutazione realizzate in esenzione d'imposta o soggette a un regime di neutralità fiscale in base alle leggi di rivalutazione del 1959 e del 1976.

E. Incidenza fiscale della riclassificazione degli accantonamenti contabili

- 26 L'allegato 3 della lettera del 22 dicembre 1997 stabilisce inoltre le conseguenze fiscali della riclassificazione del bilancio di EDF. Nel riporto a nuovo viene rilevata una variazione dell'attivo netto conseguente alla riclassificazione degli accantonamenti per rinnovo non utilizzati, per un importo di FRF 38,5 miliardi, e soggetta all'imposta sulle società all'aliquota del 41,66% applicabile nel 1997. Gli accantonamenti non ancora utilizzati per un importo di FRF 38,5 miliardi sono stati assoggettati ad imposta dalle autorità francesi. Tuttavia, si evince dalla lettura di tale allegato, che la quota degli accantonamenti utilizzati per il rinnovo della RAG, corrispondente ai diritti del concedente e ugualmente creata in esenzione d'imposta e iscritta in conto capitale, è stata esentata.
- 27 Una nota della direzione generale delle imposte del 9 aprile 2002 (in prosieguo: la «nota del 9 aprile 2002»), inviata alla Commissione dalle autorità francesi, segnala a tal proposito che «i diritti del concedente relativi alla RAG rappresentano un debito illegittimo che l'incorporazione nel capitale ha sottratto all'imposta in maniera indebita» e che «tale riserva, prima della sua incorporazione nel capitale, sarebbe dovuta essere trasferita dal passivo dell'ente in cui figurava erroneamente ad un conto patrimoniale netto, comportando quindi una variazione positiva dell'attivo netto imponibile in

applicazione dell'articolo 38-2» del Code général des impôts (Codice generale delle imposte). Le autorità francesi precisano che «il vantaggio in termini fiscali così ottenuto [nel 1997 da EDF] può essere valutato nell'ordine di 5,88 miliardi di FRF ($14,119 \times 41,66\%$)».

F. La decisione di avvio

- 28 Con la decisione di avvio, la Commissione ha avviato il procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, del TFUE, relativo al vantaggio derivante dal mancato pagamento da parte di EDF dell'imposta sulle società dovuta, al momento della riclassificazione del bilancio nel 1997, sulla quota degli accantonamenti corrispondenti ai diritti del concedente.
- 29 Occorre rilevare che, al considerando 52 della decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che, poiché né la Corte né il Tribunale avevano ritenuto che la decisione di avvio fosse viziata da illegittimità, quest'ultima avrebbe potuto fungere da base per una nuova decisione finale, ossia la decisione impugnata.

G. La decisione iniziale della Commissione

- 30 Nella decisione iniziale, la Commissione ha dichiarato la misura di aiuto di cui aveva beneficiato la EDF incompatibile con il mercato interno e ha ordinato il recupero di tale aiuto, maggiorato degli interessi.
- 31 Tra le motivazioni addotte dalla Commissione a sostegno della decisione iniziale, è importante in particolare sottolineare quanto segue:

«95. Le autorità francesi sostengono (...) che la riforma contabile del 1997 equivale ad un conferimento integrativo al patrimonio di importo pari all'esenzione parziale dall'imposta. Secondo le stesse autorità, si tratterebbe quindi di un investimento e non di un aiuto. Esse affermano inoltre che nel periodo 1987-1996, EDF ha globalmente versato allo Stato una somma superiore all'imposta sulle società che avrebbe corrisposto una società di diritto commerciale che non avesse creato accantonamenti per il rinnovo della RAG e che avesse versato al proprio azionista un dividendo pari al 37,5% dell'utile al netto dell'imposta.

96. La Commissione respinge tali argomentazioni ribadendo che il principio che regola l'investimento privato può valere soltanto nell'ambito dell'esercizio di attività economiche e non nel quadro dell'esercizio di poteri di regolamentazione. Un potere pubblico non può far leva sugli eventuali benefici economici che potrebbe trarre come proprietaria di un'impresa per giustificare un aiuto concesso in maniera discrezionale grazie alle prerogative di cui dispone in quanto autorità fiscale nei confronti della medesima impresa.

97. Infatti, se uno Stato membro, oltre all'esercizio della pubblica amministrazione, ha facoltà di agire come azionista, non può confondere il ruolo di Stato che esercita la pubblica amministrazione con quello di Stato azionista. Autorizzare gli Stati membri ad utilizzare le proprie prerogative di pubbliche amministrazioni a favore di investimenti in imprese attive su mercati aperti alla concorrenza priverebbe di ogni effetto utile le norme comunitarie in materia di aiuti di Stato. Inoltre, se, in virtù dell'articolo 295, il Trattato lascia impregiudicata la proprietà di capitali, ciò non significa che le imprese pubbliche non siano soggette alle stesse regole cui sono soggette le aziende private. Non vi sarebbe infatti parità di trattamento fra le imprese pubbliche e quelle private se lo Stato utilizzasse a vantaggio delle imprese di cui è azionista le proprie prerogative di pubblica amministrazione».

H. La sentenza nella causa T-156/04

- 32 La EDF, sostenuta dalla Repubblica francese, ha proposto un ricorso di annullamento contro la decisione della Commissione del 16 dicembre 2003.
- 33 Con sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale ha annullato gli articoli 3 e 4 della decisione iniziale.
- 34 Ai punti da 233 a 237 della sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale ha considerato che, al fine di accertare se incombesse o meno alla Commissione esaminare l'intervento dello Stato francese nel capitale di EDF alla luce del criterio dell'investitore privato, occorreva determinare se tale intervento, alla luce della sua natura e del suo oggetto e tenuto conto dell'obiettivo perseguito, costituisse un investimento realizzabile da un investitore privato e fosse, quindi, effettuato dallo Stato in qualità di operatore economico allo stesso titolo di un investitore privato, ovvero se costituisse un intervento dello Stato in quanto autorità pubblica, escludendo così l'applicazione del criterio. In particolare, esso ha considerato che occorreva valutare la misura in questione non soltanto alla luce della sua forma, non essendo il ricorso a una legge, di per sé, sufficiente ad escludere che l'intervento dello Stato nel capitale di un'impresa persegua un obiettivo economico che potrebbe prefiggersi anche un investitore privato.
- 35 Ai punti da 240 a 242 della sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale ha rammentato che i «diritti del conceditore» sono stati destinati direttamente alla voce del conto patrimoniale per un valore di FRF 14,119 miliardi senza transitare per il conto di risultato. Ha sottolineato che la Commissione aveva ritenuto che soltanto la mancata tassazione di tali diritti prima del conferimento di capitale costituisse un aiuto di Stato, dato che tutte le parti concordavano nel ritenere che tale importo si doveva assoggettare ad imposta prima di essere iscritto alla voce «Conto patrimoniale».
- 36 Ai punti da 243 a 245 della sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale ha rilevato che l'articolo 4 della legge n. 97-1026, volto a ristrutturare il bilancio di EDF e ad aumentarne i fondi propri, costituiva non una disposizione di natura fiscale in sé, bensì una disposizione di natura contabile con ripercussioni fiscali. Il Tribunale ha tuttavia osservato che la Commissione si era limitata a esaminare le sole ripercussioni fiscali di tale misura, precisando che, alla luce della natura fiscale del vantaggio individuato, non le competeva prendere in considerazione né l'aumento di capitale realizzato né il criterio dell'investitore privato, atteso che la rinuncia a un credito fiscale come quello in oggetto risultava dall'esercizio di prerogative di potere pubblico.
- 37 Ai punti da 247 a 250 della sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale ha rilevato che, tenuto conto dell'obiettivo di ricapitalizzazione di EDF perseguito dalla misura de qua, la sola natura fiscale del credito controverso non consentiva alla Commissione di escludere l'applicazione del criterio dell'investitore privato. A parere del Tribunale, incombeva alla Commissione l'obbligo di verificare la razionalità economica dell'investimento in questione, valutando se, in circostanze analoghe, un investitore privato avrebbe proceduto ad un investimento di entità simile a favore dell'EDF. Infatti, siffatto obbligo incomberebbe alla Commissione indipendentemente dalla forma in cui i capitali sono stati conferiti dallo Stato.
- 38 Ai punti 251 e 252 della sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale ha precisato che non si può escludere che la forma assunta dall'investimento comporti differenze in termini di costi di mobilitazione del capitale e di rendimento di quest'ultimo, che potrebbero indurre a ritenere che un investitore privato non avrebbe realizzato un simile investimento. Orbene, ciò presupporrebbe l'effettuazione di un'analisi economica nell'ambito dell'applicazione del criterio dell'investitore privato. Infatti, a parere del Tribunale, un'analisi di tal genere sarebbe giustificata in quanto, da un lato, un aumento di capitale sarebbe potuto derivare dall'incorporazione di un credito posseduto da un'azionista privato nei confronti dell'impresa e in quanto, dall'altro, il ricorso ad una legge a tal fine avrebbe potuto essere considerata quale conseguenza necessaria del fatto che le regole relative al capitale di EDF erano esse stesse stabilite per legge.

- 39 Pertanto, al punto 253 della sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale ha concluso che, considerata la necessità di valutare la misura controversa nel suo contesto, la Commissione non poteva limitarsi ad esaminarne le ripercussioni fiscali, bensì doveva contemporaneamente esaminare la fondatezza dell'argomento secondo cui la cancellazione del credito d'imposta, nell'ambito dell'operazione di ristrutturazione del bilancio e di aumento del capitale della EDF, poteva soddisfare il criterio dell'investitore privato.
- 40 Il Tribunale ha poi respinto, ai punti da 254 a 259 della sentenza nella causa T-156/04, l'argomento della Commissione secondo cui il criterio dell'investitore privato non poteva essere applicato, poiché nel caso di specie lo Stato francese aveva esercitato le sue prerogative di autorità pubblica ricorrendo ad una legge per rinunciare ad un credito fiscale. A tal riguardo, il Tribunale ha ritenuto che, nella specie, non sussistessero obblighi incombenti allo Stato quale potere pubblico e che non si trattasse di valutare taluni costi derivanti per lo Stato dai propri obblighi di potere pubblico.
- 41 Ai punti da 260 a 263 della sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale ha respinto l'argomento della Commissione secondo cui il criterio dell'investitore privato non potrebbe essere applicato alla conversione in capitale di un debito fiscale, poiché un investitore privato non potrebbe mai essere titolare di un simile credito nei confronti di un'impresa, ma soltanto di un credito civile o commerciale. Orbene, a suo avviso, lo scopo del criterio dell'investitore privato è quello di verificare se un investitore privato, pur non avendo gli stessi mezzi di cui dispone lo Stato, avrebbe adottato, nelle stesse circostanze, una decisione di investimento paragonabile a quella dello Stato. La natura del credito convertito e il fatto che un investitore privato non possa essere titolare di un credito fiscale sono pertanto ininfluenti.
- 42 Ai punti da 264 a 277 della sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale ha respinto l'argomento della Commissione secondo cui un investitore privato avrebbe invece dovuto pagare l'imposta in una situazione analoga, il che avrebbe comportato un costo superiore, poiché, per concedere EUR 100, un investitore privato avrebbe dovuto mobilitare in realtà EUR 141,66.
- 43 A tal riguardo, in primo luogo, il Tribunale ha rilevato che EDF e la Repubblica francese avevano sostenuto, e che la Commissione stessa aveva osservato, al paragrafo 51 della decisione di avvio che, ai sensi del diritto fiscale francese, la variazione di un attivo netto conseguente ad un aumento di capitale per incorporazione di un credito di un azionista nei confronti di un'impresa non dev'essere tenuto in considerazione per calcolare l'imposta sulle società e che, di conseguenza, tale conversione del credito in capitale non genera un'imposizione avente come base l'importo di tale credito.
- 44 In secondo luogo, il Tribunale ha ritenuto che l'argomento della Commissione secondo cui un investitore privato avrebbe dovuto pagare l'imposta in una situazione analoga era in contraddizione con il beneficio da essa individuato nella decisione iniziale, considerato che tale argomento portava a esaminare il costo globale sostenuto da un investitore privato per investire FRF 14,119 miliardi, mentre la riclassificazione dei diritti del concessore, per tale importo, non era stata considerata dalla Commissione come costitutiva di un aiuto di Stato.
- 45 In terzo luogo, il Tribunale ha ritenuto che l'argomento della Commissione secondo cui un investitore privato avrebbe dovuto pagare l'imposta in una situazione analoga era privo di coerenza, avendo ammesso che essa avrebbe esaminato il conferimento complementare di capitale di svariati miliardi di FRF, se la EDF avesse pagato l'importo di tale conferimento a titolo di imposta e se lo Stato francese le avesse restituito tale importo, perché in tal caso, e soltanto in tal caso, i costi per lo Stato e per l'investitore privato avrebbero potuto essere messi a confronto. Orbene, il Tribunale ha ritenuto che, in tale ipotesi, il costo per lo Stato sarebbe stato lo stesso e l'importo percepito dall'EDF sarebbe stato identico a quello da essa ottenuto per mezzo della misura controversa.

- 46 In quarto luogo, il Tribunale ha ritenuto che, anche ammesso che un investitore privato fosse effettivamente tenuto ad assolvere l'imposta, il costo di un conferimento di capitale per incorporazione di credito sarebbe risultato, per detto investitore, pari a FRF 5,88 miliardi, vale a dire identico a quello sopportato, nella specie, dallo Stato francese. Inoltre, solo l'applicazione del criterio dell'investitore privato consentirebbe di verificare l'esistenza di un'eventuale disparità di costi.
- 47 In quinto luogo, il Tribunale ha considerato che, anche qualora il costo di una ricapitalizzazione per un valore di FRF 14,119 miliardi fosse pari a zero per lo Stato francese e che tale costo fosse pari a FRF 5,88 miliardi per un investitore privato, tale disparità di costi non impedirebbe comunque di applicare il criterio dell'investitore privato.
- 48 Al punto 283 della sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale ha respinto l'argomento della Commissione secondo cui ammettere l'applicazione del criterio dell'investitore privato potrebbe portare ad approvare tutte le forme di esenzione fiscale concesse dagli Stati membri. A tale riguardo, da un lato, ha ricordato che, nella specie, non si trattava, a suo parere, di una semplice esenzione fiscale concessa ad un'impresa, bensì della rinuncia ad un credito fiscale nell'ambito di un aumento di capitale di un'impresa di cui lo Stato era l'unico azionista e, dall'altro, ha ritenuto che non si possono fare congetture sull'esito dell'applicazione di tale criterio, che sarebbe altrimenti inutile.

I. La sentenza nella causa C-124/10 P

- 49 La Commissione ha proposto, il 26 febbraio 2010, un'impugnazione contro la sentenza nella causa T-156/04.

- 50 Con la sentenza nella causa C-124/10 P, la Corte ha respinto tale impugnazione per i seguenti motivi:

«16 Con lettera del 16 ottobre 2002, pubblicata nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 16 novembre 2002 (GU [2002], C 280, pag. 8), la Commissione notificava alle autorità francesi tre decisioni congiunte riguardanti l'EDF. In particolare, a termini dell'articolo 88, paragrafo 2, CE, la Commissione emanava una decisione di avvio del procedimento formale di indagine sul beneficio risultante dal mancato pagamento, da parte dell'EDF, dell'imposta sulle società dovuta sulla quota di accantonamenti contabili creati in esenzione d'imposta per il rinnovo della RAG.

(...)

19 L'articolo 3 di tale decisione così recita:

“Il mancato pagamento da parte di EDF nel 1997 dell'imposta sulle società sulla quota degli accantonamenti creati in esenzione d'imposta per il rinnovo della RAG, pari a 14,119 miliardi di FRF di diritti del [concedente] riclassificati nei conti patrimoniali, costituisce un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune.

L'elemento d'aiuto connesso al mancato pagamento dell'imposta sulle società ammonta a 888,89 milioni di EUR”.

(...)

21 Per quanto attiene al beneficio fiscale di cui avrebbe beneficiato l'EDF nel 1997, nella motivazione di tale decisione la Commissione ha osservato, segnatamente, quanto segue:

“(88) La lettera del Ministro dell'Economia che illustra le conseguenze fiscali della riclassificazione del bilancio di EDF dimostra che gli accantonamenti per il rinnovo della RAG non utilizzati sono stati assoggettati dalle autorità francesi all'imposta sulle società all'aliquota in vigore nel 1997 pari a 41,66%.

(89) Per contro, conformemente all'articolo 4 della legge n. 97-1026 (...), una parte di detti accantonamenti, vale a dire i diritti del [concedente], corrispondenti alle attività di rinnovo già realizzate, è stata riclassificata nei conti patrimoniali per una cifra di 14,119 miliardi di FRF senza assoggettarla all'imposta sulle società. (...) In una nota della direzione generale delle imposte del 9 aprile 2002, indirizzata alla Commissione, le autorità francesi (...) rilevano che 'il vantaggio in termini fiscali così ottenuto [nel 1997 da EDF] può essere valutato nell'ordine di 5,88 miliardi di FRF ($14,119 \times 41,66\%$)', pari a 888,89 milioni di EUR (...).

(...)

(91) La Commissione ritiene che i diritti del [concedente] avrebbero dovuto essere contemporaneamente assoggettati alla stessa aliquota prevista per gli altri accantonamenti contabili creati in esenzione d'imposta. Ciò significa che i 14,119 miliardi di FRF di diritti del [concedente] avrebbero dovuto essere sommati ai 38,5 miliardi di FRF di accantonamenti non utilizzati ed assoggettati all'aliquota del 41,66% applicata alla riclassificazione del bilancio di EDF da parte delle autorità francesi. Non versando la totalità dell'imposta sulle società dovuta al momento della riclassificazione del bilancio, EDF ha risparmiato 888,89 milioni di EUR.

(...)

(95) Le autorità francesi sostengono inoltre che la riforma contabile del 1997 equivale ad un conferimento integrativo al patrimonio di importo pari all'esenzione parziale dall'imposta. Secondo le stesse autorità, si tratterebbe quindi di un investimento e non di un aiuto. (...)

(96) La Commissione respinge tali argomentazioni ribadendo che il principio che regola l'investimento privato può valere soltanto nell'ambito dell'esercizio di attività economiche e non nel quadro dell'esercizio di poteri di regolamentazione. Un potere pubblico non può far leva sugli eventuali benefici economici che potrebbe trarre come proprietaria di un'impresa per giustificare un aiuto concesso in maniera discrezionale grazie alle prerogative di cui dispone in quanto autorità fiscale nei confronti della medesima impresa.

(97) Infatti, se uno Stato membro, oltre all'esercizio della pubblica amministrazione, ha facoltà di agire come azionista, non può confondere il ruolo di Stato che esercita la pubblica amministrazione con quello di Stato azionista. Autorizzare gli Stati membri ad utilizzare le proprie prerogative di pubbliche amministrazioni a favore di investimenti in imprese attive su mercati aperti alla concorrenza priverebbe di ogni effetto utile le norme comunitarie in materia di aiuti di Stato. Inoltre, se, in virtù dell'articolo 295, il Trattato lascia impregiudicata la proprietà di capitali, ciò non significa che le imprese pubbliche non siano soggette alle stesse regole cui sono soggette le aziende private. Non vi sarebbe infatti parità di trattamento fra le imprese pubbliche e quelle private se lo Stato utilizzasse a vantaggio delle imprese di cui è azionista le proprie prerogative di pubblica amministrazione”.

(...)

35 Al (...) punto 253, il Tribunale ha (...) concluso che, considerata la necessità di valutare la misura controversa nel suo contesto, la Commissione non poteva limitarsi ad esaminarne le ripercussioni fiscali, bensì doveva contemporaneamente esaminare la fondatezza dell'argomento secondo cui la rinuncia al credito d'imposta, nell'ambito dell'operazione di ristrutturazione del bilancio e di aumento del capitale dell'EDF, avrebbe potuto essere considerata conforme al criterio dell'investitore privato.

(...)

51 A sostegno dell'impugnazione la Commissione deduce due motivi attinenti, il primo, ad uno snaturamento dei fatti e, il secondo, ad un errore di diritto nell'interpretazione dell'articolo 87 CE e, più in particolare, nella determinazione della sfera di applicazione e del contenuto del criterio dell'investitore privato accorto operante in un'economia di mercato.

52 Appare opportuno esaminare, in primo luogo, il secondo motivo.

Sul secondo motivo, attinente ad un errore di diritto nell'interpretazione dell'articolo 87 CE

53 Il secondo motivo si articola su quattro capi, che appare opportuno esaminare congiuntamente.

Argomenti delle parti

(...)

Giudizio della Corte

75 La Commissione, l'Autorità di vigilanza EFTA e la Iberdrola contestano, sostanzialmente, al Tribunale di aver esaminato l'applicabilità, nella specie, del criterio dell'investitore privato, in primo luogo, prendendo a tal fine in considerazione l'obiettivo perseguito dallo Stato francese nell'adozione della misura controversa, in secondo luogo, confondendo i ruoli dello Stato azionista e dello Stato esercente i propri poteri in materia tributaria, in terzo luogo, violando il principio di parità di trattamento tra imprese pubbliche e private e, in quarto luogo, violando i principi relativi alla ripartizione dell'onere della prova.

76 Dalla giurisprudenza risulta che una misura concessa per mezzo di risorse statali che ponga l'impresa beneficiaria in una situazione finanziaria più favorevole rispetto a quella dei propri concorrenti e che, per tale motivo, falsi o rischi di falsare la concorrenza, incidendo al tempo stesso sugli scambi tra gli Stati membri, non può sfuggire, ipso facto, alla qualificazione di "aiuto" ai sensi dell'articolo 87 CE in considerazione degli obiettivi perseguiti dallo Stato stesso (v., in tal senso, sentenze del 19 maggio 1999, Italia/Commissione, C-6/97, Racc. pag. I-2981, punto 15; del 19 settembre 2000, Germania/Commissione, C-156/98, Racc. pag. I-6857, punto 25 e giurisprudenza citata, nonché del 9 giugno 2011, Comitato "Venezia vuole vivere" e a./Commissione, C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, Racc. pag. I-4727, punto 94 e giurisprudenza citata).

77 Infatti, la disposizione di cui al paragrafo 1 di tale articolo non distingue gli interventi statali a seconda della loro causa o del loro scopo, ma li definisce in funzione dei loro effetti (sentenza Comitato "Venezia vuole vivere" e a./Commissione, cit. supra, punto 94 e giurisprudenza citata).

78 Tuttavia, risulta parimenti da costante giurisprudenza che le condizioni che devono ricorrere affinché una misura possa ricadere nella nozione di "aiuto" ai sensi dell'articolo 87 CE non sono soddisfatte qualora l'impresa pubblica beneficiaria potesse ottenere lo stesso vantaggio rispetto a quello procurato per mezzo di risorse statali e in circostanze corrispondenti alle normali condizioni del mercato, ove tale valutazione dev'essere effettuata, per le imprese pubbliche,

applicando, in linea di principio, il criterio dell'investitore privato (v., in tal senso, sentenze del 21 marzo 1991, Italia/Commissione, C-303/88, Racc. pag. I-1433, punto 20; del 16 maggio 2002, Francia/Commissione, C-482/99, Racc. pag. I-4397, punti 68-70, nonché Comitato "Venezia vuole vivere" e a./Commissione, cit. supra, punto 91 e giurisprudenza citata).

- 79 In particolare, emerge dalla giurisprudenza che, ai fini della valutazione della questione se la stessa misura sarebbe stata attuata, in normali condizioni di mercato, da un investitore privato operante in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato, devono essere presi in considerazione unicamente i benefici e gli obblighi connessi alla posizione dello Stato nella sua qualità di azionista, ad esclusione di quelli connessi alla sua qualità di potere pubblico (v., in tal senso, sentenze del 10 luglio 1986, Belgio/Commissione, 234/84, Racc. pag. 2263, punto 14, e Belgio/Commissione, 40/85, Racc. pag. 2321, punto 13, nonché del 14 settembre 1994, Spagna/Commissione, da C-278/92 a C-280/92, Racc. pag. I-4103, punto 22, e del 28 gennaio 2003, Germania/Commissione, C-334/99, Racc. pag. I-1139, punto 134).
- 80 Ne deriva che i ruoli dello Stato azionista dell'impresa, da un lato, e dello Stato agente quale potere pubblico, dall'altro, devono essere distinti, come giustamente sostenuto dalla Commissione, dall'Autorità di vigilanza EFTA nonché dalla Iberdrola e come affermato dal Tribunale ai punti 223-228 della sentenza impugnata.
- 81 Conseguentemente, l'applicabilità del criterio dell'investitore privato dipende, in definitiva, dal fatto che lo Stato membro interessato concede, nella sua qualità di azionista e non nella sua qualità di potere pubblico, un vantaggio economico ad un'impresa a esso appartenente.
- 82 Ne consegue che, qualora uno Stato membro invochi tale criterio nel corso del procedimento amministrativo, incombe al medesimo, in caso di dubbio, provare inequivocabilmente e sulla base di elementi oggettivi e verificabili che la misura attuata sia riconducibile alla sua qualità di azionista.
- 83 Tali elementi devono fare chiaramente apparire che lo Stato membro interessato ha preso, preliminarmente o simultaneamente alla concessione del beneficio economico (v., in tal senso, sentenza Francia/Commissione, cit. supra, punti 71 e 72), la decisione di procedere, con la misura effettivamente posta in essere, ad un investimento nell'impresa pubblica controllata.
- 84 A tal riguardo possono risultare necessari, segnatamente, elementi da cui emerga che tale decisione sia fondata su valutazioni economiche analoghe a quelle che, nelle circostanze della specie, un investitore privato razionale, che si fosse trovato in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato membro de quo, avrebbe fatto accertare, prima di procedere all'investimento, al fine di determinare la redditività futura dell'investimento stesso.
- 85 Per contro, valutazioni economiche operate successivamente alla concessione di tale beneficio, la constatazione retrospettiva dell'effettiva redditività dell'investimento realizzato dallo Stato membro de quo o giustificazioni successive della scelta del *modus procedendi* effettivamente attuato non possono essere sufficienti per dimostrare che detto Stato membro abbia adottato tale decisione, preliminarmente o simultaneamente alla concessione del beneficio, nella sua qualità di azionista (v., in tal senso, sentenza Francia/Commissione, cit. supra, punti 71 e 72).
- 86 Qualora lo Stato membro interessato presenti alla Commissione elementi del genere richiesto, spetta all'istituzione operare una valutazione globale prendendo in considerazione, oltre agli elementi forniti dallo Stato membro stesso, qualsiasi altro elemento pertinente nella specie che le consenta di accertare se la misura de qua sia riconducibile alla qualità di azionista o a quella di potere pubblico dello Stato membro medesimo. In particolare, possono risultare pertinenti a tal

riguardo, come rilevato dal Tribunale al punto 229 della sentenza impugnata, la natura e l'oggetto di tale misura, il contesto in cui essa si colloca, nonché l'obiettivo perseguito e le regole cui la misura stessa sia soggetta.

- 87 Conseguentemente, nelle circostanze della specie, correttamente il Tribunale ha ritenuto che l'obiettivo perseguito dallo Stato francese potesse essere preso in considerazione, nell'ambito della valutazione globale richiesta, al fine di accertare se lo Stato medesimo avesse ben agito nella qualità di azionista e se, pertanto, il criterio dell'investitore privato fosse applicabile nella specie.
- 88 Per quanto attiene alla questione se l'applicabilità del criterio dell'investitore privato potesse essere esclusa, nella specie, per il sol fatto della natura fiscale dei mezzi impiegati dallo Stato francese, si deve rammentare che l'articolo 87, paragrafo 1, CE dichiara incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui pregiudichino gli scambi tra gli Stati membri, gli aiuti concessi, sotto qualsivoglia forma, per mezzo di risorse statali che, in considerazione dei loro effetti, falsino o rischino di falsare la concorrenza (v. sentenza del 19 settembre 2000, Germania/Commissione, cit. supra, punto 25 e giurisprudenza ivi richiamata).
- 89 Inoltre, è stato già rilevato supra al punto 78 che l'applicazione del criterio dell'investitore privato è volta a determinare se il vantaggio economico concesso ad un'impresa pubblica, sotto qualsivoglia forma, per mezzo di risorse statali sia tale, in considerazione dei suoi effetti, da falsare o rischiare di falsare la concorrenza e pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri.
- 90 In tal senso, la menzionata disposizione e il detto criterio mirano a prevenire che, per mezzo di risorse statali, l'impresa pubblica beneficiaria disponga di una situazione finanziaria più favorevole rispetto a quella dei suoi concorrenti (v., in tal senso, sentenze del 15 marzo 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Racc. pag. I-877, punto 14, e del 19 maggio 1999, Italia/Commissione, cit. supra, punto 16).
- 91 Orbene, la situazione finanziaria dell'impresa pubblica beneficiaria dipende non dalla forma della messa a disposizione di tale vantaggio, quale che sia la sua natura, bensì dall'importo di cui benefici in definitiva. Correttamente il Tribunale ha quindi concentrato la propria analisi dell'applicabilità del criterio dell'investitore privato sul miglioramento della situazione finanziaria dell'EDF ai fini dell'apertura del mercato dell'energia elettrica alla concorrenza e sugli effetti della misura de qua sulla concorrenza e non sulla natura tributaria dei mezzi impiegati dallo Stato francese.
- 92 Pertanto, alla luce di tutte le suesposte considerazioni emerge che, tenuto conto degli obiettivi perseguiti dall'articolo 87, paragrafo 1, CE nonché dal criterio dell'investitore privato, un beneficio economico, ancorché concesso con strumenti di natura fiscale, dev'essere valutato, segnatamente, con riguardo al criterio dell'investitore privato, qualora, in esito alla valutazione globale eventualmente necessaria, emerga che lo Stato membro interessato abbia nondimeno concesso detto beneficio, malgrado l'impiego di mezzi attinenti ai poteri pubblici, nella sua qualità di azionista dell'impresa ad esso appartenente.
- 93 Ne consegue che la constatazione operata dal Tribunale al punto 250 della sentenza impugnata, secondo cui l'obbligo per la Commissione di verificare se i capitali siano stati conferiti dallo Stato in circostanze corrispondenti alle normali condizioni del mercato sussiste indipendentemente dalla forma in cui i capitali stessi siano stati conferiti dallo Stato, non risulta viziata da alcun errore di diritto.
- 94 Quanto all'argomento della Commissione, dell'Autorità di vigilanza EFTA e della Iberdrola, secondo cui un investitore privato non avrebbe potuto realizzare un investimento del genere di quello a cui ha proceduto lo Stato francese, in condizioni analoghe, in quanto avrebbe dovuto assolvere l'imposta e in quanto solo detto Stato, quale amministrazione finanziaria, poteva ancora

disporre delle somme corrispondenti all'imposta de qua, si deve rilevare, da un lato, che, per l'operazione contabile di cui trattasi, l'obbligo di assolvere l'imposta sarebbe gravato sull'impresa privata che si fosse trovata nella situazione dell'EDF, e non sul suo azionista.

- 95 Nella specie, l'applicazione del criterio dell'investitore privato avrebbe quindi consentito di accertare se un azionista privato avrebbe conferito, in condizioni analoghe, un importo di entità pari all'imposta dovuta, in un'impresa collocata in una situazione analoga a quella dell'EDF.
- 96 D'altro canto, come rilevato dal Tribunale ai punti 275 e 276 della sentenza impugnata, un'eventuale differenza tra il costo sopportato da un investitore privato e quello gravante sullo Stato investitore non osterebbe all'applicazione del criterio dell'investitore privato. Infatti, tale criterio consente proprio di accertare, segnatamente, l'esistenza di tale differenza e di tenerne conto nella valutazione della questione della sussistenza delle condizioni fissate dal criterio medesimo.
- 97 Ne consegue che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, dall'Autorità di vigilanza EFTA e dalla Iberdrola, l'analisi compiuta dal Tribunale non viola la parità di trattamento tra imprese pubbliche e private, non genera distorsioni di concorrenza né si pone in contrasto con l'obiettivo perseguito dall'applicazione del criterio dell'investitore privato.
- 98 Pertanto, tenendo presente che il criterio dell'investitore privato può essere applicabile anche nel caso in cui siano stati utilizzati strumenti di natura fiscale, il Tribunale non è incorso in errore di diritto.
- 99 Si deve aggiungere che, con la sentenza impugnata, il Tribunale non ha fatto congetture né sull'applicabilità, nella specie, di tale criterio né, come rilevato al punto 283 della sentenza medesima, sull'esito dell'eventuale applicazione del criterio stesso.
- 100 In particolare, limitandosi a verificare se l'applicabilità del criterio dell'investitore privato potesse essere esclusa unicamente in base alla natura fiscale dei mezzi utilizzati dallo Stato francese, il Tribunale non ha minimamente effettuato un'analisi che si risolverebbe nell'autorizzare gli Stati membri a prendere in considerazione, nell'applicazione di tale criterio, i benefici e gli obblighi connessi alla loro qualità di potere pubblico ovvero elementi di carattere soggettivo e soggetti a manipolazione.
- 101 Quanto alla questione se, nella specie, fosse necessario definire un investitore di riferimento, si deve rilevare che la giurisprudenza invocata a tal riguardo dalla Commissione, dall'Autorità di vigilanza EFTA e dalla Iberdrola riguarda l'assenza di qualsiasi possibilità di porre a raffronto la situazione di un'impresa pubblica con quella di un'impresa privata non operante in un settore riservato (v., in tal senso, sentenza del 3 luglio 2003, Chronopost e a./Ufex e a., C-83/01 P, C-93/01 P e C-94/01 P, Racc. pag. I-6993, punto 38).
- 102 Orbene, la Commissione, l'Autorità di vigilanza EFTA e la Iberdrola non sostengono l'impossibilità di porre a raffronto la situazione dell'EDF con quella di un'impresa privata operante in settori di attività identici a quelli dell'EDF. Inoltre, dalla medesima giurisprudenza emerge che, ai fini di tale raffronto, occorre procedere ad una valutazione con riferimenti agli elementi oggettivi e verificabili a disposizione.
- 103 Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione e dall'Autorità di vigilanza EFTA, il criterio dell'investitore privato non costituisce un'eccezione applicabile unicamente su richiesta di uno Stato membro qualora ricorrano gli elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, di cui all'articolo 87, paragrafo 1, CE. Infatti, come rilevato supra al punto 78, tale criterio, laddove applicabile, figura tra gli elementi che la Commissione deve prendere in considerazione al fine di accertare l'esistenza di un siffatto aiuto.

- 104 Conseguentemente, qualora risulti applicabile il criterio dell'investitore privato, spetta alla Commissione chiedere allo Stato membro interessato di fornirle tutte le informazioni pertinenti che le consentano di verificare se le condizioni di applicabilità e di applicazione del criterio medesimo siano soddisfatte, ed essa non può rifiutarsi di esaminare tali informazioni se non nel caso in cui gli elementi di prova prodotti siano stati forniti successivamente all'adozione della decisione di effettuare l'investimento in questione.
- 105 Infatti, come già rilevato supra ai punti da 83 a 85, ai fini dell'applicazione del criterio dell'investitore privato sono unicamente pertinenti gli elementi disponibili e le evoluzioni prevedibili al momento dell'adozione della decisione di procedere all'investimento. Ciò vale, in particolare, nel caso in cui, come nella specie, la Commissione esamini l'esistenza di un aiuto Stato rispetto ad un investimento non notificato e già operato dallo Stato membro interessato nel momento in cui essa procede al suo esame.
- 106 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, il secondo motivo dev'essere respinto.
- Sul primo motivo, attinente ad uno snaturamento dei fatti
- 107 La Commissione ritiene, sostanzialmente, che il Tribunale abbia snaturato elementi di prova laddove ha considerato che, con la misura controversa, la Repubblica francese ha proceduto alla conversione di un credito fiscale in capitale. Infatti, secondo la Commissione, con tale misura la Repubblica francese ha concesso all'EDF un'esenzione dall'imposta sulle società. Orbene, la Commissione fa valere che, in presenza di un'esenzione fiscale, il criterio dell'investitore privato non è pertinente.
- 108 Tuttavia, è stato già rilevato nell'ambito dell'esame del secondo motivo che, qualora uno Stato membro conceda un beneficio economico ad un'impresa ad esso appartenente, la natura fiscale del *modus procedendi* impiegato ai fini della concessione di tale vantaggio non è idonea ad escludere, *ipso facto*, l'applicabilità del criterio dell'investitore privato. Ne consegue, a fortiori, che il *modus procedendi* prescelto dallo Stato membro interessato risulta privo di pertinenza ai fini della valutazione dell'applicabilità del criterio medesimo.
- 109 Ciò premesso, il preteso snaturamento dei fatti compiuto dal Tribunale, anche ammesso che risulti provato, non sarebbe, in ogni caso, idoneo a pregiudicare la fondatezza della sentenza impugnata. Ne consegue che il primo motivo dev'essere respinto in quanto inoperante.
- 110 Da tutte le suesposte considerazioni emerge che l'impugnazione dev'essere respinta».

J. La decisione di estensione

- 51 A seguito della sentenza nella causa C-124/10 P, la Commissione ha adottato la decisione di estensione.
- 52 Occorre tenere in particolare riguardo i punti da 58 a 73 della decisione di estensione, in cui la Commissione esamina, da un lato, l'applicabilità del criterio dell'investitore privato e, dall'altro lato, e in subordine, l'applicazione di tale criterio alla misura in questione.
- 53 Per quanto riguarda l'applicabilità del criterio, la Commissione conclude che:
- «66. Da quanto precede risulta che, in tale fase, fatte salve le precisazioni che dovranno fornire le autorità francesi in merito alle norme in materia di assegnazione di una risorsa fiscale a vantaggio di un investimento a titolo di conferimento di capitale in un'impresa come EDF nel 1997, nonché altri elementi oggettivi e verificabili che attestino la loro volontà di procedere a un investimento

tramite la misura fiscale in questione, la valutazione globale delle circostanze di specie sembra indicare che la misura in questione sia riconducibile alla qualità di pubblica autorità della Repubblica francese, escludendo con ciò l'applicabilità del principio dell'investitore privato, secondo i criteri stabiliti dalla [Corte]».

54 Per quanto riguarda l'applicazione del criterio, la Commissione conclude che:

«71. [In mancanza di elementi come quelli richiesti dalla sentenza nella causa C-124/10 P], non è (...) dimostrato, in questa fase, che un azionista privato avrebbe conferito, in condizioni analoghe, un importo di entità pari all'imposta dovuta, in un'impresa collocata in una situazione analoga a quella di EDF. Pertanto, nel 1997 il mancato pagamento da parte di EDF [di EUR 888,89 milioni] a titolo di imposta sulle società, non appare come un investimento produttivo dello Stato azionista, bensì come una misura derogatoria di tipo puramente fiscale che può aver conferito un vantaggio economico a EDF.

72. Un simile vantaggio rafforza necessariamente la posizione di EDF rispetto a quella dei suoi concorrenti, poiché l'importo dei fondi propri determina, insieme ad altri fattori, la capacità di finanziamento esterno di un'impresa. Esso crea quindi una distorsione della concorrenza ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE. Il vantaggio è necessariamente selettivo in quanto il mancato versamento dell'imposta sulle società su una parte degli accantonamenti contabili costituisce un'eccezione al trattamento fiscale normalmente applicabile a operazioni di questo tipo e, nella fattispecie, quest'eccezione si applica esclusivamente a EDF».

K. La decisione impugnata

55 Nella decisione impugnata, la Commissione ha dichiarato la misura di aiuto di cui aveva beneficiato la EDF incompatibile con il mercato interno e ha ordinato il recupero di tale aiuto, maggiorato degli interessi.

56 I motivi che la Commissione deduce a tal riguardo nella decisione impugnata sono i seguenti.

57 In primo luogo, la Commissione espone, ai considerando da 62 a 108 della decisione impugnata, gli argomenti addotti dalla Repubblica francese e da EDF nel corso del procedimento d'indagine formale a seguito della decisione di estensione.

58 In secondo luogo, dopo aver ricordato il tenore della misura controversa ai considerando da 113 a 123 della decisione impugnata, la Commissione ritiene che la rinuncia a riscuotere l'imposta all'atto della riclassificazione dei diritti del concedente in capitale costituisca prima facie un vantaggio selettivo a favore di EDF.

59 In terzo luogo, la Commissione ricorda, al considerando 124 della decisione impugnata, l'argomento della Repubblica francese, presentato da quest'ultima nelle sue osservazioni dell'11 dicembre 2002, secondo cui la rinuncia a riscuotere l'imposta sarebbe assimilabile ad un conferimento di capitale complementare di importo identico a quello dovuto a titolo di imposta.

60 In quarto luogo, la Commissione ricorda che, al punto 99 della sentenza nella causa C-124/10 P, la Corte ha dichiarato che il Tribunale non aveva fatto congetture né sull'applicabilità, nella specie, del criterio dell'investitore privato razionale in un'economia di mercato, né sull'esito dell'eventuale applicazione di tale criterio della misura controversa.

61 In quinto luogo, la Commissione esamina poi, ai considerando da 126 a 153 della decisione impugnata, l'applicabilità del criterio dell'investitore privato alla luce delle precisazioni fornite dalla Corte al riguardo nella sentenza nella causa C-124/10 P. Essa analizza, a tal fine, gli elementi rilevanti per la

presunta decisione d'investimento, le valutazioni economiche che sarebbero state effettuate allo scopo di determinare la redditività dell'investimento, la natura e l'oggetto della misura controversa nonché il contesto in cui tale decisione si inserisce e le norme cui essa è soggetta.

62 La Commissione conclude tale analisi considerando quanto segue:

«154. La stragrande maggioranza degli elementi summenzionati indica chiaramente che la [Repubblica francese] non ha deciso di procedere, attraverso l'esenzione dell'imposta sulle società, a un investimento in EDF né prima né contemporaneamente alla concessione del vantaggio economico risultante dal mancato pagamento dell'imposta. Il principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato non sembra pertanto applicabile alla misura in questione. Le considerazioni che seguono, relative all'applicazione del principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato, rivestono pertanto un carattere sussidiario».

63 La Commissione esamina poi, in subordine, ai considerando da 155 a 193 della decisione impugnata, se il criterio dell'investitore privato, qualora applicabile, sia soddisfatto nel caso di specie.

64 La Commissione conclude tale analisi considerando quanto segue:

«191. Anche se il principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato fosse applicabile in riferimento ai documenti trasmessi dalle autorità francesi che, a loro giudizio, hanno chiarito le prospettive di redditività e i rischi connessi al presunto investimento sotto forma di esenzione d'imposta, l'applicazione del test dell'investitore privato in economia di mercato permette di concludere che un investitore privato razionale non avrebbe investito nel 1997 un importo equivalente all'imposta dovuta nell'aumento di capitale di EDF.

192. Il mancato pagamento da parte di EDF di 5,88 miliardi di FRF d'imposta sulle società non appare come un investimento produttivo dello Stato azionista, in applicazione del principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato. Sembra piuttosto una misura derogatoria d'esenzione fiscale ad hoc che ha conferito a EDF un vantaggio economico pari all'importo non versato dell'imposta. Un simile vantaggio rafforza necessariamente la posizione di EDF rispetto a quella dei suoi concorrenti, nella misura in cui l'ammontare dei fondi propri determina, insieme ad altri fattori, la capacità e le condizioni di finanziamento esterno di un'impresa. EDF ha potuto impiegare le risorse così risparmiate per altri scopi come, ad esempio, per investimenti in Francia o in altri Stati membri in cui i suoi concorrenti operavano nel 1997.

193. Il vantaggio economico crea pertanto una distorsione della concorrenza ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE. Il vantaggio è selettivo in quanto il mancato versamento dell'imposta sulle società su una parte di questi accantonamenti contabili costituisce un'eccezione al trattamento fiscale normalmente applicabile a operazioni di questo tipo; nella fattispecie, quest'eccezione è stata applicata esclusivamente a EDF».

65 Dopo aver concluso per l'utilizzo di risorse statali (considerando 194 e 195 della decisione impugnata), per l'esistenza di una distorsione della concorrenza e per l'incidenza sugli scambi tra Stati membri (considerando da 196 a 206 di detta decisione) e per l'incompatibilità dell'aiuto con il mercato interno (considerando da 207 a 215 di tale decisione), la Commissione dichiara che la misura controversa costituisce un aiuto incompatibile con il mercato interno e ne ordina il recupero.

II. Procedimento e conclusioni delle parti

- 66 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 22 dicembre 2015, EDF ha proposto il presente ricorso.
- 67 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 20 aprile 2016, la Repubblica francese ha chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della EDF. Con decisione del 24 maggio 2016, il presidente della Terza Sezione del Tribunale ha ammesso tale intervento. L'interveniente ha depositato la sua memoria e le parti principali hanno presentato le loro osservazioni su quest'ultima entro i termini impartiti.
- 68 Essendo stata modificata la composizione delle sezioni del Tribunale, a norma dell'articolo 27, paragrafo 5, del regolamento di procedura del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato alla Terza Sezione, alla quale, di conseguenza, è stata attribuita la presente causa.
- 69 La conclusione della fase scritta del procedimento è stata notificata alle parti il 26 settembre 2016. Le parti non hanno presentato richiesta di fissazione di udienza entro il termine di tre settimane decorrente da detta notifica, quale previsto dall'articolo 106, paragrafo 2, del regolamento di procedura.
- 70 Con decisione notificata alle parti il 19 maggio 2017, il Tribunale, ritenendo di essere sufficientemente edotto dagli atti di causa, ha deciso, in mancanza di una domanda delle parti in tal senso, di statuire senza aprire la fase orale del procedimento, ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 3, del regolamento di procedura.
- 71 Con atto presentato presso la cancelleria del Tribunale il 19 maggio 2017, la ricorrente ha chiesto lo svolgimento di un'udienza, in considerazione dell'importanza che la causa presentava per essa e in particolare delle sue conseguenze finanziarie.
- 72 Con atto notificato in data 12 giugno 2017, si è constatato che il termine per la presentazione della richiesta di un'udienza di discussione era scaduto il 31 ottobre 2016 e che tale richiesta era stata pertanto presentata oltre il termine previsto dall'articolo 106 del regolamento di procedura, non avendo la ricorrente invocato circostanze tali da far constatare un caso fortuito o di forza maggiore ai sensi dell'articolo 45 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, applicabile ai termini legali come quello di cui trattasi.
- 73 Il 20 settembre 2017 la Corte di giustizia ha pronunciato la sentenza Commissione/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706) (in prosieguo: la «sentenza Frucona Košice»), che ha respinto l'impugnazione presentata avverso la sentenza del 16 marzo 2016, Frucona Košice/Commissione (T-103/14, EU:T:2016:152).
- 74 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 3 ottobre 2017, la ricorrente ha chiesto che fosse disposto un contraddittorio orale o scritto tra le parti sulle conseguenze della sentenza Frucona Košice rispetto alla presente causa.
- 75 Con decisione del 12 ottobre 2017 il Tribunale ha deciso di riaprire la fase scritta del procedimento, di acquisire la richiesta della ricorrente al fascicolo e ha invitato le parti a presentare le loro osservazioni scritte sulle conseguenze che esse ritenevano di dover trarre dalla sentenza Frucona Košice sulla presente causa.
- 76 Le parti hanno ottemperato a tale richiesta entro il termine prescritto.

77 Il 9 novembre 2017 il presidente della Terza Sezione del Tribunale ha deciso di chiudere la fase scritta del procedimento. Tale decisione è stata notificata alle parti con la precisazione che tale notifica non faceva decorrere il termine per il deposito di una domanda di fissazione di udienza di discussione prevista dall'articolo 106 del regolamento di procedura.

78 La EDF, sostenuta dalla Repubblica francese, chiede che il Tribunale voglia:

- in via principale, annullare gli articoli da 1 a 5 della decisione impugnata;
- in subordine, annullare gli articoli da 1 a 3, della decisione impugnata;
- condannare la Commissione alle spese.

79 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la EDF alle spese e condannare la Repubblica francese alle spese conseguenti al suo intervento.

III. In diritto

80 La EDF deduce quattro motivi in via principale e due motivi in subordine a sostegno del ricorso.

81 Il primo motivo dedotto in via principale verte sulla violazione dell'articolo 266 TFUE, in quanto la Commissione ha violato sia il dispositivo della sentenza nella causa T-156/04 sia i motivi che la sostengono.

82 Il secondo motivo dedotto in via principale verte sulla violazione dell'articolo 107 TFUE, in quanto la Commissione ha commesso un errore, tanto in diritto quanto in fatto, nell'esame dell'applicabilità del criterio dell'investitore privato.

83 Il terzo motivo dedotto in via principale verte sulla violazione dell'articolo 107 TFUE, in quanto la Commissione ha commesso un errore, tanto in diritto quanto in fatto, nell'esame dell'applicazione del criterio dell'investitore privato.

84 Il quarto motivo dedotto in via principale verte su un difetto di motivazione della decisione impugnata.

85 Il primo motivo dedotto in subordine verte, da un lato, sul fatto che le misure in questione, anche supponendo che possano essere qualificate come aiuti, devono, per la maggior parte, essere considerate come aiuti esistenti, ai sensi dell'articolo 1, lettera b), v), del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo [88 CE] (GU 1999, L 83, pag. 1), in quanto sono state attuate prima della liberalizzazione effettiva del settore dell'energia elettrica e, dall'altro, che, per la maggior parte di esse, devono essere considerate prescritte, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, di detto regolamento.

86 Con il secondo motivo dedotto in subordine, la EDF sostiene che, in ogni caso, la decisione impugnata contiene diversi errori di calcolo che ne inficiano la validità.

87 La Repubblica francese ritiene che i motivi di EDF siano fondati, ma ha presentato osservazioni solo per quanto riguardava i tre primi motivi dedotti in via principale.

A. Sul primo motivo dedotto in via principale

1. Argomenti delle parti

- 88 La EDF, sostenuta dalla Repubblica francese, deduce che la Commissione ha violato l'articolo 266 TFUE, non essendosi conformata alla sentenza nella causa T-156/04 in quanto, da un lato, quest'ultima ritiene, nella decisione impugnata, che la decisione di avvio non sia viziata da irregolarità e che essa possa pertanto fungere da base per una nuova decisione, mentre, a suo avviso, la decisione di avvio si basa su una presentazione inesatta dei fatti che ha appunto indotto il Tribunale ad annullare la decisione finale, basata su tale errata presentazione dei fatti. La decisione impugnata sarebbe quindi viziata dagli stessi errori e inesattezze materiali che hanno giustificato l'annullamento della decisione finale.
- 89 Dall'altro, secondo la EDF, la Commissione continua a fondare il proprio esame, nella decisione impugnata, su una misura, cioè un regalo fiscale risultante da un alleggerimento fiscale indebito di cui essa avrebbe beneficiato, mentre tale rappresentazione dei fatti è stata esplicitamente respinta dal Tribunale nella sua sentenza nella causa T-156/04.
- 90 Secondo la EDF, la Commissione continua infatti, anche nel controricorso, a distinguere la misura effettivamente attuata, ossia l'aumento di capitale derivante dall'iscrizione di accantonamenti per rinnovo alla voce «Conti patrimoniali», da una delle sue conseguenze fiscali, vale a dire l'esenzione da imposta dei «diritti del concedente», mentre il Tribunale ha respinto tale approccio, qualificando la lettera del 22 dicembre 1997 come documento esplicativo della misura applicata, che era, secondo quest'ultimo, la ricapitalizzazione dell'impresa effettuata dalla legge n. 97-1026. Essa ritiene, infatti, che il Tribunale non abbia mai distinto, nell'ambito della misura di ricapitalizzazione, tra la natura e il trattamento delle diverse componenti degli accantonamenti per rinnovo.
- 91 La EDF ritiene che il ragionamento della Commissione si basi su una confusione tra la qualificazione della misura controversa, vale a dire l'esistenza o meno di un aiuto di Stato, e l'identificazione di quest'ultima. A suo avviso, il Tribunale non si è in realtà pronunciato sulla qualificazione della misura controversa rispetto all'applicabilità o all'applicazione del criterio dell'investitore privato, ma ha, invece, identificato con precisione la suddetta misura. Orbene, una tale constatazione di fatto non solo costituisce un presupposto necessario a ogni ulteriore analisi giuridica, ma, innanzi tutto, una prerogativa del Tribunale, giudice sovrano dei fatti. Di conseguenza, non sarebbe fondato in punto di fatto l'argomento della Commissione secondo cui il Tribunale non ha qualificato i fatti in via definitiva.
- 92 La EDF precisa che occorre esaminare, in tale contesto, in quale misura la descrizione dei fatti contenuta nella decisione impugnata è diversa da quella accolta dal Tribunale, quindi se le constatazioni in punto di fatto svolte da quest'ultimo sono un motivo che costituisce il necessario fondamento all'annullamento della decisione iniziale disposto da quest'ultimo nel 2009.
- 93 Secondo la EDF, il Tribunale ha considerato che la misura di cui trattasi costituiva la sua ricapitalizzazione operata dalla legge n. 97-1026, senza distinguere tra gli accantonamenti riclassificati in conferimento di capitale, mentre la Commissione continua a considerare soltanto l'esenzione da imposta di una parte di tali accantonamenti. Essa ne deduce che, se è vero che la Commissione ha «tenuto conto» della ricapitalizzazione effettuata da detta legge, ciò è stato nel senso di semplice elemento di contesto e non come costitutiva di per sé della misura in questione.
- 94 Orbene, la censura dell'identificazione parziale della misura controversa da parte della Commissione dovrebbe essere il punto di partenza e il presupposto stesso del ragionamento seguito dal Tribunale, che avrebbe portato all'annullamento della decisione iniziale. Pertanto, l'identificazione della misura

costituirebbe un punto di diritto effettivamente e necessariamente risolto dal Tribunale nonché, pertanto, un motivo che costituisce il necessario fondamento del dispositivo della sentenza nella causa T-156/04.

95 La Commissione contesta tale argomentazione.

2. Giudizio del Tribunale

96 Si deve ricordare, per quanto riguarda l'autorità di cosa giudicata, che la Corte ha dichiarato che, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione (sentenza del 19 aprile 2012, *Artegoda/Commissione*, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punto 86).

97 Inoltre, da un lato, l'autorità di cosa giudicata riguarda unicamente i punti di fatto e di diritto che sono stati effettivamente o necessariamente decisi dalla pronuncia giudiziale di cui trattasi. Dall'altro, tale autorità non riguarda solo il dispositivo di detta pronuncia, ma si estende alla motivazione della stessa che costituisce il necessario fondamento del suo dispositivo e ne è di conseguenza inscindibile (sentenza del 19 aprile 2012, *Artegoda/Commissione*, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punto 87).

98 La portata dell'autorità di cosa giudicata della sentenza nella causa T-156/04 deve quindi essere esaminata alla luce della sentenza nella causa C-124/10 P a seguito dell'impugnazione presentata dalla Commissione contro la sentenza nella causa T-156/04 (v., in tal senso, sentenza del 19 aprile 2012, *Artegoda/Commissione*, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punto 88).

99 Nel caso di specie, occorre ricordare, in primo luogo, che, ai paragrafi 50 e 51 della decisione di avvio, la Commissione ha considerato quanto segue:

«50. (...) è opportuno stabilire una distinzione tra gli accantonamenti già utilizzati e gli accantonamenti non utilizzati, che ammontavano rispettivamente a 18 345 milioni e a 38 521 milioni [di FRF] alla fine del 1997.

51. Sul totale degli accantonamenti utilizzati, 14 119 milioni di FRF sono stati riclassificati alla voce di bilancio "Conti patrimoniali", mentre il saldo di 4 226 milioni di FRF era iscritto in diversi conti di rivalutazione. Dato che la riqualificazione non è transitata dal conto profitti e perdite e che gli aumenti di capitale non sono considerati come aumento del patrimonio netto della società ai fini del calcolo dell'imposta sulle società, tale riclassificazione ha consolidato l'alleggerimento fiscale di cui beneficiava la EDF su questi accantonamenti.

Secondo le autorità francesi, il vantaggio di cui la EDF ha goduto in termini di alleggerimento fiscale può essere stimato in 5 883 milioni di FRF ($14\,119 \times 41,67\%$)».

100 In secondo luogo, ai considerando 91 e 99 della decisione iniziale, la Commissione ha ritenuto che «i diritti del conceditore avrebbero dovuto essere contemporaneamente assoggettati alla stessa aliquota prevista per gli altri accantonamenti contabili creati in esenzione d'imposta», che «ciò significa che i 14,119 miliardi di FRF di diritti del conceditore avrebbero dovuto essere sommati ai 38,5 miliardi di FRF di accantonamenti non utilizzati ed assoggettati all'aliquota del 41,66% applicata alla riclassificazione del bilancio di EDF da parte delle autorità francesi», che «non versando la totalità dell'imposta sulle società dovuta al momento della riclassificazione del bilancio, EDF ha risparmiato 888,89 milioni di euro», e che «il mancato versamento nel 1997 da parte di EDF di 888,89 milioni di EUR di imposta costitui[va] quindi un vantaggio».

- 101 La Commissione ha concluso, al termine del suo esame, che «il mancato pagamento da parte di EDF nel 1997 dell'imposta sulle società sulla quota degli accantonamenti creati in esenzione d'imposta per il rinnovo della RAG, pari a 14,119 miliardi di FRF di diritti del concessionario riclassificati nei conti patrimoniali, costitui[va] un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune» (articolo 3 della decisione iniziale).
- 102 In terzo luogo, nella sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale ha chiarito che:
- «111 (...) tanto nella decisione di avvio quanto nella decisione impugnata la Commissione ha esaminato il trattamento fiscale dei diritti del concessionario al momento della ristrutturazione del bilancio della EDF effettuata con la legge n. 97-1026 (in prosieguo: la “misura controversa”) e che pertanto, sotto questo profilo, l'ambito dell'indagine [era] identico nelle due decisioni».
- 103 Nella sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale ha poi dichiarato che:
- «253 Di conseguenza, considerata la necessità di valutare la misura controversa nel suo contesto, la Commissione non poteva limitarsi ad esaminare le ripercussioni fiscali delle disposizioni adottate dalla Repubblica francese senza analizzare, simultaneamente – e, eventualmente, respingendolo al termine del suddetto esame – la fondatezza dell'argomento della Repubblica francese secondo cui la cancellazione del credito d'imposta nell'ambito dell'operazione di ristrutturazione del bilancio e di aumento del capitale della EDF, oggetto dell'art[icolo] 4 della legge n. 97-1026, poteva essere considerata come un'operazione conforme al criterio dell'investitore privato».
- 104 Si deve constatare che la misura controversa come determinata dal Tribunale verte sul «trattamento fiscale dei diritti del concessionario al momento della ristrutturazione del bilancio della EDF» e che il Tribunale ha sanzionato la Commissione per aver escluso qualsiasi esame del criterio dell'investitore privato in base al solo carattere fiscale di tale misura che, a suo parere, era stata adottata dalla Repubblica francese nella sua qualità di potere pubblico e per aver omesso di esaminare tale misura nel contesto in cui si inseriva, ovvero la ricapitalizzazione di EDF, al fine di valutare se il criterio dell'investitore privato fosse applicabile nella fattispecie, senza che il carattere fiscale della misura si opponga, per principio, a che tale criterio possa essere invocato dallo Stato.
- 105 In quarto luogo, occorre, da un lato, considerare i punti 16, 19, 21 e 35 della sentenza nella causa C-124/10 P (v. supra, punto 50), che ricordano il tenore del vantaggio individuato dalla Commissione e dal Tribunale, e, dall'altro, ricordare che la Corte ha dichiarato, al punto 99 di detta sentenza, che, nella sentenza nella causa T-156/04, il Tribunale non ha fatto congetture né sull'applicabilità, nella specie, di tale criterio né sull'esito dell'eventuale applicazione del criterio stesso.
- 106 Contrariamente a quanto sostiene EDF, non si può dedurre dalla sentenza nella causa T-156/04, letta alla luce, in particolare, dei punti 87, 92, 93, da 98 a 100 e 108 della sentenza nella causa C-124/10 P (richiamati al precedente punto 50), che la misura che occorreva esaminare sarebbe stata in realtà non la rinuncia a percepire l'imposta sui diritti del concedente, ma «la ricapitalizzazione di EDF effettuata dalla legge n. 97-1026, senza distinguere tra gli accantonamenti riclassificati in capitale» (punto 9 del ricorso e punti 7 e 17 della replica) o «(...) una misura di ricapitalizzazione di un'impresa di cui lo Stato è azionista» che «per sua stessa natura, [sarebbe stata considerata dal Tribunale come diretta] a dimostrare che “lo Stato perseguiva un obiettivo di investimento che potesse essere paragonato a quello di un investitore privato”» (punto 86 del ricorso).
- 107 È quindi senza commettere errori né violare l'autorità di cosa giudicata della sentenza nella causa T-156/04 che, dopo aver riassunto la procedura amministrativa la Commissione ha esaminato, nella decisione impugnata, l'applicabilità del criterio dell'investitore privato alla misura con la quale la Repubblica francese ha rinunciato a percepire l'imposta all'atto della riclassificazione dei diritti del concedente in conferimento di capitale (considerando 117 e 188 e articolo 1 della decisione

impugnata), misura che, come ricorda la Commissione, è stata inoltre chiaramente e inequivocabilmente identificata come misura controversa dalla Repubblica francese nella nota del 9 aprile 2002 inviata alla Commissione (v. al precedente punto 27).

108 Occorre pertanto respingere il presente motivo.

B. Sul secondo motivo dedotto in via principale

109 Il secondo motivo dedotto in via principale dalla EDF, con cui quest'ultima fa valere, in sostanza, che la Commissione ha erroneamente ritenuto che il criterio dell'investitore privato non sarebbe stato applicabile nella fattispecie, si suddivide in cinque parti.

110 A sostegno della prima parte, la EDF sostiene che, quando la Commissione ha valutato l'applicabilità del criterio dell'investitore privato, essa ha ingiustificatamente omesso di prendere in considerazione numerosi documenti ed elementi che le erano stati comunicati.

111 La seconda parte è relativa al fatto che la Commissione, in violazione della sentenza nella causa C-124/10 P, ha sistematicamente confuso gli elementi attinenti all'applicabilità del criterio dell'investitore privato e quelli relativi all'applicazione di tale criterio.

112 La EDF sostiene, nella terza parte, che la Commissione ha erroneamente escluso l'applicabilità del criterio dell'investitore privato in base al rilievo che la Repubblica francese aveva, in particolare, tenuto conto delle considerazioni relative alla sua veste di pubblica autorità insieme con considerazioni relative alla sua qualità di azionista.

113 A sostegno della quarta parte, la EDF sostiene che a torto la Commissione ha ritenuto che vi era un obbligo di disporre di un piano economico-finanziario formale per giustificare l'applicabilità del criterio dell'investitore privato.

114 Infine, a sostegno di una quinta parte, la EDF sostiene che, se non avesse commesso detti diversi errori di diritto e di fatto, la Commissione non avrebbe potuto che concludere per l'applicabilità del criterio dell'investitore privato, considerando la natura e l'oggetto di tale misura, il contesto in cui essa si collocava, nonché l'obiettivo perseguito e le regole cui la misura stessa era soggetta.

1. Richiamo della decisione impugnata

115 Dopo aver ricordato il contenuto della misura controversa ai considerando da 113 a 123 della decisione impugnata, la Commissione ha esaminato, ai considerando da 126 a 154 di quest'ultima, l'applicabilità a tale misura del criterio dell'investitore privato nei seguenti termini:

«126. Per determinare l'eventuale applicabilità del principio dell'investitore privato razionale in un'economia di mercato, è opportuno stabilire con una valutazione globale se l'esenzione d'imposta è stata concessa dalla Francia in qualità di azionista o di potere pubblico. Nella sentenza del 5 giugno 2012, la Corte precisa diversi elementi da tenere in considerazione in questa valutazione globale. Questi elementi, esaminati più in dettaglio in seguito in riferimento alle circostanze di specie, sono:

incombe allo Stato membro, in caso di dubbio, provare inequivocabilmente e sulla base di elementi oggettivi e verificabili che la misura attuata sia riconducibile alla sua qualità di azionista; tali elementi devono fare chiaramente apparire che lo Stato membro interessato ha preso,

preliminarmente o simultaneamente alla concessione del beneficio economico, la decisione di procedere, con la misura effettivamente posta in essere, ad un investimento nell'impresa pubblica controllata;

a tal riguardo possono risultare necessari, segnatamente, elementi da cui emerga che tale decisione sia fondata su valutazioni economiche analoghe a quelle che, nelle circostanze della specie, un investitore privato razionale, che si fosse trovato in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato membro de quo, avrebbe fatto accertare, prima di procedere all'investimento, al fine di determinare la redditività futura dell'investimento stesso; la Commissione può rifiutarsi di esaminare elementi di prova forniti successivamente all'adozione della decisione di effettuare l'investimento in questione;

possono risultare pertinenti a tal riguardo la natura e l'oggetto di tale misura, il contesto in cui essa si colloca, nonché l'obiettivo perseguito e le regole cui la misura stessa sia soggetta;

l'applicazione del criterio dell'investitore privato deve consentire di accertare se un azionista privato avrebbe conferito, in condizioni analoghe, un importo di entità pari all'imposta dovuta, in un'impresa collocata in una situazione analoga a quella di EDF.

127. Nelle loro osservazioni dell'11 dicembre 2002 menzionate al considerando 42, le autorità francesi affermano che è stato ritenuto più efficace e neutro per EDF imputare direttamente i diritti del concedente in fondi propri in ragione del loro importo complessivo, senza versare l'imposta sulle società. Tuttavia, nessuno dei documenti antecedenti o contemporanei alla presunta decisione di non riscuotere l'imposta, trasmessi dalla [Repubblica francese] o da EDF a sostegno delle proprie osservazioni sulla decisione di estensione del procedimento, indica direttamente o indirettamente la presunta decisione d'investimento, i suoi effetti, vantaggi e svantaggi, né la decisione analoga di aumentare l'importo dei conferimenti di capitale attraverso la mancata riscossione dell'imposta. I documenti trasmessi dalle autorità francesi menzionati ai considerando 87-108 non citano, e a fortiori non analizzano, i vantaggi e gli svantaggi per lo Stato della decisione di non riscuotere l'imposta sulle società relativa alla quota degli accantonamenti corrispondenti ai diritti del concedente riclassificata nei conti patrimoniali di EDF in virtù della legge n. 97-1026 del 10 novembre 1997.
128. Incombe alla [Repubblica francese], in caso di dubbi sull'applicabilità del principio dell'investitore privato razionale in un'economia di mercato, come quelli espressi dalla Commissione, provare inequivocabilmente e sulla base di elementi oggettivi e verificabili che la misura attuata è riconducibile alla sua veste di azionista. Orbene, alla luce degli elementi forniti, sembra che la decisione di procedere a un investimento rinunciando alla riscossione dell'imposta dovuta di norma da EDF debba essere considerata adottata tacitamente, senza un atto giuridico motivato che permetta di conoscere o verificare l'esatto contenuto della decisione in questione, i motivi e la base giuridica su cui si fonda e da quale autorità competente e in quale data è stata adottata. Alla luce degli elementi indicati dalla Corte per verificare l'applicabilità del principio dell'investitore privato razionale operante in economia di mercato – ossia, in particolare, la necessità di disporre di elementi oggettivi e verificabili, una misura effettivamente posta in essere e valutazioni economiche preliminari – l'assenza di riferimenti o prove materiali deve essere vista come una prima indicazione della non applicabilità del principio in questione.
129. In assenza di documenti che illustrino la decisione asserita, è opportuno descrivere l'eventuale misura d'investimento che lo Stato francese avrebbe posto in essere. Nella fattispecie, la Corte ha considerato che il criterio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato deve consentire di accertare se un azionista privato avrebbe conferito, in condizioni analoghe, 5,88 miliardi di FRF in un'impresa collocata in una situazione analoga a quella di EDF.

L'investimento implicherebbe una rinuncia, da parte della [Repubblica francese], all'incasso di questo importo nell'ottica di ottenere un profitto superiore alle risorse inizialmente impiegate. L'analisi deve quindi essere condotta con riguardo all'importo dovuto dell'imposta sulle società.

130. A tale proposito, l'assenza di studi, riferimenti o analisi specifiche della redditività dell'investimento per l'importo dell'imposta esentata rappresenta una difficoltà per isolare gli effetti dell'investimento asserito tra le informazioni trasmesse dalla [Repubblica francese] o da EDF. Questa difficoltà non è insormontabile se si considera che, ai fini dell'analisi della maggior parte dei fattori pertinenti per verificare l'applicabilità e l'applicazione del principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato, il maggiore conferimento al capitale di EDF, pari all'importo dell'imposta non riscossa, beneficiava degli stessi diritti degli altri conferimenti. Quindi, se i conferimenti erano remunerati a una certa aliquota, questa stessa aliquota doveva essere, e di fatto è stata, applicata all'importo dell'imposta non riscossa. Se invece si considera l'effetto marginale o incrementale, le informazioni trasmesse dalla [Repubblica francese] o da EDF non consentono di individuare prima facie l'effetto dell'incremento dei conferimenti fino a concorrenza dell'importo dell'imposta non riscossa.
131. La mancata riscossione dell'imposta ha avuto l'effetto di aumentare i conferimenti nel capitale di EDF e quindi i fondi propri di EDF di ulteriori 5,88 miliardi di FRF sul totale dei 14,119 miliardi di FRF di accantonamenti riclassificati. Questi conferimenti, che non corrispondevano a un preventivo apporto di nuovi capitali da parte dello Stato azionista, sono stati riclassificati nei conti patrimoniali, passando sotto la voce corrispondente del bilancio di EDF tra gli altri capitali propri (capitale, conferimenti di capitale ecc., cfr. la tabella 2). Senza l'esenzione d'imposta, i fondi propri di EDF, che nel 1997 dovevano arrivare a 79,8 miliardi di FRF, avrebbero raggiunto 72,1 miliardi di FRF, secondo i documenti esaminati all'epoca (considerando 100, tabella 2). I conferimenti dello Stato nel capitale di EDF sarebbero stati di 44,8 miliardi di FRF, anziché 50,7 miliardi di FRF.

Presunta decisione d'investimento: elementi di analisi

132. In primo luogo, come sottolineano le autorità francesi, poiché l'integrazione dell'importo dell'imposta non versata aumentava la base imponibile dei conferimenti ed era remunerata a tasso fisso (3%), il valore assoluto della remunerazione dello Stato è stato aumentato dall'esenzione o dalla mancata riscossione dell'imposta (considerando 83). Tuttavia, l'incremento del conferimento di capitale corrispondente all'esenzione fiscale non si è tradotto in un aumento relativo della remunerazione dello Stato. A tale proposito, si sa che la remunerazione dei conferimenti di Stato al capitale di EDF era prevista a partire dal decreto n. 56-1360 del 30 dicembre 1956 (considerando 18 e 103), il che significa che remunerazioni, certamente diverse, erano state previste dai contratti d'opera che hanno preceduto e seguito il contratto in vigore nel periodo 1997-2000, come indicato ai considerando 93 e 102. Il principio della remunerazione era preesistente alla presunta decisione ed è stato mantenuto anche dopo.
133. Inoltre, l'esame dei fatti mostra che l'esenzione d'imposta in questione può aver avuto l'effetto di ridurre la remunerazione dell'investimento dello Stato. La relazione dell'Assemblea nazionale di settembre 1997 mostra inequivocabilmente che l'aumento dell'importo totale del conferimento è all'origine di una riduzione della remunerazione di tale conferimento per non "appesantire il carico fiscale nei confronti di EDF" (considerando 103). La relazione del Senato corrobora questa riduzione voluta dalle autorità pubbliche (considerando 108).
134. Tra il 1991 e il 1996, EDF ha garantito allo Stato una maggiore remunerazione a fronte di un imponibile di conferimenti di capitale inferiore rispetto alla remunerazione prevista tra il 1997 e il 2000 con una base imponibile maggiore. La remunerazione media annua in termini assoluti di 3,41 miliardi di FRF per il periodo 1991-1996, in cui i conferimenti ammontavano a 36,6 miliardi di FRF, è stata di gran lunga superiore alla remunerazione di 2,35 miliardi di FRF, prevista per un

imponibile di 50,7 miliardi di FRF nel periodo 1997-2000 (considerando 92 e 102-103, tabella 3). Ne consegue che il rendimento marginale corrente dell'aumento dell'importo del conferimento di capitale per 5,88 miliardi di FRF, atteso dallo Stato azionista per il periodo 1997-2000, poteva essere considerato negativo rispetto a quello del periodo 1991-1996.

135. Le autorità francesi hanno fatto in modo che la remunerazione assoluta e relativa, versata allo Stato francese a titolo di conferimento di capitale, fosse tanto più bassa in termini assoluti e relativi quanto maggiore fosse la base imponibile del conferimento, come dimostrano inequivocabilmente le relazioni dell'Assemblea nazionale e del Senato. Ne consegue che, aumentando l'importo del conferimento totale remunerato in misura inferiore rispetto al conferimento esistente prima della legge n. 97-1026, la decisione di concedere un'esenzione d'imposta non si configurava necessariamente come investimento.
136. In secondo luogo, il modo di prevedere e determinare la remunerazione dell'aumento dei conferimenti di capitale non è quello che avrebbe adottato un investitore privato razionale in un'economia di mercato.
137. Infatti, come dimostrano i riferimenti contenuti sia nelle lettere dei ministri competenti sia nelle relazioni parlamentari di cui ai considerando 97, 103 e 106, nell'esame del 1997 della remunerazione dello Stato francese dopo la riclassificazione del bilancio di EDF, le autorità francesi hanno tenuto conto sia della remunerazione dei conferimenti di capitale spettante allo Stato azionista stricto sensu, sia dell'importo atteso dell'imposta che lo Stato avrebbe riscosso dal 1997 dopo diversi anni di disavanzi fiscali e che spettava allo Stato agente come potere pubblico nella riscossione dell'imposta. Come indicato al considerando 93, la remunerazione dei conferimenti era a sua volta deducibile dall'imposta sulle società, in deroga al diritto comune.
138. Il concetto esaminato e approvato dalle autorità francesi nel 1997 era quindi quello del prelievo globale nei confronti di EDF, comprendente cumulativamente imposta e remunerazione dell'azionista. Nei documenti trasmessi dalle autorità francesi, s'intrecciano la remunerazione versata allo Stato come azionista e l'importo dell'imposta globale riscossa (anche al di là dell'esenzione controversa) dallo Stato nei confronti di EDF nell'ambito delle sue prerogative fiscali. Ciò nonostante, questi documenti dimostrano, secondo le autorità francesi, l'esistenza di una decisione d'investimento. Al contrario, il fatto che nell'esame e nella determinazione della remunerazione dello Stato azionista si prenda costantemente in considerazione il pagamento delle imposte dovute da EDF allo Stato esattore, anche attraverso la regolarizzazione e l'estinzione dell'imposta non riscossa prima della legge n. 97-1026, tende a indicare che è lo Stato potere pubblico e non lo Stato investitore ad aver concesso l'esenzione d'imposta controversa.
139. Quest'indicazione è peraltro rinforzata dagli obiettivi fissati dallo Stato per EDF nel 1997 in base a preoccupazioni e obiettivi di potere pubblico e non di azionista. Queste preoccupazioni appaiono in modo evidente dalla definizione delle tariffe di EDF stabilite nel contratto d'opera per il periodo 1997-2000, da cui dipendeva la remunerazione dello Stato azionista. Lo Stato chiedeva infatti a EDF di contribuire al rafforzamento della competitività dell'industria francese e all'aumento del potere d'acquisto delle famiglie francesi. Non solo si tratta di considerazioni lontane da quelle che avrebbe fatto un investitore privato razionale operante in un'economia di mercato, ma anche contrarie agli interessi finanziari dell'ipotetico investitore. Le stesse considerazioni si applicano all'obiettivo fissato nel contratto d'opera 1997-2000 in cui EDF era chiamata ad attuare una politica ambiziosa per sostenere l'attività economica e l'occupazione mettendosi al servizio degli enti locali (considerando 89 e 95).

Valutazioni economiche per determinare la redditività del presunto investimento

140. Il contratto d'opera tra EDF e lo Stato, siglato l'8 aprile 1997, conteneva valutazioni preliminari dello scenario finanziario in cui s'inserivano alcune previsioni di rendimento dei conferimenti nel capitale di EDF per lo Stato azionista (considerando 92). Questi documenti e le analisi presentate dalle autorità francesi fanno riferimento agli effetti attesi della riclassificazione di tutti gli accantonamenti creati da EDF, a prescindere che fossero stati imposti o meno e che fossero o meno scaturiti dall'attuazione della legge n. 97-1026. L'unica valutazione sistematica presentata dalle autorità francesi nella nota di EDF del 18 febbraio 1997 (considerando 92) è generale e limitata alla remunerazione regolamentata applicata ai conferimenti di capitale, compresi quelli antecedenti alla riclassificazione del bilancio di EDF, senza includere ad esempio la remunerazione del capitale senza conferimenti o la remunerazione dei fondi propri.
141. Nessun documento trasmesso dalla [Repubblica francese] o da EDF dimostra che la decisione del presunto investimento, nella fattispecie garantire un maggiore conferimento di capitale a EDF senza riscuotere l'imposta sulla riclassificazione, sia stata oggetto di un esame o di analisi e studi specifici. Eppure, considerati gli importi in questione, un investitore privato razionale operante in un'economia di mercato avrebbe verosimilmente fatto realizzare un'analisi finanziaria ed economica dell'investimento prima di stabilire se, tenuto conto della redditività regolamentata dei conferimenti di capitale, i 5,88 miliardi di FRF di esenzione d'imposta fossero necessari all'impresa per garantire la redditività a lungo termine del suo investimento totale o per garantire una sufficiente remunerazione dell'azionista. Nella fattispecie, manca questo genere di studio economico preliminare che la Corte cita al punto 84 della sua sentenza tra gli elementi che consentono di decretare l'applicabilità del principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato.
142. È particolarmente significativo osservare che, al di là della remunerazione destinata allo Stato nel periodo 1997-2000, non è stato effettuato nessuno studio di remunerazione o di rendimento a lungo termine, sebbene la [Repubblica francese] sostenga di aver effettuato un investimento di lungo periodo. Orbene, un investitore privato razionale operante in un'economia di mercato non avrebbe trascurato di realizzare un'analisi di redditività di un investimento per il periodo successivo all'anno 2000.
143. Se è ragionevole pensare che un investitore privato razionale operante in un'economia di mercato avrebbe preso in considerazione gli effetti della riduzione del rapporto di indebitamento di EDF, è opportuno constatare che il vantaggio, per EDF, di contrarre prestiti a minor costo, per via di un migliore rapporto debito/mezzi propri, è evocato in termini generali in alcuni documenti presentati dalla [Repubblica francese] (considerando 101 e 105) e da EDF. Tuttavia, nessun elemento evoca i vantaggi e la redditività, per lo Stato azionista, di una diminuzione del costo del denaro per EDF o di un rapporto di indebitamento più basso. Secondo le stime dell'epoca presentate al considerando 101, il rapporto debito netto/fondi propri di EDF doveva passare a 148% con il nuovo conferimento totale di capitale, pari a 50,7 miliardi di FRF, compresi i 5,88 miliardi di FRF di esenzione controversa. Senza l'esenzione d'imposta, questo rapporto sarebbe stato di circa il 163%, pari a circa tre volte meno del rapporto del 480% prima della legge n. 97-1026. Considerato separatamente dagli altri effetti della riclassificazione dei vari accantonamenti, il contributo dell'esenzione d'imposta al miglioramento del rapporto debito netto/fondi propri è poco significativo e i suoi effetti concreti, in termini di riduzione del costo del denaro per EDF, sono molto dubbi (considerando 170-172). In ogni caso, i documenti presentati dalle autorità francesi non menzionano né analizzano come investimento né la remunerazione per l'azionista derivante da un rapporto del 148%, né a fortiori quella derivante da un rapporto del 163%. Su questo punto non esistono valutazioni economiche preliminari analoghe a quelle che avrebbe fatto accertare un investitore privato razionale operante in un'economia di mercato, come indicato al punto 84 della sentenza della Corte.

144. In tal senso, lo studio economico presentato da EDF a sostegno delle proprie osservazioni (considerando 69-70) non stabilisce che la [Repubblica francese] abbia agito da investitore e non da potere pubblico. Lo studio è stato pubblicato dopo la presunta decisione d'investimento adottata nel 1997 e non è stato esaminato dalle autorità competenti per prendere questa decisione. Solo per questo motivo, conformemente alle indicazioni della Corte (considerando 126 della presente decisione, punto 104 della sentenza del 5 giugno), lo studio non è ammissibile come prova. Il fatto che lo studio sia stato condotto in base a dati di riferimento autentici disponibili all'epoca non invalida questa conclusione. Lo studio è stato commissionato ad hoc dopo l'estensione del procedimento a maggio 2013 e le sue conclusioni erano apparentemente già note a EDF a luglio 2013, sebbene lo studio sia datato ottobre 2013. Vi sono anche altri motivi che invalidano i risultati numerici dello studio e che, di conseguenza, privano di fondamento le conclusioni che EDF ne trae a sostegno delle proprie osservazioni. In particolare:

lo studio è alimentato da dati di riferimento quasi tutti dell'epoca e applica impostazioni metodologiche generalmente riconosciute nella determinazione del valore d'impresa, fatte salve le importanti riserve formulate di seguito. Si tratta, nondimeno, di una valutazione economica particolarmente complessa, dopo una ricerca di dati relativamente approfondita che ha richiesto circa tre mesi per essere realizzata e approvata. Questa elaborazione comporta scelte metodologiche diverse e successive, talvolta contestabili. Senza quest'elaborazione, è assolutamente impossibile in base a dati di riferimento sparsi e di varia provenienza avere un'idea sommaria o una possibile previsione dei risultati quantificati in merito alla redditività che lo Stato francese poteva asseritamente aspettarsi nel 1997 e che lo studio presenta. Orbene, la Corte esige che l'applicazione del principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato si basi sulle evoluzioni prevedibili al momento dell'adozione della decisione di procedere all'investimento (punto 105 della sentenza del 5 giugno 2012). Contrariamente a quanto sostiene EDF, il fatto stesso che da dati disponibili nel 1996-1997 i servizi competenti dello Stato francese non abbiano condotto né commissionato uno studio di tale portata e complessità indica che la redditività del presunto investimento per l'azionista non era l'unico elemento rilevante per le autorità francesi prima di prendere una decisione,

lo studio analizza il comportamento dello Stato francese in riferimento al principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato con informazioni e ipotesi molto diverse da quelle presentate ai considerando 87-108 e che, secondo le autorità francesi, hanno motivato e giustificato la decisione asseritamente adottata. Orbene, non è EDF che ha adottato la decisione d'investimento; secondo la Corte (punti 82 e 83 della sentenza del 5 giugno 2012), incombe alla [Repubblica francese] indicare gli elementi che dimostrano la natura e il contesto della decisione adottata. Poiché la [Repubblica francese] afferma di aver preso la sua decisione in base a informazioni e dati presentati dalla stessa, lo studio e, quindi, EDF si sostituiscono di fatto all'investitore asserito e pretendono di conoscere meglio dello Stato francese le condizioni e le informazioni che avrebbero effettivamente motivato la decisione già adottata e le ipotesi da questo considerate. Lo studio è pertanto alimentato da speculazioni e congetture sui dati, le informazioni e le ipotesi che le autorità francesi avrebbero potuto considerare nel 1997, insieme ad altri elementi da non escludere, e non ha quindi nessuna efficacia probatoria nel 2015 (né a ottobre 2013, quando lo studio è stato condotto) per spiegare e chiarire la decisione effettivamente adottata dalle autorità francesi nel 1997 e che le stesse autorità spiegano con dati e ipotesi di vario tipo,

quest'efficacia probatoria è ancora più assente se si considera che, per giungere ai risultati di cui al considerando 70, lo studio si basa su ipotesi arbitrarie o rischiose, su ipotesi non corroborate da fatti oppure contrarie alle informazioni contenute nei documenti trasmessi dalle autorità francesi e che, a detta delle stesse, illustrano nella fattispecie l'applicabilità e l'applicazione positiva del principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato. Ad esempio, in primo luogo, lo studio ipotizza che dopo il 2000 la remunerazione spettante allo Stato azionista

non verrà più stabilita per decreto e riportata in un contratto d'opera tra EDF e lo Stato, ma sarà fissata in base ai dividendi versati da altre imprese del settore nel biennio 1996-1997. In realtà, la remunerazione dei conferimenti di capitale di EDF era stabilita per decreto dal 1956 (considerando 102) ed è stata fissata per legge e riportata nei contratti d'opera pluriennali, sia prima sia dopo il 1997, in base a considerazioni che nulla hanno a che vedere con i dividendi versati dalle imprese del settore operanti in mercati diversi da quello [della Repubblica] francese (considerando 94 e 95). In secondo luogo, lo studio reintroduce ingiustificatamente nel conto economico di EDF accantonamenti provenienti dai conti sociali di EDF per 11,6 miliardi di FRF (imposte escluse) e per 7,3 miliardi di FRF (dopo le imposte), aumentando di conseguenza artificialmente il valore di EDF senza tenere conto delle informazioni disponibili e delle evoluzioni prevedibili nel 1997 in merito all'impatto degli impegni di EDF sul regime pensionistico del suo personale (considerando 168-169),

in terzo luogo, l'aumento del valore di EDF derivante dall'incremento dei rendimenti e dei risultati è calcolato nello studio a partire dalle "aspettative di mercato" nel 1997. In realtà, le autorità francesi disponevano di proiezioni sui profitti e i risultati specifici di EDF per il periodo 1997-2000, convalidate nell'ambito della definizione del contratto d'opera per lo stesso periodo. Esse affermano di essersi basate su queste proiezioni e informazioni per prendere la loro decisione (considerando 78-79, 90, 94, 96), pur avendo nel 1997 una conoscenza approfondita dell'impresa e delle sue prospettive finanziarie (considerando 77). Il ricorso ad "aspettative di mercato" provenienti da terzi per stabilire, in fine, il valore di EDF in tali condizioni non è né accertato, né coerente con le argomentazioni della Francia per spiegare e avvalorare la decisione che le sue autorità avrebbero asseritamente adottato. A maggior ragione, se si considera che le autorità francesi sostengono che nel 1997 l'attività prevalente di EDF era svolta in Francia a tariffe regolamentate (considerando 85), fissate peraltro a livelli bassi nell'ottica del rafforzamento della competitività dell'industria francese e dell'aumento del potere d'acquisto delle famiglie francesi (considerando 89 e 95). Lo studio non spiega, né tanto meno fornisce valide giustificazioni del perché la remunerazione, i dividendi e i risultati di imprese costituite in società per azioni quotate, prive di una presenza significativa in Francia e operanti in mercati con vincoli concorrenziali e normativi diversi da quello francese (ad esempio, Endesa, Gas Natural e Union Fenosa in Spagna, RWE, EON e Verbund in Germania, Fluxys in Belgio ecc.) debbano determinare i risultati, la remunerazione e i dividendi di EDF, come figura tra le ipotesi da cui dipendono i risultati illustrati al considerando 70,

in quarto e ultimo luogo, lo studio presuppone senza alcuna giustificazione che un aumento del conferimento nel capitale di EDF nel 1997 equivalga, almeno potenzialmente, all'acquisizione di un'attività finanziaria liquida. Tuttavia, nel 1997 EDF era un ente pubblico industriale e commerciale, privo di capitale sociale (considerando 19), e sia EDF sia le autorità francesi affermavano all'epoca che questo status sarebbe stato mantenuto in futuro (considerando 95, 105). I considerando 179-181 dimostrano più ampiamente quanto questo postulato sia rischioso, eppure da esso dipendono in modo decisivo i risultati dello studio.

Natura e oggetto della misura, contesto in cui la misura si colloca e regole cui essa è soggetta

145. La Corte sottolinea che la natura della misura adottata rientra tra gli elementi pertinenti da prendere in considerazione per decretare l'applicabilità del principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato (punto 86 della sentenza). La decisione di procedere a un conferimento di capitale complementare in EDF senza riscuotere l'imposta sulla riclassificazione degli accantonamenti irregolari relativi alla RAG è al contempo una decisione contabile di riattribuzione tra voci del bilancio di EDF (considerando 100 e 105) e una decisione fiscale, in quanto le autorità competenti ritengono che l'imposta sulle società dovesse essere riscossa prima della riclassificazione (considerando 35), mentre l'imposta è stata versata su altri

accantonamenti contabili riclassificati. Quindi, contrariamente a quanto sostengono le autorità francesi, non è accertato che questi due elementi, contabile e fiscale, siano inscindibilmente legati in una misura unica posta in essere dalla legge n. 97-1026 del 10 novembre 1997.

146. L'articolo 4, paragrafo 2, della legge prevedeva che il controvalore dei beni in natura della RAG dati in concessione e figuranti nel passivo del bilancio di EDF venisse iscritto nella voce "Conti patrimoniali" al netto delle corrispondenti differenze di rivalutazione (considerando 28). Da questo si potrebbe dedurre che la legge prevedeva che, escluse eventuali differenze di rivalutazione, nessun aggiustamento contabile o fiscale potesse ridurre l'importo del controvalore da iscrivere nei conti patrimoniali di EDF. Tuttavia, in virtù dell'articolo 34 della Costituzione [della Repubblica] francese, la decisione di assoggettare o meno EDF all'imposta non rientra nell'ambito della legge; di conseguenza, la legge n. 97-1026 non poteva disporre validamente sulla questione. Questo articolo limita le competenze legislative del Parlamento in materia fiscale alla definizione della base imponibile, dell'aliquota e delle modalità di riscossione di tutte le imposte. Di fatto, a seguito dell'operazione di riclassificazione posta in essere dalla legge, EDF ha versato l'imposta sulle società per alcuni accantonamenti contabili ma non per altri.
147. I documenti preparatori trasmessi dalle autorità francesi e indicati al considerando 104 dimostrano peraltro che nel 1997 il Conseil d'État era del parere che le disposizioni di natura non legislativa dovessero essere escluse dal testo del disegno di legge. È stata scartata anche una proposta di modifica al disegno di legge del governo che mirava a limitare i prelievi che lo Stato avrebbe effettuato nei confronti di EDF in virtù della legge. Infine, i ministri responsabili ritenevano ad aprile 1997 che le modalità dettagliate di attuazione della riclassificazione di EDF sul piano contabile e fiscale dovessero essere oggetto di ulteriori confronti tra l'impresa e le autorità di tutela (considerando 98).
148. Questi elementi, precisati e quantificati nella [lettera del 22 dicembre 1997] dopo l'adozione della legge (considerando 31) indicano che gli aspetti fiscali di attuazione sono dissociabili dalle disposizioni della legge n. 97-1026 del 10 novembre 1997. In questa lettera a EDF, i ministri spiegano la riclassificazione del bilancio di EDF in applicazione dell'articolo 4 della legge n. 97-1026 del 10 novembre 1997 e sembrano tacitamente stabilire le conseguenze fiscali di tale riclassificazione, senza alcun riferimento alla redditività dell'investimento o a norme imperative di legge.
149. Per quanto riguarda il contesto della misura, che la Corte indica come elemento pertinente tra altri per valutare l'eventuale applicabilità del principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato, le riunioni preparatorie e la documentazione di supporto del periodo che hanno condotto al contratto d'opera EDF/Stato dell'8 aprile 1997 mostrano che la riclassificazione degli accantonamenti rientrava nell'ottica della liberalizzazione parziale dei mercati dell'energia elettrica all'interno dell'Unione, stabilita sin dal 1996. L'intento di conferire alle attività di EDF un carattere più internazionale è quindi presente sia nel contratto d'opera 1997-2000 e nella documentazione preparatoria, sia nei documenti parlamentari. Lo stesso contratto d'opera presuppone, ai fini della sua esecuzione, che una misura legislativa di regolarizzazione come quella prevista dalla legge n. 97-1026 sia necessaria, stabilendo in tal modo una continuità di fatto tra gli obiettivi del contratto e quelli del legislatore. Tuttavia, né il contratto stipulato ad aprile 1997, né i documenti preparatori e gli scambi con le autorità di tutela di EDF prendono posizione sull'importo esatto dell'imposta.
150. Questo contesto, ricostruito attraverso gli elementi esposti dalla [Repubblica francese] nelle sue osservazioni, non consente però di stabilire con certezza che la misura sia riconducibile al comportamento di un azionista che effettua un investimento. Rientra in questo contesto anche la necessità di rimediare alle irregolarità accertate dalla Corte dei conti [francese] a ottobre 1994. Mentre, da un lato, si trattava di rimediare a un'irregolarità contabile che aveva consentito

a EDF di non versare per anni l'imposta sulle società, dall'altro, le autorità francesi sottolineavano che la misura non avrebbe messo in discussione il monopolio di EDF (considerando 105) e che il contesto stabile garantito dalla liberalizzazione del mercato dovesse essere mantenuto (considerando 95). È vero che la liberalizzazione apriva prospettive di espansione nei mercati nazionali di altri Stati membri e che il contratto d'opera 1997-2000 prevedeva determinate azioni per garantire una maggiore internazionalizzazione di EDF. Tuttavia, la preoccupazione delle autorità pubbliche di avvantaggiare le imprese nazionali con misure di sostegno finanziario all'alba di una liberalizzazione non è limitata alle sole imprese pubbliche, né caratterizza il comportamento dell'azionista razionale di un'impresa pubblica.

151. Infine, la Corte indica che l'esame delle regole cui la misura controversa è soggetta è pertinente per stabilire se si tratta di un investimento dello Stato azionista o di una prerogativa di potere pubblico. La classificazione della misura nell'una o nell'altra categoria può quindi tenere conto del rispetto delle regole applicabili che la disciplinano. È quindi opportuno esaminare le norme che regolamentano l'investimento di risorse fiscali nelle imprese come EDF. Senza la misura in questione, nel 1997 il gettito dell'imposta sulle società non riscossa avrebbe alimentato le entrate generali del bilancio dello Stato francese. Come prevedeva l'articolo 18 dell'ordinanza n. 59-2 del 2 gennaio 1959 recante legge organica sulle leggi finanziarie, applicabile all'epoca dei fatti, tutti i ricavi che garantiscono l'esecuzione di tutti i costi sono imputati, insieme a tutti i ricavi e a tutti i costi dello Stato, su un conto unico, chiamato "bilancio generale". Questo significa che il gettito dell'imposta viene versato nel bilancio e a vantaggio dello Stato e non a vantaggio delle imprese pubbliche.
152. Questo bilancio è soggetto al principio costituzionale dell'universalità secondo cui tutte le risorse e tutte le spese sono iscritte in due blocchi distinti senza stabilire, ad esempio, un collegamento preciso tra il gettito dell'imposta sulle società e un impiego come un conferimento di capitale a vantaggio di un'impresa pubblica quale EDF. Ovviamente, il diritto francese prevede la destinazione preventiva di una risorsa fiscale a una persona giuridica diversa dallo Stato a titolo di sovvenzione o d'investimento, a condizione che tale destinazione sia oggetto di espresse disposizioni. In tal senso, l'articolo 18 dell'ordinanza n. 59-2 prevedeva che, ad eccezione soprattutto di prestiti e anticipi, la destinazione di risorse statali fosse eccezionale e frutto soltanto di una disposizione della legge finanziaria d'iniziativa governativa.
153. In realtà, la [legge n. 97-1026] non era una finanziaria e non poteva quindi destinare il gettito di un'imposta al capitale di EDF. Tra l'altro, non sembra che nella legge finanziaria applicabile al bilancio del 1997 siano state adottate disposizioni specifiche d'iniziativa governativa per la destinazione preventiva del gettito dell'imposta dovuta da EDF alle spese dello Stato francese a titolo di un qualche investimento nel capitale di EDF nell'ambito dello stesso bilancio. Quindi, nella fattispecie, non sembra essere stata applicata la regola che rende possibile l'investimento di una risorsa fiscale destinata allo Stato a vantaggio di una persona giuridica diversa dallo Stato come EDF.
154. La stragrande maggioranza degli elementi summenzionati indica chiaramente che la [Repubblica francese] non ha deciso di procedere, attraverso l'esenzione dell'imposta sulle società, a un investimento in EDF né prima né contemporaneamente alla concessione del vantaggio economico risultante dal mancato pagamento dell'imposta. Il principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato non sembra pertanto applicabile alla misura in questione. Le considerazioni che seguono, relative all'applicazione del principio dell'investitore privato razionale operante in un'economia di mercato, rivestono pertanto un carattere sussidiario».

2. Considerazioni preliminari

- 116 Occorre ricordare che è senza commettere errori che la Commissione ha ritenuto, in sostanza, ai considerando 113 e seguenti della decisione impugnata, che spettasse ad essa verificare se il criterio dell'investitore privato fosse applicabile alla misura controversa chiaramente identificata come la rinuncia all'imposta sui diritti del concedente da parte della Repubblica francese quale descritta nella nota del 9 aprile 2002 (v. precedente punto 107).
- 117 Occorre quindi respingere le varie deduzioni ripetute da EDF a sostegno del suo secondo motivo, secondo le quali la Commissione avrebbe dovuto esaminare non tale rinuncia a percepire l'imposta, ma la misura di ricapitalizzazione di EDF senza distinguere tra gli accantonamenti che erano state riclassificati in conferimento di capitale.

3. Sulla prima parte

a) Argomenti delle parti

- 118 A sostegno della prima parte del secondo motivo dedotto in via principale la EDF deduce, in sostanza, che, in violazione del suo obbligo di prendere in considerazione tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti per la sua analisi, sia nella fase di valutazione dell'applicabilità del criterio di valutazione sia in quella della sua applicazione, la Commissione si è limitata a basarsi sulle informazioni e gli elementi trasmessi dalla Repubblica francese e ha ignorato quelli che essa stessa aveva comunicato, cosa che la Commissione giustificerebbe con delle asserite contraddizioni tra i documenti forniti dallo Stato francese e quelli trasmessi da EDF.
- 119 La EDF ammette tuttavia che «la Commissione ha (...) indicato in via incidentale gli elementi che le [erano] stati trasmessi da EDF» e rinvia, a tale riguardo, al considerando 66 della decisione impugnata, che menziona «una quarantina di documenti dell'epoca che EDF [ha] allega[to] alle sue scritture».
- 120 EDF sostiene tuttavia che una quarantina di documenti contemporanei, sui 53 che ha presentato alla Commissione, non sono menzionati nella decisione impugnata e quindi non sono stati esaminati, senza che la Commissione spieghi perché essi sarebbero in contraddizione con i documenti trasmessi dalla Repubblica francese o non pertinenti.
- 121 In tali condizioni, sarebbe incontestabile che i soli elementi che sono stati esaminati nel caso di specie dalla Commissione sarebbero quelli trasmessi dalla Repubblica francese, il che dimostrerebbe che essa ha volontariamente rifiutato di esaminare i documenti presentati da EDF, violando il suo obbligo di diligenza.
- 122 La EDF sostiene inoltre che alcuni elementi emersi da taluni documenti che essa aveva comunicato alla Commissione dimostrano che, se fossero stati presi in considerazione, quest'ultima avrebbe raggiunto conclusioni diverse da quelle da essa ritenute nella decisione impugnata. Essa menziona a tal proposito degli elementi contenuti nel documento n. 18 (lettera di EDF al Ministro dell'Economia riguardante il regime contabile e fiscale di EDF), nel documento n. 20 (avviso della riunione del 27 ottobre 1995 al Ministero delle Finanze), nel documento n. 22 (lettera inviata da EDF al Ministero dell'Economia, delle Finanze e della Programmazione, contenente un allegato intitolato «Rettifica del bilancio di EDF al 31. 12. 1994»), nel documento n. 23 (lettera di EDF inviata al Ministero del Bilancio che trasmette un allegato intitolato «Proposta di ristrutturazione del bilancio di EDF»), nel documento n. 32 (lettera del Ministro dell'Economia e delle Finanze e del Ministro dell'Industria, delle Poste e delle Telecomunicazioni) indicando che tale documento è stato preso in considerazione nella suddetta decisione, nei documenti da 50 a 56 (pareri contemporanei delle agenzie di rating prese in considerazione nello studio Oxera del 2013) e nel documento n. 57 (studio intitolato «Pan-European utilities»), documenti che sono elencati nella tabella che figura al punto 77 del ricorso.

- 123 EDF aggiunge che le affermazioni della Commissione secondo le quali essa avrebbe preso in considerazione tali documenti, sono false e che gli unici due documenti citati nella decisione impugnata, presentati come documenti che essa le aveva comunicato, sono in realtà dei documenti trasmessi anche dalla Repubblica francese.
- 124 EDF ritiene che la Commissione non possa affermare che la mera decisione di non prendere in considerazione i documenti comunicati dalla prima costituisca di per sé la prova di un'analisi approfondita.
- 125 EDF ritiene che le sentenze del 16 marzo 2016, Frucona Košice/Commissione (T-103/14, EU:T:2016:152), e del 26 maggio 2016, Francia e IFP Énergies nouvelles/Commissione (T-479/11 e T-157/12, con impugnazione pendente, EU:T:2016:320), corroborino le sue affermazioni secondo cui, in sostanza, la Commissione è tenuta a prendere in considerazione qualsiasi elemento pertinente anche se non è stato trasmesso all'autore della misura, ossia lo Stato membro interessato.
- 126 Inoltre, la EDF sostiene che una lettura obiettiva e imparziale dei documenti menzionati al punto 80 del ricorso, dimostra chiaramente che la misura in esame sia la decisione di ricapitalizzazione, individuata, ad esempio, a suo avviso, dal documento n. 20 che aveva comunicato alla Commissione.
- 127 Infine, nel contesto delle osservazioni presentate a seguito della sentenza Frucona Košice, la ricorrente, sostenuta dalla Repubblica francese, deduce che, in conformità a tale sentenza, essendo la Commissione tenuta a prendere in considerazione tutti gli elementi pertinenti, fino ad andare al di là degli elementi forniti dallo Stato e a ignorare il parere soggettivo dello Stato, essa non poteva perciò ignorare elementi che le erano stati comunicati dallo Stato e da EDF.
- 128 La Repubblica francese deduce, a sostegno dell'argomento di EDF, che i considerando 87-108 della decisione impugnata si limitano a descrivere i nove documenti allegati alle osservazioni delle autorità francesi trasmesse alla Commissione il 1° luglio 2013, ma non spiegano i motivi per cui tali documenti portano quest'ultima a concludere che il criterio dell'investitore privato non sarebbe stato applicabile nel caso di specie.
- 129 La Repubblica francese produce una tabella (allegato 10 alla memoria di intervento) in cui fa un elenco commentato dei documenti prodotti dalla stessa e dalla EDF, di cui la Commissione non ha tenuto conto, mentre, a suo parere, tali documenti contengono elementi determinanti ai fini della valutazione dell'applicabilità del criterio nel caso di specie.
- 130 La Repubblica francese cita tre esempi a tal proposito.
- 131 In primo luogo, la Repubblica francese cita una lettera del 19 febbraio 1997 del direttore finanziario di EDF al capo del servizio dei finanziamenti e delle partecipazioni, servizio dipendente dal Ministero delle Finanze, che la Commissione si limiterebbe a citare ai considerando 88 e 91 della decisione impugnata senza tenerne conto nel suo ragionamento, mentre tale lettera dimostrerebbe che, nel quadro della preparazione del contratto d'opera 1997-2000 concluso tra lo Stato e l'EDF l'8 aprile 1997 (in prosieguo: il «contratto d'opera»), tale Stato aveva esaminato la remunerazione che avrebbe percepito quale azionista per il periodo 1997-2000 proprio sulla base di considerazioni economico-finanziarie. Tale lettera esporrebbe infatti le proiezioni che si basano sulle ipotesi di detto contratto d'opera (andamento dei prezzi, modalità di remunerazione dello Stato azionista, obiettivi di investimento e di riduzione del debito).
- 132 In secondo luogo, la Repubblica francese cita una nota di analisi di EDF del 27 luglio 1996, trasmessa al Senato francese su richiesta di quest'ultimo il 15 settembre 1997 e che la Commissione si limita a indicare nel considerando 88 della decisione impugnata, mentre tale nota dimostrerebbe che, in

occasione dell'adozione della misura controversa, le preoccupazioni dello Stato francese erano quelle di un azionista pubblico. Tale nota studierebbe, in particolare, le prospettive di remunerazione dell'azionista pubblico rispetto al bilancio delle imprese europee del settore.

133 In terzo luogo, la Repubblica francese cita la lettera inviata il 26 dicembre 1995 da EDF al Ministero dell'Economia, delle Finanze e della Programmazione, che contiene un allegato intitolato «Rettifica del bilancio di EDF al 31. 12.1994», che non è stato preso in considerazione dalla Commissione nella decisione impugnata e che contiene le analisi contabili che dimostrerebbero che la ristrutturazione del capitale di EDF e le sue conseguenze erano state esaminate in dettaglio dallo Stato francese sin dal 1995.

134 La Commissione contesta tale argomentazione.

b) Giudizio del Tribunale

135 EDF deduce, in sostanza, che nel valutare l'applicabilità del criterio dell'investitore privato alla misura controversa, la Commissione, in violazione del suo dovere di diligenza, non ha tenuto conto di numerosi documenti che essa le aveva comunicato e si sarebbe limitata, senza altra spiegazione, a esaminare i documenti che le erano stati trasmessi dalla Repubblica francese, mentre gli elementi emersi da tali documenti avrebbero dovuto portarla alla conclusione che tale criterio fosse applicabile.

136 In primo luogo, va ricordato che, qualora uno Stato membro invochi il criterio dell'investitore privato nel corso del procedimento amministrativo, incombe al medesimo, in caso di dubbio, provare inequivocabilmente e sulla base di elementi oggettivi, verificabili e contemporanei, che la misura attuata sia riconducibile alla sua qualità di azionista e che è fondata su valutazioni economiche preliminari quali quelle richieste (v., in tal senso, sentenza nella causa C-124/10 P, punti 82, 85 e 104).

137 In secondo luogo, si deve ricordare che l'obbligo di diligenza, che è insito nel principio di buon andamento dell'amministrazione e che si applica in maniera generale all'azione dell'amministrazione dell'Unione nei suoi rapporti con il pubblico, impone a quest'ultima di agire con accuratezza e prudenza (sentenza del 4 aprile 2017, Mediatore/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punto 34).

138 Nei casi in cui le istituzioni dell'Unione dispongono di un potere discrezionale, il rispetto delle garanzie conferite dall'ordinamento giuridico dell'Unione nei procedimenti amministrativi riveste un'importanza ancor più fondamentale. Fra queste garanzie si annoverano in particolare l'obbligo dell'istituzione competente di esaminare in modo accurato e imparziale tutti gli elementi rilevanti della fattispecie, il diritto dell'interessato a far conoscere il proprio punto di vista e il diritto ad una decisione sufficientemente motivata. Soltanto così la Corte e il Tribunale saranno in grado di accertare se esistessero tutti gli elementi di fatto e di diritto necessari per l'esercizio del potere discrezionale (sentenza del 21 novembre 1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, punto 14).

139 Inoltre, in materia di principi di produzione della prova nel settore degli aiuti di Stato, una giurisprudenza costante impone alla Commissione di condurre il procedimento di indagine sulle misure sotto inchiesta in modo diligente ed imparziale, per poter disporre, all'atto dell'adozione della decisione finale sull'esistenza e, se del caso, sull'incompatibilità o sull'illegittimità dell'aiuto, degli elementi il più possibile completi e affidabili a tale scopo (v. sentenza del 3 aprile 2014, Francia/Commissione, C-559/12 P, EU:C:2014:217, punto 63 e giurisprudenza ivi citata).

- ¹⁴⁰ In terzo luogo, si deve altresì ricordare che la legittimità di una decisione in materia di aiuti di Stato deve essere valutata dal giudice dell'Unione alla luce delle informazioni di cui poteva disporre la Commissione quando l'ha adottata (sentenze del 15 aprile 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punto 54, e del 2 settembre 2010, Commissione/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punto 91).
- ¹⁴¹ Infine, in quarto luogo, in sede di controllo degli aiuti di Stato, se è vero che lo Stato membro è tenuto, in forza del dovere di leale cooperazione previsto all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, a fornire alla Commissione gli elementi atti a consentirle di pronunciarsi sulla natura di aiuto di Stato della misura in questione, la Commissione è parimenti tenuta, in forza del suo dovere di esame diligente e imparziale, ad esaminare scrupolosamente gli elementi che le sono forniti dallo Stato membro. Conformemente allo spirito del procedimento formale di esame, il quale attribuisce agli interessati il ruolo di fonte di informazione della Commissione, un tale obbligo si impone alla Commissione anche per quanto riguarda le informazioni che le sono state trasmesse dagli interessati (v. la sentenza del 25 giugno 2015, SACE e Sace BT/Commissione, T-305/13, EU:T:2015:435, punto 112 e giurisprudenza citata).
- ¹⁴² Nel caso di specie, è pacifico che nel procedimento amministrativo la Repubblica francese ha invocato il criterio dell'investitore privato (v. considerando 95 della decisione iniziale, al precedente punto 31). Spettava alla medesima pertanto provare inequivocabilmente e sulla base di elementi oggettivi, verificabili e contemporanei, che la misura attuata rientrava nella sua qualità di azionista e che è fondata sulle valutazioni economiche preliminari richieste (v., in tal senso, sentenza nella causa C-124/10 P, punti 82, 85 e 104).
- ¹⁴³ La ricorrente, sostenuta dalla Repubblica francese, contesta alla Commissione, nell'ambito di tale prima parte, di non aver preso in considerazione tutti gli elementi di prova presentati da EDF al riguardo e di essersi limitata a esaminare unicamente in tutto o in parte a quelli dedotti dalla Repubblica francese.
- ¹⁴⁴ Si deve anzitutto osservare che le deduzioni di EDF hanno un carattere estremamente generico e sono assai poco dettagliate per quanto riguarda l'identificazione degli elementi asseritamente importanti, nei documenti presentati alla Commissione, che quest'ultima avrebbe omesso di prendere in considerazione.
- ¹⁴⁵ Infatti, la EDF si è limitata a presentare, al punto 77 del ricorso, una tabella recante un elenco di 50 documenti (e non 53 come afferma al punto 78 del ricorso) che ha trasmesso alla Commissione. Essa indica, a proposito di dieci di essi, che vi si fa riferimento nella decisione impugnata e si limita, per gli altri, a sostenere che non sono indicati e che, a fortiori, non sono stati analizzati dalla Commissione. Essi sarebbero pertanto stati respinti senza giustificazione, laddove spetterebbe alla Commissione far riferimento a tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti.
- ¹⁴⁶ Poi, al punto 80 del ricorso, la EDF fa riferimento ad «alcuni elementi respinti senza motivazione», figuranti nei documenti contenuti nell'allegato A-7 del ricorso, che avrebbero dovuto, a suo parere, indurre la Commissione a ritenere che il criterio dell'investitore privato era applicabile alla misura controversa:
- «Documento [n.] 18: “Miglior compromesso tra i ruoli di azionista proprietario, di autorità di regolamentazione e di conceditore”;
 - Documento [n.] 20: “Capitalizzare EDF, trasformando i diritti del concedente Stato e i correlati accantonamenti per rinnovo in capitale e consolidando i conferimenti di capitale, al fine di definire una base permanente di remunerazione dell'azionista”;
 - Documento [n.] 22: “Proposta di evoluzione del bilancio di EDF al 31. 12. 1994, RAG in capitali propri, rettifica dei diritti del concedente [della distribuzione pubblica]”;

- Documento [n.] 23: “Riclassificazione dei capitali propri al passivo del bilancio” (v. punto 1.1, 1.2 e 1.3);
- Documento [n.] 32: “Obiettivo ambizioso di remunerazione dello Stato”;
- Documenti [nn.] 50-56: relazioni dell’agenzia di rating che commentano l’andamento e le prospettive delle società utilizzate come confronto nell’analisi effettuata da Oxera (elaborata nel 2013). Tali documenti forniscono elementi di contesto economico in Europa, nonché una descrizione delle misure adottate dalle imprese per far fronte a queste nuove possibilità. Si tratta di elementi importanti che la Commissione avrebbe ignorato senza giustificazione.
- Documento [n.] 57: “Morgan Stanley, pan-European utilities”: questo essenziale documento contemporaneo, che illustra chiaramente la metodologia e le considerazioni che sarebbero state adottate da un investitore privato, è stato inspiegabilmente ignorato dalla Commissione».

147 EDF conclude che la Commissione ha deliberatamente respinto i documenti in contrasto con la sua tesi, e ciò senza alcuna giustificazione.

148 In primo luogo, la Commissione non può essere tenuta, in forza del suo dovere di diligenza, come ricordato al precedente punto 138, a indicare o prendere posizione, nella decisione impugnata, su tutti i documenti che le sono stati trasmessi dalla EDF di cui essa non è riuscita a dimostrare la pertinenza per quanto riguarda l’esame che spettava alla Commissione effettuare.

149 Di conseguenza, non si può addebitare alla Commissione di aver violato il suo dovere di diligenza al riguardo.

150 Inoltre, e nella misura in cui EDF sostiene che la Commissione ha altresì violato il suo obbligo di motivazione, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la portata dell’obbligo di motivazione dipende dalla natura dell’atto in questione e dal contesto nel quale esso è stato adottato. La motivazione deve fare apparire in modo chiaro e non equivoco il ragionamento dell’istituzione in modo da consentire, da una parte, al giudice dell’Unione di esercitare il suo controllo di legittimità e dall’altra, agli interessati di conoscere le giustificazioni della misura adottata, per poter difendere i loro diritti e verificare se la decisione è fondata oppure no. Non viene richiesto che la motivazione specifichi tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti, in quanto il problema di stabilire se la motivazione di un atto soddisfa le condizioni dell’articolo 296, secondo comma, TFUE va valutato alla luce non solo del suo tenore ma anche del suo contesto nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia. In particolare, la Commissione non è obbligata a prendere posizione su tutti gli argomenti che gli interessati fanno valere dinanzi ad essa, ma le è sufficiente esporre i fatti e le considerazioni giuridiche aventi un ruolo essenziale nell’adozione della decisione (v. sentenza del 6 marzo 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione*, T-228/99 e T-233/99, EU:T:2003:57 punti da 278 a 280).

151 Ne consegue che la Commissione non era tenuta nemmeno, in forza del suo obbligo di motivazione, a prendere posizione, nella decisione impugnata, su ciascuno dei documenti che le sono stati trasmessi da EDF.

152 L’argomentazione di EDF, nella parte in cui verte su un difetto di motivazione, non può pertanto essere accolta.

153 In secondo luogo, per quanto riguarda i documenti citati da EDF al punto 80 del ricorso, riguardo ai quali essa deduce «elementi» che sarebbero stati ignorati o trascurati dalla Commissione, è giocoforza constatare, da un lato, che le citazioni, per lo meno laconiche, di cui si avvale la EDF non si riferiscono alla misura controversa esaminata dalla Commissione, ma, tutt’al più, alla misura come interpretata

erroneamente da EDF, ossia la ricapitalizzazione di EDF. D'altra parte, anche leggendoli nella loro interezza, nessuno dei documenti citati fa riferimento, ancorché in via incidentale, alla misura controversa. L'argomentazione di EDF non è quindi fondata in fatto.

- 154 Inoltre, occorre constatare che la EDF non deduce alcun elemento esplicativo che consenta di comprendere sotto quale profilo gli «elementi» da essa invocati al punto 80 del ricorso sarebbero tali da confutare in modo radicale, come essa sostiene, o anche a inficiare l'analisi dell'applicabilità del criterio dell'investitore privato eseguita dalla Commissione.
- 155 In terzo luogo, si deve rilevare, come sostenuto dalla Commissione, che, anche se non fa riferimento in modo esplicito a tutti i documenti citati dalla EDF, resta il fatto che gli elementi addotti da quest'ultima e che sarebbero stati asseritamente ignorati, sono stati ben presi in considerazione nella decisione impugnata.
- 156 Infatti, il chiarimento tra i diversi ruoli dello Stato francese, azionista, concedente e autorità regolatrice (allegato A-7-18 del ricorso) e l'obiettivo «ambizioso» di remunerazione dello Stato (allegato A-7-32 del ricorso) sono menzionati al considerando 89 e al considerando 95, terzo trattino, della decisione impugnata.
- 157 L'operazione di ricapitalizzazione di EDF, che integra una base di remunerazione dello Stato azionista (allegato A-7-20 del ricorso), le proposte di evoluzione del bilancio (allegato A-7-22 del ricorso) nonché la riclassificazione del capitale di EDF (allegato A-7-23 del ricorso) è descritta, nelle modalità dell'operazione adottate dalla Repubblica francese, ai considerando da 25 a 30 e da 100 a 103 della decisione impugnata.
- 158 I lavori eseguiti e le riunioni tenutesi dal 1995 tra EDF e le sue autorità di tutela, da cui provengono i documenti menzionati da EDF al punto 80 del ricorso, sono menzionati ai considerando 28, 89 e 90 della decisione impugnata, in cui la Commissione si è dedicata alle loro conclusioni piuttosto che al loro svolgimento, il che non può essere criticato.
- 159 Inoltre, per quanto attiene alle relazioni dell'agenzia di rating presi in considerazione in occasione dello studio Oxera (allegati da A-7-50 ad A-7-56 del ricorso), relazioni certamente contemporanee, a differenza dello studio Oxera che, dal canto suo, risale al 2013, va rilevato che esse non riguardano specificamente la EDF, per non parlare della misura controversa.
- 160 La prima relazione, emessa da un'agenzia di rating, è intitolato «Rating methodology – European electric utilities» e verte su un'analisi generale del settore, in fase di cambiamento nel 1999. Esso non contiene alcuna analisi specifica della situazione contabile e fiscale di EDF derivante dalla struttura del suo bilancio e dagli accantonamenti per rinnovo. Non si cita neppure una ricapitalizzazione dell'impresa, né una ristrutturazione del suo bilancio. Solo una pagina, numerata 875, degli allegati al ricorso, presenta in modo schematico qualche informazione a carattere generale sul rating dell'impresa.
- 161 Gli allegati da A-7-51 a A-7-55 del ricorso sono costituiti da cinque valutazioni effettuate da un'agenzia di rating, riguardanti rispettivamente imprese diverse da EDF.
- 162 Tali varie relazioni non sono quindi di alcuna utilità per spiegare la motivazione o anche per comprendere la misura controversa propriamente detta e costituiscono, al più, elementi di contesto su cui si basa lo studio Oxera.
- 163 Per quanto riguarda lo studio Oxera in senso stretto, elaborato nel 2013, esso è esposto con la sua valutazione al considerando 144, terzo trattino, della decisione impugnata, ed è quindi stato debitamente preso in considerazione dalla Commissione.

- ¹⁶⁴ Per quanto riguarda infine la relazione di una banca, che riguarda l'intero settore europeo dell'energia e non, in particolare, EDF (allegato A-7-57 al ricorso), occorre rilevare che, al considerando 144, terzo trattino, della decisione impugnata, la Commissione illustra i motivi per cui ha ritenuto che, non potendo i dividendi versati da altre imprese diverse da EDF fungere da riferimento per la remunerazione versata allo Stato francese a titolo dei conferimenti di capitale in EDF, altre considerazioni, secondo la stessa Repubblica francese, erano infatti state esaminate e avevano giustificato la sua decisione (e rinvia, a tal proposito, al considerando 87, al considerando 102, terzo trattino, al considerando 107, ottavo trattino, e al considerando 161 di detta decisione).
- ¹⁶⁵ Si deve altresì constatare che anche i tre documenti menzionati dalla Repubblica francese nella memoria d'intervento sono stati presi in considerazione dalla Commissione.
- ¹⁶⁶ Occorre infatti rilevare, in primo luogo, che il contenuto della lettera del direttore finanziario di EDF del 19 febbraio 1997, che riguarda «le principali ipotesi dello scenario finanziario legato al contratto d'opera» è esposto ai considerando 90 e 91 della decisione impugnata. Tale lettera non fa alcun riferimento alla misura controversa e gli elementi che la costituiscono non consentono di concludere per l'applicabilità del criterio dell'investitore privato, il che è illustrato, peraltro, dalla Commissione ai considerando 132 e seguenti di detta decisione.
- ¹⁶⁷ In secondo luogo, la nota d'analisi di EDF del 27 luglio 1996 contiene solo degli sviluppi molto generici sul comportamento delle autorità di regolamentazione e sulla remunerazione degli azionisti nel settore dell'energia elettrica all'estero, senza conclusioni di carattere operativo riguardanti EDF.
- ¹⁶⁸ Infine, in terzo luogo, per quanto riguarda la lettera di EDF del 26 dicembre 1995 e in particolare il suo allegato intitolato «Rettifica del bilancio di EDF al 31. 12. 1994», occorre rilevare quanto segue.
- ¹⁶⁹ Alla lettera di EDF del 26 dicembre 1995 sono allegati vari documenti. In primo luogo, vari grafici rappresentano le posizioni in bilancio, prima e dopo la riclassificazione, delle «concessioni di distribuzione pubblica» (altresì denominate concessioni degli enti locali), distinte dalla concessione della RAG, come attestano gli allegati A-7-23 e A-7-24 del ricorso, che dimostrano chiaramente il diverso trattamento di tali due tipi di concessione, brevemente citato anche nella relazione Migaud, relatore generale, a nome della commissione finanze, n. 204 rettificato (in prosieguo: la «relazione Migaud») (allegato I-8 della memoria d'intervento). In secondo luogo, per quanto riguarda le medesime concessioni, figura un «confronto del sistema contabile attuale e del nuovo sistema previsto». In terzo luogo, si affrontano i «finanziamenti del concedente e del concessionario che sono serviti come base per i calcoli dell'obsolescenza e per la determinazione della parte rispettiva di svalutazione sostenuta da entrambe le parti», sempre in merito alle dette concessioni. In quarto luogo, si presenta un allegato intitolato «Rettifica del bilancio al 31. 12. 1994». Questo allegato è suddiviso in tre parti: in primo luogo, «un bilancio dettagliato rettificato secondo le ultime proposte di EDF in materia di concessione e riclassificazione del bilancio», in cui si distinguono le concessioni «F. H.» e le concessioni di distribuzione pubblica (per quanto riguarda la tabella che illustra la prima parte, vi figurano le modifiche proposte al passivo del bilancio in seguito alla modifica dello statuto della RAG, simili a quelle intervenute nel 1997, ma le conseguenze fiscali della riclassificazione degli accantonamenti utilizzati non sono tuttavia menzionate); in secondo luogo, «il medesimo bilancio, ma presentato in modo da mettere in evidenza le rettifiche relative alle concessioni [di distribuzione pubblica]»; in terzo luogo, «un terzo grafico sul quale sono isolate le voci del bilancio relative alle concessioni [di distribuzione pubblica] (elementi evidenziati in grigio nella tabella precedente) per sottolineare la logica delle rettifiche relative alle concessioni [di distribuzione pubblica]». In quinto luogo, si espongono le «tendenze di lungo termine dei conti di concessione [di distribuzione pubblica] del bilancio di EDF» con alcune proiezioni sommarie fino al 2015.
- ¹⁷⁰ Da un lato, è giocoforza constatare che la misura controversa non è affatto menzionata nella lettera di EDF del 26 dicembre 1995 e nei relativi allegati.

- 171 Dall'altro, occorre constatare che la Commissione ha preso i pochi elementi pertinenti che figurano nella lettera di EDF del 26 dicembre 1995 ai considerando da 25 a 30 e da 100 a 103 della decisione impugnata, la quale cita inoltre nei considerando 26, 89 e 90 l'esistenza di lavori e di riunioni sin dal 1995 tra lo Stato francese ed EDF. Tali considerando espongono in dettaglio gli aspetti contabili e fiscali della misura controversa, che, del resto, nemmeno si deduce che siano errati.
- 172 Infine, non si può contestare alla Commissione di essersi concentrata, nella decisione impugnata, sulle conclusioni dei vari lavori preparatori della legge n. 97-1026 intercorsi tra EDF e lo Stato francese anziché sul loro svolgimento, tanto più che essi non attestano una qualsiasi presa in considerazione della misura controversa e dei suoi effetti in termini di investimento.
- 173 Per il resto, per quanto riguarda la tabella contenuta nell'allegato 10 alla memoria d'intervento, che reca degli estratti commentati di documenti di cui non si sarebbe tenuto conto, senza che occorra pronunciarsi sulla ricevibilità di un siffatto rinvio ad una tabella figurante in un allegato della memoria d'intervento, è giocoforza constatare che nessuno dei passaggi citati o dei commenti si riferisce alla misura controversa.
- 174 Gli estratti di cui al precedente punto 173 si riferiscono tutt'al più al contesto nel quale la misura in questione è stata adottata, contesto di cui non si dice che non sarebbe stato preso in considerazione dalla Commissione.
- 175 In conclusione, EDF non ha provato che la Commissione sia venuta meno al suo dovere di diligenza per non avere esaminato o preso in considerazione i documenti che le erano stati trasmessi, né ha dimostrato che la Commissione sia venuta meno al suo obbligo di motivazione.
- 176 Di conseguenza, occorre respingere la prima parte del secondo motivo dedotto in via principale in quanto parzialmente carente in fatto e in quanto del tutto infondata per il resto.

4. Sulla seconda parte

a) Argomenti delle parti

- 177 A sostegno della seconda parte del suo secondo motivo, vertente sulla confusione fra gli elementi attinenti all'applicabilità del criterio dell'investitore privato e quelli pertinenti per la sua applicazione, la EDF ricorda che la Commissione ha ritenuto che il criterio dell'investitore privato non sarebbe stato applicabile nel caso di specie, in quanto la Repubblica francese non avrebbe «deciso di procedere, attraverso l'esenzione dell'imposta sulle società, a un investimento in EDF né prima né contemporaneamente alla concessione del vantaggio economico risultante dal mancato pagamento dell'imposta».
- 178 Orbene, secondo la EDF, l'argomento della Commissione si fonda su vari errori nella valutazione degli elementi di fatto e di diritto rilevanti e violerebbe le indicazioni delle sentenze nelle cause T-156/04 e C-124/10 P.
- 179 Secondo la EDF, la Corte ha dichiarato che la questione dell'applicabilità del criterio dell'investitore privato dipende dalla veste nella quale lo Stato agisce, cioè in qualità di azionista o di potere pubblico.
- 180 Inoltre, poiché la misura in questione è una misura di ricapitalizzazione di un'impresa di cui lo Stato è azionista, il Tribunale avrebbe ritenuto che, per sua natura, tale misura mirava a dimostrare che lo Stato perseguiva un obiettivo di investimento che poteva essere paragonato a quello di un investitore privato.

- 181 La decisione impugnata violerebbe in tal modo le indicazioni della sentenza nella causa T-156/04 quanto alla tesi del «regalo fiscale» e confonderebbe inoltre in modo quasi sistematico le condizioni relative all'applicabilità del criterio e quelle relative alla sua applicazione.
- 182 A questo proposito, la EDF deduce che i considerando 132-135 della decisione impugnata, relativi all'aumento della remunerazione dello Stato, riguardano l'applicazione del criterio e non la sua applicabilità, come i considerando da 140 a 144 di detta decisione, in cui viene affrontata la questione della redditività dell'investimento in questione.
- 183 EDF aggiunge infine che, da un lato, i punti 82 e 84 della sentenza nella causa C-124/10 P non hanno la portata loro conferita dalla Commissione e impongono di collegare l'applicabilità del criterio alla veste in cui lo Stato ha agito e, dall'altro, che la redditività della decisione di investimento è distinta da quella della veste in cui lo Stato ha agito e rientra nell'ambito dell'applicazione del criterio. Pertanto, la Commissione, affermando il contrario, non tiene conto della sentenza nella causa C-124/10 P.
- 184 La Repubblica francese ritiene, da parte sua, che la Commissione avrebbe anzitutto dovuto determinare, in modo autonomo, se la decisione di ricapitalizzare EDF era una decisione presa dallo Stato quale azionista pubblico o quale potere pubblico, e che poi avrebbe dovuto esaminare la questione della redditività, che rientra, di per sé, nella sola applicazione del criterio.
- 185 La Commissione ritiene che tale argomentazione sia infondata.

b) Giudizio del Tribunale

- 186 La EDF, sostenuta dalla Repubblica francese, afferma, in sostanza, che la Commissione avrebbe sistematicamente confuso l'analisi necessaria per l'applicabilità del criterio dell'investitore privato e quella relativa all'applicazione di tale criterio.
- 187 A questo proposito, la EDF sostiene quanto segue.
- 188 Da un lato, la EDF afferma che la Corte ha dichiarato che la questione dell'applicabilità del criterio dell'investitore privato dipendeva dalla veste di azionista o di potere pubblico in cui agiva lo Stato. A suo parere, poiché la misura controversa è una misura di ricapitalizzazione di un'impresa di cui lo Stato è azionista, il Tribunale avrebbe ritenuto, al punto 259 della sentenza nella causa T-156/04, che, per sua natura, tale misura mirava a dimostrare che lo Stato perseguiva un obiettivo di investimento che potesse essere paragonato a quello di un investitore privato.
- 189 Tale argomento non può essere accolto.
- 190 Infatti, la misura controversa non è, contrariamente a quanto sostiene EDF, una misura di ricapitalizzazione di tale impresa, ma la rinuncia a percepire l'imposta sui diritti del concedente (v. i precedenti punti 106 e 107). L'argomento in questione è dunque frutto di una lettura erranea delle sentenze nelle cause T-156/04 e C-124/10 P.
- 191 Inoltre, si deve constatare che l'argomento in questione equivarrebbe in realtà a far riconoscere che risulterebbe dalle sentenze nelle cause T-156/04 e C-124/10 P che, poiché la misura è una misura di ricapitalizzazione, è di conseguenza nella sua qualità di azionista che lo Stato avrebbe agito, perseguendo, in tal modo, un obiettivo di investimento paragonabile per natura a quello di un investitore privato, il che avrebbe dovuto indurre la Commissione a dichiarare il criterio applicabile.
- 192 Orbene, si deve ricordare che le sentenze pronunciate nelle cause T-156/04 e C-124/10 P non hanno pregiudicato l'applicabilità del criterio dell'investitore privato.

193 Al contrario, la Corte ha precisato, nella sentenza nella causa C-124/10 P, che:

«82 (...) qualora uno Stato membro invochi tale criterio nel corso del procedimento amministrativo, incombe al medesimo, in caso di dubbio, provare inequivocabilmente e sulla base di elementi oggettivi e verificabili che la misura attuata sia riconducibile alla sua qualità di azionista.

83 Tali elementi devono fare chiaramente apparire che lo Stato membro interessato ha preso, preliminarmente o simultaneamente alla concessione del beneficio economico (...), la decisione di procedere, con la misura effettivamente posta in essere, ad un investimento nell'impresa pubblica controllata».

194 In altri termini, non è sufficiente che lo Stato affermi di aver preso la decisione di procedere ad un investimento e che la misura sia riconducibile alla sua qualità di azionista, ma lo deve dimostrare inequivocabilmente e sulla base di elementi oggettivi, verificabili e contemporanei.

195 L'argomento in questione è dunque frutto di una lettura erronea delle sentenze nelle cause T-156/04 e C-124/10 P.

196 Dall'altro lato, la EDF, sostenuta dalla Repubblica francese, deduce, in sostanza, che la Commissione ha erroneamente proceduto, nell'analisi dell'applicabilità del criterio, a valutare l'aumento della remunerazione dello Stato francese e della redditività della misura (erroneamente qualificata da EDF come «investimento»), in quanto tali criteri, a suo avviso, riguardano infatti l'applicazione del criterio.

197 Orbene, la Corte ha dichiarato, nella sentenza nella causa C-124/10 P, che:

«84 A tal riguardo possono risultare necessari, segnatamente, elementi da cui emerga che tale decisione sia fondata su valutazioni economiche analoghe a quelle che, nelle circostanze della specie, un investitore privato razionale, che si fosse trovato in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato membro de quo, avrebbe fatto accertare, prima di procedere all'investimento, al fine di determinare la redditività futura dell'investimento stesso.

85 Per contro, valutazioni economiche operate successivamente alla concessione di tale beneficio, la constatazione retrospettiva dell'effettiva redditività dell'investimento realizzato dallo Stato membro de quo o giustificazioni successive della scelta del *modus procedendi* effettivamente attuato non possono essere sufficienti per dimostrare che detto Stato membro abbia adottato tale decisione, preliminarmente o simultaneamente alla concessione del beneficio, nella sua qualità di azionista (v., in tal senso, sentenza Francia/Commissione, cit. *supra*, punti 71 e 72)».

198 Di conseguenza, non si può censurare la Commissione per essersi concentrata, nella fase della valutazione dell'applicabilità del criterio, sulla redditività dell'investimento dedotto.

199 Occorre pertanto respingere integralmente la seconda parte del secondo motivo dedotto in via principale.

5. Sulla terza parte

a) Argomenti delle parti

200 La EDF, sostenuta dalla Repubblica francese, deduce, a sostegno della terza parte del secondo motivo dedotto in via principale, che a torto la Commissione ha escluso che il criterio dell'investitore privato fosse applicabile nel caso di specie, in quanto la Repubblica francese avrebbe mischiato le sue qualità di potere pubblico e di investitore, vale a dire che essa avrebbe adottato la misura sulla base sia di considerazioni afferenti alla sua qualità di azionista sia di considerazioni afferenti alla sua qualità di

potere pubblico, il che dimostrerebbe, secondo la Commissione, l'intreccio di considerazioni relative alla remunerazione dello Stato con altre relative all'importo dell'imposta dovuta a seguito della riclassificazione del bilancio di EDF nei documenti trasmessi dalle autorità francesi.

- 201 EDF ritiene che tale argomento si basi su errori di fatto, risultanti da una lettura selettiva e parziale dei documenti, e su un errore di diritto relativo alla natura stessa del criterio dell'investitore privato.
- 202 Per quanto riguarda gli errori di fatto, EDF ritiene che numerosi documenti, facendo riferimento più in particolare ai documenti da 23 a 25 allegati alle sue osservazioni pervenute alla Commissione nel luglio 2013 (allegati da A-7-23 a A-7-25 del ricorso), dimostrino che gli effetti della prevista riclassificazione del suo bilancio sull'imposta da essa dovuta sono stati esaminati in modo parallelo, ma separato, rispetto alle conseguenze sulla remunerazione dello Stato azionista, e che non ne risulta alcun intreccio fra le considerazioni fiscali e di investimento che avrebbero guidato lo Stato.
- 203 Per quanto riguarda l'errore di diritto, la EDF sostiene che, ai punti da 137 a 139 della decisione impugnata, ciò che si imputa alla Repubblica francese è in realtà l'aver esaminato gli effetti della riclassificazione del suo bilancio sulla situazione dell'impresa in materia fiscale e, pertanto, sul prelievo di imposte future, quali potevano essere previste all'epoca, quando invece, certamente, la stessa ha condotto tale esame, ma in parallelo e distintamente rispetto a quello delle conseguenze in termini di remunerazione dello Stato azionista. La Repubblica francese aggiunge che tale approccio è conforme alla giurisprudenza del Tribunale (sentenza del 24 settembre 2008, Kahla/Thüringen Porzellan/Commissione, T-20/03, EU:T:2008:395).
- 204 L'argomento della Commissione dimostra in tal modo, secondo la EDF, una violazione della natura del criterio dell'investitore privato e dà luogo a una disparità di trattamento tra lo Stato e siffatto investitore. La ratio del criterio sarebbe infatti di discernere le decisioni che lo Stato può adottare in qualità di investitore da quelle che può prendere in quanto potere pubblico, ma l'applicabilità del criterio non potrebbe essere negata sulla base del rilievo che le prime possano coesistere con le seconde. Un tale ragionamento della Commissione dimostrerebbe, ancora una volta, quel formalismo eccessivo per il quale era stata sanzionata dal Tribunale.
- 205 Il criterio dell'investitore privato potrebbe essere escluso soltanto quando lo Stato agisce esclusivamente in qualità di potere pubblico, ma, quando ha tenuto conto di vari fattori nella sua decisione di investimento, il criterio non soltanto sarebbe applicabile, ma sarebbe indispensabile per discernere tra i fattori di natura economica, pertinenti alla luce delle norme in materia di aiuti di Stato, e gli altri, come dimostrerebbe la comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, [TFUE] (GU 2016, C 262, pag. 1).
- 206 Secondo la EDF, la sola questione che la Commissione avrebbe dovuto esaminare era se un investitore privato, operante in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato, avrebbe effettuato l'investimento considerato sulla base della redditività prevista, senza tener conto delle considerazioni fiscali che lo Stato ha potuto esaminare separatamente, o, in altri termini, se, isolando gli elementi relativi alla definizione della misura e alla veste del suo autore (una ricapitalizzazione decisa dallo Stato in veste di azionista) e alla sua redditività, il criterio fosse applicabile ed è stato correttamente applicato.
- 207 EDF aggiunge che la coesistenza di tali considerazioni di pubblico potere e di investitore non ha impedito alla Commissione di applicare il criterio dell'investitore privato nella sua decisione C(2015) 4569 def., del 7 luglio 2015, riguardante un presunto aiuto a favore di Altrad, nella quale essa non ha respinto per principio l'applicabilità del criterio, ma ne ha verificato la corretta applicazione. A suo avviso, la giurisprudenza fa infatti dipendere l'applicabilità del predetto criterio dalla veste in cui lo Stato ha adottato la misura, ma non vieta allo Stato di procedere, in parallelo, e mediante una distinta analisi, all'esame di tutte le conseguenze che ne derivano.

- 208 Secondo la EDF, alla luce del punto 52 della sentenza del 24 ottobre 2013, *Land Burgenland e a./Commissione* (C-214/12 P, C-215/12 P e C-223/12 P, EU:C:2013:682), si deve tener conto, nell'applicazione del criterio dell'investitore privato, di considerazioni legate alla qualità di potere pubblico dello Stato, ma sarebbe contrario al principio della parità di trattamento dedurne che tale criterio non sarebbe applicabile per il solo fatto dell'esistenza di siffatte considerazioni in parallelo con considerazioni di ordine economico. Infatti, non tenere conto di tali considerazioni nella fase dell'applicazione di tale criterio non implicherebbe la negazione della loro esistenza nella fase dell'applicabilità del criterio medesimo.
- 209 EDF ritiene inoltre che l'affermazione della Commissione secondo la quale le considerazioni diverse da quelle economiche non sono distinguibili nella misura adottata dalla legge n. 97-1026 sia solo una petizione di principio e che essa sia contraria ai fatti, poiché la ricapitalizzazione è stata attuata dalla detta legge, mentre le altre considerazioni (riduzioni delle tariffe, sostegno all'occupazione) figurano nel contratto d'opera.
- 210 Infine, nel contesto delle osservazioni presentate a seguito della sentenza *Frucona Košice*, la EDF, sostenuta dalla Repubblica francese, deduce che la Corte ha ribadito il carattere obiettivo della nozione di aiuto di Stato e ha ritenuto che la percezione soggettiva che lo Stato può avere della misura che attua non era pertinente. Ne consegue, secondo la ricorrente, che, anche supponendo che la Repubblica francese non abbia effettuato una distinzione chiara tra considerazioni di natura fiscale e considerazioni di investimento, quod non, tale circostanza è comunque priva di pertinenza per la valutazione che si sarebbe dovuta effettuare nel caso di specie.
- 211 Inoltre, la Repubblica francese ritiene, da parte sua, che vari documenti da essa comunicati alla Commissione dimostrino che, quando ha adottato la misura in oggetto, essa si è basata su considerazioni di azionista.
- 212 La Repubblica francese fa riferimento, in primo luogo, al contratto d'opera, che distingue, nella parte intitolata «Finanziare equamente i compiti di servizio pubblico», le modalità di finanziamento di tali servizi, il che dimostra, a suo parere, la volontà dello Stato francese di distinguere le sue considerazioni di potere pubblico da quelle della sua veste di azionista.
- 213 In secondo luogo, la Repubblica francese fa riferimento al «relazione Migaud», presentata dal deputato Migaud, il 12 settembre 1997, relativa al progetto di legge n. 201, nella quale egli affronta in modo distinto le considerazioni di pubblico potere e quelle di azionista. A suo avviso, la relazione illustra l'effetto della riclassificazione del bilancio di EDF sui rapporti debito lordo/capitali propri e debito netto/capitali propri, e confronta tali rapporti, con e senza la riclassificazione, con quelli dei principali concorrenti europei di EDF, facendo emergere il livello sproporzionato di indebitamento di EDF rispetto al livello dei capitali propri, in confronto con quello dei suoi concorrenti europei. Tale relazione dimostrerebbe pertanto che lo Stato francese si è fondato anzitutto su considerazioni di azionista.
- 214 La Repubblica francese cita poi la lettera inviata il 4 aprile 1995 a EDF dai capi gabinetto dei ministri dell'Economia, dell'Industria, delle Poste e Telecomunicazioni e del Commercio estero, e del Bilancio, relativa a un programma di lavoro sulle concessioni (allegato A-7-17 al ricorso; in prosieguo: la «lettera del 4 aprile 1995»), la quale non sarebbe stata presa in considerazione dalla Commissione e dimostrerebbe che una delle preoccupazioni dello Stato francese, al momento dell'adozione della misura in questione, era di stabilire se essa fosse conforme agli interessi dello Stato azionista. A suo avviso, infatti, si trattava in particolare di individuare «le eventuali modifiche da apportare al sistema in vigore per tutelare al meglio gli interessi dello Stato azionista in vista di un'eventuale apertura dei monopoli». Essa rileva che, in tale prospettiva, ha chiesto alla EDF che le fossero fornite delle analisi economiche.

215 Infine, la Repubblica francese fa riferimento alla lettera di EDF del 31 ottobre 1995 (allegato A-7-23 al ricorso; in prosieguo: la «lettera del 31 ottobre 1995») indirizzata al Ministro del bilancio, che contiene in particolare un allegato dal titolo «Proposta di riclassificazione del bilancio di EDF», che dimostrerebbe che lo Stato francese cercava innanzitutto una reale redditività di EDF e il miglioramento dell'immagine finanziaria dell'impresa.

216 La Commissione contesta tali argomenti.

b) Giudizio del Tribunale

217 In sostanza, la EDF sostiene che la Commissione, escludendo l'applicabilità del criterio dell'investitore privato in base al rilievo che la Repubblica francese avrebbe adottato la misura sulla base sia di considerazioni relative alla sua veste di azionista sia di considerazioni relative alla sua veste di potere pubblico, avrebbe commesso un errore di diritto e travisato i fatti e i vari documenti che le erano stati forniti.

1) Sull'asserito errore di diritto

218 La EDF fa valere, da un lato, che la Repubblica francese ha, è vero, esaminato l'effetto sui prelievi fiscali futuri della riclassificazione del bilancio dell'impresa, ma ha effettuato tale esame in parallelo e separatamente da quello delle conseguenze di tale operazione in termini di remunerazione dello Stato francese. Dall'altro, ritiene che la Commissione avrebbe dovuto limitarsi a esaminare se un investitore privato avrebbe proceduto, alla luce della sua redditività, ad un investimento paragonabile, senza tener conto delle considerazioni di natura fiscale che sono state esaminate da detto Stato separatamente, isolando gli elementi relativi alla definizione della misura e alla qualità del suo autore, vale a dire, nella fattispecie, una ricapitalizzazione decisa da detto Stato nella sua qualità di azionista. Il criterio esisterebbe, infatti, per consentire di distinguere tra le decisioni che lo Stato può adottare come investitore e quelle che può adottare in quanto pubblico potere, senza che l'eventuale coesistenza dei due tipi di considerazioni possa portare a negare la sua applicabilità. Inoltre, secondo EDF, dalla giurisprudenza risulta che la percezione soggettiva che lo Stato può avere della misura che attua non è rilevante e ne consegue che, anche supponendo che la Repubblica francese non abbia effettuato una distinzione chiara tra le considerazioni di natura fiscale e le considerazioni di investimento, quod non, tale circostanza è comunque priva di pertinenza per la valutazione che occorre effettuare nel caso di specie.

219 Occorre ricordare, in via preliminare, che la misura controversa è costituita dalla rinuncia, da parte della Repubblica francese, ad assoggettare a imposta i diritti del concedente, vale a dire gli accantonamenti per rinnovo utilizzati dalla EDF all'atto della loro riclassificazione in capitale.

220 La Repubblica francese ha affermato, nel corso del procedimento amministrativo, che l'imposta cui essa aveva rinunciato fosse un conferimento integrativo di capitale, di aver così agito in qualità di azionista della EDF e che occorre, quindi, applicare il criterio dell'investitore privato.

221 In primo luogo, con riferimento ai punti 80 e 81 della sentenza nella causa C-124/10 P, richiamati al precedente punto 50, occorre fare una distinzione tra lo Stato azionista e lo Stato potere pubblico, poiché l'applicabilità del criterio dell'investitore privato dipende dal fatto che lo Stato concede, nella sua qualità di azionista e non nella sua qualità di potere pubblico, un vantaggio ad un'impresa.

222 In tal senso, conformemente ai punti 82 e 83 della sentenza nella causa C-124/10 P, poiché la Repubblica francese aveva invocato, nel corso del procedimento amministrativo, il criterio dell'investitore privato, avrebbe dovuto provare inequivocabilmente e sulla base di elementi oggettivi e verificabili che la misura attuata fosse riconducibile alla sua qualità di azionista, poiché tali elementi devono fare chiaramente apparire che lo Stato aveva preso, preliminarmente o simultaneamente alla

concessione del beneficio, nella fattispecie, la rinuncia a riscuotere l'imposta all'atto della riclassificazione dei diritti del concedente in conferimento di capitale, la decisione di procedere, con la misura, a un investimento in EDF.

- 223 Inoltre, a tal fine, conformemente al punto 84 della sentenza nella causa C-124/10 P, la Repubblica francese, al fine di dimostrare la natura economica della sua azione, poteva sottoporre alla Commissione elementi da cui emergesse che tale decisione era fondata su valutazioni economiche analoghe a quelle che, nelle circostanze della specie, un investitore privato razionale, che si fosse trovato in una situazione la più analoga possibile a quella della Repubblica francese, avrebbe fatto accertare, prima di procedere all'investimento, al fine di determinare la redditività futura dell'investimento stesso.
- 224 Tali elementi dovrebbero essere contemporanei alla misura controversa. Infatti, ai sensi del punto 85 della sentenza nella causa C-124/10 P, valutazioni economiche operate successivamente alla concessione di tale beneficio, la constatazione retrospettiva dell'effettiva redditività dell'investimento realizzato dallo Stato membro interessato o giustificazioni successive della scelta del modus procedendi effettivamente attuato non possono essere sufficienti per dimostrare che detto Stato membro abbia adottato tale decisione, preliminarmente o simultaneamente alla predetta concessione, nella sua qualità di azionista.
- 225 Inoltre, ai sensi del punto 86 della sentenza nella causa C-124/10 P, qualora lo Stato membro interessato presenti alla Commissione elementi del genere richiesto, spetta all'istituzione operare una valutazione globale prendendo in considerazione, oltre agli elementi forniti dallo Stato membro stesso, qualsiasi altro elemento pertinente nella specie che le consenta di accertare se la misura de qua sia riconducibile alla qualità di azionista o a quella di potere pubblico dello Stato membro medesimo. In particolare, possono risultare pertinenti a tal riguardo la natura e l'oggetto di tale misura, il contesto in cui essa si colloca, nonché l'obiettivo perseguito e le regole cui la misura stessa sia soggetta.
- 226 Nel caso di specie, la Repubblica francese e la EDF hanno trasmesso alla Commissione diversi elementi per dimostrare che la misura era riconducibile alla veste di azionista dello Stato francese.
- 227 La Commissione ha ritenuto, in sostanza, che gli elementi che le erano stati trasmessi dalla Repubblica francese e dalla EDF non dimostravano chiaramente che lo Stato francese aveva preso una decisione di investire rinunciando a percepire l'imposta al momento della riclassificazione dei diritti del concedente in conferimento di capitale (v. in particolare i considerando da 128 a 131, 138 e 139 della decisione impugnata).
- 228 Infatti, la Commissione ha proceduto a una valutazione di tutti gli elementi messi a sua disposizione prendendo in considerazione, oltre agli elementi forniti dalla Repubblica francese, gli elementi comunicati dalla EDF, per stabilire se il provvedimento controverso fosse riconducibile alla qualità di azionista o a quella di potere pubblico dello Stato francese e ha in particolare esaminato la natura e l'oggetto di tale misura, il contesto in cui essa si collocava, nonché l'obiettivo perseguito e le regole cui la misura stessa era soggetta (v. considerando 145 e successivi della decisione impugnata) dopo aver esaminato preliminarmente gli altri elementi che le erano stati comunicati.
- 229 La Commissione non ha quindi commesso alcun errore di diritto nel modo in cui ha applicato le condizioni relative all'applicabilità del criterio dell'investitore privato.
- 230 Infatti, la tesi sostenuta da EDF e dalla Repubblica francese, secondo cui la Commissione avrebbe dovuto limitarsi a esaminare se un investitore privato avrebbe proceduto, alla luce della sua redditività, ad un investimento, senza tener conto delle considerazioni di natura fiscale che hanno potuto essere asseritamente esaminate da detto Stato «separatamente», isolando gli elementi relativi

alla definizione della misura e alla qualità del suo autore, vale a dire, nella fattispecie, una ricapitalizzazione decisa da detto Stato nella sua qualità di azionista, deriva da una lettura errata dei punti da 80 a 86 della sentenza nella causa C-124/10 P.

- 231 La Commissione non potrebbe infatti ignorare gli elementi che potrebbero rivelare l'esistenza di considerazioni di pubblico potere e esaminare soltanto gli elementi che sosterebbero la tesi di un investimento. Tale approccio equivarrebbe a negare la necessità di valutare tutti gli elementi pertinenti al fine di determinare se la misura in questione sia riconducibile alla qualità di azionista o a quella di potere pubblico dello Stato membro, tra i quali figurano, in particolare, il contesto e la natura della misura controversa.
- 232 Non è invero da escludere che eventuali considerazioni di potere pubblico possano, se del caso, coesistere con considerazioni di azionista, ma esse non possono tuttavia avere un'incidenza sulla valutazione della questione dell'eventuale adozione della stessa misura nelle normali condizioni di mercato da parte di un investitore privato che si fosse trovato in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato. Infatti, devono essere presi in considerazione unicamente i benefici e gli obblighi connessi alla posizione dello Stato nella sua qualità di azionista, ad esclusione di quelli connessi alla sua qualità di potere pubblico (sentenza nella causa C-124/10 P, punto 79).
- 233 Nel caso di specie, né la Repubblica francese né la EDF hanno dimostrato che, prima o contestualmente alla concessione di un importo equivalente a quello dell'imposta cui si era rinunciato in occasione della riclassificazione in conferimento di capitale dei diritti del concedente, lo Stato francese aveva preso la decisione di procedere, con la misura effettivamente posta in essere, ad un investimento, né che tale decisione era stata presa sulla base di valutazioni economiche preliminari analoghe a quelle che, nelle circostanze della specie, un investitore privato razionale che si trovi in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato membro avrebbe fatto accertare, prima di procedere a detto investimento, al fine di determinare la redditività futura dell'investimento stesso (v., in tal senso, la sentenza nella causa, C-124/10 P, punti 83, 84 e 104).
- 234 Se risulta che mancano tali considerazioni di azionista, l'applicabilità del criterio dell'investitore privato deve essere esclusa dalla Commissione.
- 235 Tale conclusione non è rimessa in discussione dall'argomento dedotto dalla EDF relativo alla sentenza del 24 ottobre 2013, *Land Burgenland e a./Commissione* (C-214/12 P, C-215/12 P e C-223/12 P, EU:C:2013:682), la quale risulta, in realtà, irrilevante, dato che le considerazioni svolte dalla Corte al punto 52 di tale sentenza riguardano specificamente l'applicazione, e non l'applicabilità, del criterio dell'investitore privato e non possono pertanto giustificare che solo le considerazioni di azionista siano prese in considerazione ai fini della valutazione dell'applicabilità del criterio.
- 236 Tale conclusione non è rimessa in discussione nemmeno dagli argomenti dedotti dalla EDF relativi alla decisione della Commissione C(2015) 4569 final, del 7 luglio 2015, riguardante un presunto aiuto a favore di Altrad.
- 237 Infatti, da un lato, la misura in questione era, nella causa che ha dato luogo alla decisione in questione, una sottoscrizione diretta nel capitale sociale di Altrad da parte del Fondo strategico d'investimento corredata da un'opzione per un importo aggiuntivo e il fatto che l'operazione costituisse un investimento non era messo in discussione dalla Commissione.
- 238 Dall'altro, anche supponendo che le operazioni fossero analoghe, resta il fatto che il concetto di aiuto di Stato corrisponde ad una situazione oggettiva, che presuppone che la misura, per poter essere qualificata come aiuto, sia idonea a incidere sugli scambi tra gli Stati membri e a falsare o minacciare di falsare la concorrenza, il che viene valutato nel momento in cui la Commissione prende la propria decisione e che dipende soltanto dalla questione se una misura statale conferisca o meno un vantaggio ad una o a talune imprese. La prassi decisionale della Commissione in materia, su cui le parti sono

d'altronde in disaccordo, non può quindi risultare decisiva (v. sentenza del 4 marzo 2009, Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management/Commissione, T-445/05, EU:T:2009:50, punto 145 e giurisprudenza ivi citata; v. anche, in tal senso, sentenza del 20 maggio 2010, Todaro Nunziatina & C., C-138/09, EU:C:2010:291, punto 21).

- 239 Tale conclusione non è rimessa in discussione nemmeno dagli argomenti dedotti dalla EDF a seguito della sentenza Frucona Košice, secondo i quali la «percezione soggettiva» della misura da parte della Repubblica francese sarebbe priva di rilevanza, in quanto porterebbe a privare di effetto l'eventuale mancanza di distinzione chiara tra le considerazioni di azionista e le considerazioni di potere pubblico al momento dell'adozione della misura controversa.
- 240 Infatti, per quanto riguarda l'impatto della sentenza Frucona Košice, occorre ricordare che, secondo tale sentenza, il criterio del creditore o dell'investitore privato non costituisce un'eccezione applicabile unicamente su richiesta di uno Stato membro qualora ricorrano gli elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, di cui all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Infatti, tale criterio, laddove applicabile, figura tra gli elementi che la Commissione deve prendere in considerazione al fine di accertare l'esistenza di un siffatto aiuto (sentenza Frucona Košice, punto 23 e sentenza nella causa C-124/10 P, punto 103).
- 241 Pertanto, qualora risulti che il criterio del creditore privato possa risultare applicabile, incombe alla Commissione esaminare tale ipotesi indipendentemente da qualsivoglia richiesta in tal senso da parte dello Stato membro interessato e, pertanto, nulla osta a che il beneficiario dell'aiuto possa invocare l'applicabilità di tale criterio (v., in tal senso, sentenza Frucona Košice, punti 25 e 26).
- 242 La Corte ha infine precisato che, in queste due ultime ipotesi in cui il criterio dell'investitore privato non può essere invocato dallo Stato membro, nel determinare se detto criterio debba essere applicato, occorre muovere dalla natura economica dell'azione dello Stato membro, e non dalle modalità con cui detto Stato, soggettivamente parlando, abbia ritenuto di agire o quali percorsi di azione alternativi abbia considerato prima di adottare la misura medesima (v., in tal senso, sentenza Frucona Košice, punti 12 e 27).
- 243 La Corte ha, invece, dichiarato che, qualora uno Stato membro invochi il criterio dell'investitore privato nel corso del procedimento amministrativo, incombe al medesimo, in caso di dubbio, provare inequivocabilmente e sulla base di elementi oggettivi e verificabili che la misura attuata sia riconducibile alla sua qualità di azionista, dovendo tali elementi fare chiaramente apparire che lo Stato membro interessato aveva preso, preliminarmente o simultaneamente alla concessione del beneficio economico, la decisione di procedere, con la misura effettivamente posta in essere, ad un investimento nell'impresa pubblica controllata (v., in tal senso, la sentenza nella causa C-124/10 P, punti 82 e 83).
- 244 Per contro, valutazioni economiche operate successivamente alla concessione di tale beneficio, la constatazione retrospettiva dell'effettiva redditività dell'investimento realizzato dallo Stato membro de quo o giustificazioni successive della scelta del *modus procedendi* effettivamente attuato non possono essere sufficienti per dimostrare che detto Stato membro abbia adottato tale decisione, preliminarmente o simultaneamente alla concessione del beneficio, nella sua qualità di azionista (v., in tal senso, sentenza nella causa C-124/10 P, punti 85 e 104).
- 245 Inoltre, come è stato ricordato al precedente punto 232, ai fini della valutazione della questione se la stessa misura sarebbe stata attuata, in normali condizioni di mercato, da un investitore privato operante in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato, devono essere presi in considerazione unicamente i benefici e gli obblighi connessi alla posizione dello Stato nella sua qualità di azionista, ad esclusione di quelli connessi alla sua qualità di potere pubblico (sentenza nella causa C-124/10 P, punto 79).

- 246 Spettava pertanto alla Commissione esaminare, al fine di valutare se il criterio dell'investitore privato era effettivamente applicabile al caso di specie, se la Repubblica francese avesse dimostrato inequivocabilmente e sulla base di elementi oggettivi, verificabili e contemporanei, che la misura posta in essere era riconducibile alla sua qualità di azionista e se quest'ultima avesse dedotto a tal fine elementi che facessero chiaramente apparire che essa aveva preso, preliminarmente o simultaneamente alla concessione del beneficio, e sulla base di una valutazione economica preliminare della redditività, la decisione di procedere, con la misura effettivamente posta in essere, ad un investimento in EDF.
- 247 Occorre constatare che è questa l'analisi che la Commissione ha effettuato ai punti da 126 a 154 della decisione impugnata.
- 248 L'argomentazione di EDF, sostenuta dalla Repubblica francese, non può quindi essere accolta.
- 249 Infine, deve altresì essere respinta in quanto carente in punto di fatto l'affermazione della EDF secondo cui la Commissione si è basata unicamente sull'«intreccio» fra le considerazioni riconducibili alla veste di azionista e quelle riconducibili alla veste di pubblico potere per dichiarare inapplicabile il criterio dell'investitore privato.
- 250 Infatti, è al termine di una valutazione globale e dopo aver esaminato tutti gli elementi pertinenti, che la Commissione ha concluso che la misura non costituiva un investimento da parte della Repubblica francese in assenza di considerazioni riconducibili alla veste di azionista in base ad elementi oggettivi, verificabili e contemporanei, come richiesto dalla Corte ai punti da 82 a 85 della sentenza nella causa C-124/10 P.
- 251 L'argomento di EDF e della Repubblica francese relativo ad un errore di diritto commesso dalla Commissione deve pertanto essere respinto.

2) Sui presunti errori di fatto

- 252 La EDF sostiene che numerosi documenti, in particolare i documenti da 23 a 25 (allegati da A-7-23 a A-7-25) uniti alle sue osservazioni pervenute alla Commissione nel luglio 2013, dimostrano che l'effetto della prevista riclassificazione del bilancio sull'imposta da essa dovuta sono stati esaminati in parallelo, ma in modo distinto, rispetto alle conseguenze sulla remunerazione dello Stato azionista, e che tali documenti non dimostrano alcun intreccio tra le considerazioni di natura fiscale e quelle di investimento che avrebbero guidato lo Stato francese. Inoltre, la Repubblica francese ritiene, da parte sua, che vari documenti da essa comunicati alla Commissione dimostrino che, quando ha adottato la misura in oggetto, si è basata innanzitutto su considerazioni riconducibili alla sua veste di azionista.
- 253 Occorre sottolineare, in via preliminare, che, tra i documenti fatti valere dalla EDF e dalla Repubblica francese, nessun documento precedente alla risposta della Repubblica francese alla Commissione del 2002 indica che l'imposta era dovuta sui diritti del concedente, ossia gli accantonamenti utilizzati dalla EDF, all'atto della riclassificazione in conferimento di capitale, né, a fortiori, che la rinuncia a riscuotere l'imposta si dovesse intendere come un investimento integrativo nel capitale di EDF, come rileva la Commissione ai considerando 128 e 129 della decisione impugnata.
- 254 Quanto ai documenti menzionati dalla EDF che dimostrerebbero l'assenza di un intreccio fra le considerazioni fiscali e quelle relative alla remunerazione dello Stato, occorre rilevare quanto segue.
- 255 L'allegato A-7-23 del ricorso è la lettera del 31 ottobre 1995, che è stata inviata poco più di due anni prima dell'adozione della legge n. 97-1026, al ministero del Bilancio, e che consiste di due allegati, cioè un documento di tre pagine dal titolo «Proposte di riclassificazione del bilancio della EDF» e una tabella intitolata «Proposta di evoluzione del bilancio di EDF».

- 256 Il documento di tre pagine allegato alla lettera del 31 ottobre 1995 contiene tre paragrafi che riguardano, rispettivamente, e in termini generali, la «[r]iclassificazione dei capitali propri al passivo del bilancio» e più in particolare la riclassificazione dei diritti del concedente in capitale, l'«[a]deguatezza dei diritti del concedente “enti locali” delle concessioni [di distribuzione pubblica]» e, infine, il «[r]ipianamento del riporto a nuovo fiscale in perdita».
- 257 Il punto 1.1 del documento in questione riguarda la «riclassificazione dei diritti del concedente “Stato” e dei corrispondenti accantonamenti per rinnovo in capitale». Si richiama la proposta di «capitalizzare EDF, trasformando i diritti del concedente della RAG e il corrispondente accantonamento per rinnovo in capitale», [poiché] «tali operazioni conducono a tornare all'analisi contabile precedente al 1987».
- 258 Il punto 1.2 del documento di cui trattasi, intitolato «Iscrizione dei conferimenti di capitale al capitale di EDF» indica che «[l]iscrizione dei conferimenti di capitale] rafforzerebbe la natura di “conferimento di azionista” che essi contengono» nella misura in cui avevano «natura di aumento di capitale, anche se il decreto del 1956 le assimila[va] invece a un prestito generatore di un interesse».
- 259 Il punto 1.3 del documento in questione riguarda le «conseguenze di tali due misure» e stabilisce che esse avrebbero «i seguenti due vantaggi»:
- «lo Stato potrebbe cercare una reale redditività da EDF sotto forma di dividendi sul capitale dell'impresa, vale a dire sulle somme considerate come conferite dall'azionista. Per quanto riguarda l'iscrizione in conto capitale, esse porrebbero fine alla controversia che ha fatto seguito al controllo fiscale del 1982 relativa alla natura di “dividendo” o “interesse” della loro remunerazione»;
 - «EDF migliorerebbe la sua immagine finanziaria, presentando un capitale di circa 85 [miliardi di FRF] (rispetto agli attuali 2,6 [miliardi di FRF]) e un patrimonio netto di 80 [miliardi di FRF] (rispetto agli attuali 19,9 [miliardi di FRF]) avendo preso in considerazione misure intese a ridurre il riporto a nuovo delle perdite. Tali riclassificazioni rispondono inoltre alle critiche della Corte dei conti che nega la natura di reale concessione alle concessioni di Stato».
- 260 Da un lato, si deve rilevare che la questione del «conferimento di capitale», appena menzionata nella lettera del 31 ottobre 1995, non verte comunque sulla rinuncia all'imposta dovuta sui diritti del concedente, che non è affatto affrontata.
- 261 Dall'altro lato, occorre constatare che le considerazioni contabili, fiscali e quelle riconducibili alla veste di azionista coesistono strettamente nel documento di tre pagine allegato alla lettera del 31 ottobre 1995, che, per di più, non contiene alcuna valutazione, né alcuna considerazione, della redditività della riclassificazione in capitale dei diritti del concedente.
- 262 L'allegato A-7-24 del ricorso è una nota interna di due pagine di EDF, del 7 dicembre 1995, dal titolo «Origine, contenuto e conseguenze delle proposte relative alla riclassificazione del bilancio di EDF» (in prosieguo: la «nota interna del 7 dicembre 1995»).
- 263 Dopo aver ricordato, nella prima parte della nota interna del 7 dicembre 1995, i controlli della Corte dei conti francese e il loro effetto sugli accantonamenti per rinnovo e la verifica da parte dell'amministrazione fiscale del 1994, e poi, nella seconda parte, in tre trattini, gli obiettivi delle proposte di riclassificazione del passivo del suo bilancio fatte al ministero, la nota fa riferimento al «duplice approccio» proposto da EDF: da un lato, riclassificare il suo bilancio, il che si tradurrebbe in particolare in un riordino dei «rapporti finanziari tra EDF e lo Stato [francese]. Quest'ultimo potrebbe ora cercare una reale redditività di EDF sotto forma di un dividendo che trova la sua giustificazione nel capitale dell'impresa». Si trattava, dall'altro, di «chiarire la rappresentazione contabile delle concessioni di distribuzione pubblica».

- 264 Ancora una volta, occorre constatare che la redditività della riclassificazione dei diritti del concedente in capitale è tutt'al più indicata nella nota interna del 7 dicembre 1995 senza alcuna qualsivoglia valutazione e che, in ogni caso, non vi è alcuna menzione della rinuncia a percepire l'imposta su detti diritti del concedente.
- 265 Anche supponendo che la nota interna del 7 dicembre 1995 possa essere considerata un'analisi distinta e «in parallelo» degli effetti della ricapitalizzazione di EDF, essa è irrilevante per l'esame della misura controversa e costituisce tutt'al più un indice del contesto in cui essa è stata adottata.
- 266 Per il resto, occorre constatare che la nota interna del 7 dicembre 1995, il cui contenuto è in definitiva simile a quello della lettera del 31 ottobre 1995, non fa stato, più di quest'ultima, di un'analisi dettagliata delle considerazioni riconducibili alla veste di azionista e di quelle relative alla retribuzione o alla redditività, che sarebbe stata condotta dallo Stato o per suo conto nell'ambito della ricapitalizzazione di EDF.
- 267 Infine, l'allegato A-7-25 del ricorso è una lettera del 10 aprile 1997 indirizzata da EDF a un capo ufficio presso il Ministero delle Finanze (in prosieguo: la «lettera del 10 aprile 1997»), che contiene un allegato di una pagina, presentato in forma schematica, dal titolo «Ipotesi di previsione di versamento allo Stato nel 1997 e 1998».
- 268 Se la lettera del 10 aprile 1997 può costituire un indizio di una presentazione minimalista della remunerazione che può essere riscossa dallo Stato francese, tuttavia, occorre constatare che tale presentazione si basa simultaneamente e interamente sugli effetti fiscali che deriverebbero dai pagamenti effettuati a favore di tale Stato.
- 269 A meno che si prenda in considerazione solo una linea su due, è quindi impossibile considerare la lettera del 10 aprile 1997 come una valutazione distinta e «in parallelo» della remunerazione dello Stato azionista, come sostiene EDF.
- 270 I documenti menzionati da EDF non dimostrano quindi una valutazione distinta ed autonoma delle considerazioni dello Stato francese nella sua veste di azionista della misura controversa, e nemmeno, contrariamente a quanto sostiene EDF, dimostrano l'assenza di un intreccio fra le considerazioni fiscali e quelle relative alla remunerazione di detto Stato.
- 271 Per quanto concerne gli elementi addotti dalla Repubblica francese, si deve osservare che essa si riferisce, da un lato, ad una tabella contenuta nell'allegato 11 della memoria d'intervento, che è una riproduzione quasi identica delle citazioni e dei commenti che si possono leggere nella tabella di cui all'allegato 10 di tale memoria, prodotta per corroborare gli argomenti addotti a sostegno della prima parte del secondo motivo dedotto in via principale, tabella in cui sono elencati gli estratti di vari documenti, e, dall'altro, in tale memoria, a vari fra tali documenti citati «a titolo di esempio».
- 272 Fra tali documenti citati a titolo di esempio figura, in primo luogo, il contratto d'opera.
- 273 Occorre constatare che, nel contratto d'opera, le considerazioni riconducibili alla veste di potere pubblico non solo coesistono strettamente a fianco delle considerazioni di azionista, ma, soprattutto e con ogni evidenza, sono predominanti.
- 274 Le considerazioni riconducibili alla veste di potere pubblico che figurano nel contratto d'opera, relative, in particolare, all'attuazione della politica energetica dello Stato, alla necessità di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento nel rispetto dell'ambiente e a minor costo nonché a un'alimentazione di qualità per il consumatore, nel luogo in cui si trovi, al sostegno all'occupazione e all'attività economica, ai servizi di solidarietà per le persone indigenti, alla gestione del territorio, sono indicate al titolo I dello stesso contratto, intitolato «Confermare i compiti fondamentali dell'impresa pubblica», le

cui tre sezioni sono intitolate «Cinque compiti del servizio pubblico rinnovati e rafforzati», «Partecipare alla gestione del territorio e alla solidarietà» e «Verso una nuova legislazione del settore elettrico».

- 275 Il titolo II del contratto d'opera mira a «[p]reparare oggi il futuro dell'impresa», garantendone lo sviluppo in Francia (tramite il miglioramento delle prestazioni e l'attribuzione prioritaria degli aumenti di produttività alla riduzione dei prezzi, tramite la riduzione delle tariffe che presuppone un adeguamento della loro struttura, il rapporto di EDF con i produttori indipendenti e lo sviluppo dei servizi, in particolare attraverso azioni di fidelizzazione della clientela, un migliore posizionamento sui mercati dell'energia elettrica e sui mercati associati, con mezzi commerciali adeguati, ossia «aiuti commerciali» fino a FRF 2,8 miliardi), la conquista di nuovi mercati all'estero (per i quali si fa riferimento soltanto alla necessità di prendere in considerazione «la redditività dei capitali propri investiti», senza che alcuna ulteriore precisazione sia fornita in tal senso), il contributo alle innovazioni e agli sviluppi tecnologici (ricerca e sviluppo, partenariato con le imprese francesi), nonché «il coinvolgimento di tutta l'impresa nello sviluppo» (sezione in cui sono trattate questioni relative alle risorse umane: gestione delle risorse umane, formazione, miglioramento dell'organizzazione del lavoro, della relativa sicurezza, politica retributiva del personale, coesione sociale ecc.).
- 276 Le considerazioni riconducibili alla veste di pubblico potere nel titolo II del contratto d'opera si affiancano quindi strettamente a delle considerazioni molto generali relative allo sviluppo futuro dell'impresa, ma che non possono essere qualificate come considerazioni di un azionista destinate a valutare la redditività di un investimento e ancor meno di un investimento effettuato mediante l'attuazione della misura controversa.
- 277 Infine, al titolo III del contratto di impresa, intitolato «Inserire l'impresa in un quadro finanziario e istituzionale rinnovato», si affrontano di seguito, su tre pagine, i seguenti obiettivi: «[s]tabilizzare il rapporto con lo Stato azionista», «[f]inanziare equamente i compiti di interesse generale», «[p]redisporre gli strumenti necessari all'evoluzione della normativa», «[c]reare delle risorse per preparare il futuro» e le «[m]odalità di monitoraggio degli obiettivi e degli impegni».
- 278 Nelle tre pagine in questione, solo due paragrafi si riferiscono alla riclassificazione del bilancio di EDF, in uno dei quali è menzionata, in modo alquanto criptico, la remunerazione dello Stato francese.
- 279 Il primo paragrafo, dal quale non può ricavarsi alcuna indicazione, figura nella parte introduttiva del titolo III del contratto d'opera ed è formulato come segue:
- «Il bilancio della EDF sarà ristrutturato, al duplice scopo di rafforzare il patrimonio netto dell'impresa e di stabilizzare i rapporti finanziari tra lo Stato e l'impresa su basi affini al diritto comune».
- 280 Il secondo paragrafo, che figura sotto il titolo «Stabilizzare il rapporto con lo Stato azionista» del titolo III del contratto d'appalto, è formulato come segue:
- «La remunerazione dello Stato si compone di due elementi:
- una remunerazione dei conferimenti di capitale a un tasso d'interesse del 3%;
 - una remunerazione integrativa pari al 40% del risultato contabile netto dell'impresa».
- 281 Occorre rilevare che, nei punti in questione, non si fa alcuna menzione di un investimento integrativo pari all'importo del credito fiscale dello Stato francese, e nemmeno della sua redditività, nell'ambito di tali informazioni limitate sulla remunerazione di detto Stato.

- 282 Il contratto d'opera risulta pertanto privo di qualsiasi rilevanza al fine di dimostrare che la remunerazione dello Stato francese e le considerazioni di azionista, per non parlare delle considerazioni relative alla misura controversa, sarebbero state analizzate in maniera autonoma e distinta da quelle di pubblico potere.
- 283 Il secondo documento al quale si riferisce la Repubblica francese è un estratto della «relazione Migaud» all'Assemblea nazionale, presentata in vista dell'adozione della legge n. 97-1026.
- 284 La prima parte della «relazione Migaud» descrive le circostanze storiche concernenti lo status patrimoniale dei beni dati in concessione (concessione dei beni, conseguenze contabili e posizione della Corte dei conti) che hanno portato alla presentazione del progetto di legge.
- 285 La seconda parte della «relazione Migaud» presenta l'«aggiustamento contabile» imposto dal parere della Corte dei conti francese, che comporta «modifiche nei rapporti finanziari tra lo Stato ed EDF».
- 286 La prima sottosezione della «relazione Migaud» espone le conseguenze contabili che dovrebbero essere tratte dal riconoscimento della proprietà della RAG e dalla modifica della struttura dei propri fondi di EDF che essa comporta: «il controvalore dei beni in natura iscritto nella concessione relativa alla concessione RAG iscritta ai fondi propri nella categoria “Altre partecipazioni” è riportato nella categoria “Capitali propri” al fine di tenere conto dello stato patrimoniale delle opere».
- 287 Vengono poi descritti, nella «relazione Migaud», i movimenti contabili propriamente detti imposti dalla misura controversa (indicati ai considerando 28 e seguenti della decisione impugnata).
- 288 Non si fa tuttavia alcun accenno, in tale occasione, alla rinuncia a percepire l'imposta sui diritti del concedente.
- 289 La seconda sottosezione della «relazione Migaud» riguarda le modifiche dei rapporti finanziari tra lo Stato e l'EDF e indica le modalità di remunerazione di detto Stato a seguito delle modifiche contabili che interverranno:

«Tale remunerazione è composta da due parti.

Da un lato, una remunerazione dei conferimenti di capitale a un tasso d'interesse fissato annualmente con decreto interministeriale. Il decreto fissa un'aliquota fissa massima dell'8%. Dal 1989, è stata fissata al 5%.

Dall'altro, si preleva una remunerazione aggiuntiva (il “dividendo”) sul risultato dopo le imposte e l'interesse fisso dell'ente.

La sua aliquota è fissata con decreto sulla base delle risultanze dei conti preventivi.

(...)

Dal momento che i conferimenti di capitale costituiscono l'imponibile dell'interesse fisso, un loro aumento determinato dal presente articolo rischiava di appesantire il carico fiscale nei confronti di EDF. Una modifica delle loro condizioni di remunerazione è pertanto prevista nel contratto Stato/EDF 1997-2000 firmato l'8 aprile 1997.

Il tasso d'interesse fisso è riportato al 3% per compensare l'effetto imponibile. L'importo annuo dell'interesse fisso sarà riportato da 1 816 milioni di FRF a 1 522 milioni di FRF.

La remunerazione aggiuntiva dello Stato è fissata al 40% del risultato contabile netto dell'impresa.

Infine, si precisa che l'importo totale di queste due componenti non può essere superiore al 6% dei conferimenti di capitale (con un massimale di 3 044 milioni di FRF rispetto ai conferimenti che risulteranno dal presente articolo)».

290 Vengono poi descritte nella «relazione Migaud», le conseguenze fiscali delle modifiche apportate.

291 In particolare, si precisa nella «relazione Migaud», quanto segue:

«L'aumento degli accantonamenti legato alla concessione della RAG in riporto a nuovo consentirà il ripianamento in un'unica operazione dei riporti a nuovo delle perdite fiscali e contabili accumulate.

Da un lato, l'aumento diretto di 38,5 miliardi di FRF comporta un riporto a nuovo contabile attivo di 18,3 miliardi di FRF, che comportano un aumento dell'attivo netto assoggettabile esso stesso a imposta ai sensi dell'[imposta sulle società]. L'articolo 38, n. 2, del code général des impôts [codice tributario generale] prevede infatti che l'utile netto è costituito dalla differenza tra i valori netti dell'attivo alla chiusura e all'apertura dell'esercizio. Nella misura in cui “per attivo netto si intende l'eccedenza delle attività sul totale delle passività rappresentate dai crediti di terzi, dagli ammortamenti e dagli accantonamenti giustificati”, l'aumento degli accantonamenti comporta automaticamente un aumento dell'utile netto.

D'altro canto, per tenere conto delle osservazioni della Corte dei conti sulle concessioni “Forze idriche” e “Distribuzione”, EDF procederà ad adeguamenti contabili aventi l'effetto di ridurre di 14 miliardi di FRF il riporto a nuovo fiscale.

In totale quest'ultimo dovrebbe quindi diventare positivo per un valore di 3,4 miliardi di FRF.

Secondo le informazioni fornite dal Ministero dell'Economia, delle Finanze e dell'Industria al relatore generale, l'imposta sulle società che dovrà versare l'ente pubblico [a seguito di] tali riforme ammonterebbe a 3 miliardi di FRF nel 1997 e a 2,5 miliardi di FRF nel 1998».

292 Occorre constatare che, nell'ambito degli adeguamenti contabili, non si fa menzione nella «relazione Migaud», per quanto riguarda le conseguenze fiscali, della rinuncia a percepire l'imposta sui diritti del concedente al momento della loro conversione in conferimento di capitale, credito che deriverebbe pertanto anch'esso, secondo la risposta inviata dalla Repubblica francese alla Commissione con nota del 9 aprile 2002, da una variazione dell'attivo netto.

293 Inoltre, la «relazione Migaud» contiene, certamente, alcuni dati sulla remunerazione prevista dallo Stato dalla ricapitalizzazione di EDF, remunerazione del resto nominalmente ridotta a seguito dell'operazione di ricapitalizzazione. Tuttavia, risulta chiaramente dalla lettura di tale documento che tali dati costituiscono soltanto una parte secondaria delle considerazioni, essenzialmente riconducibili alla veste di pubblico potere, che hanno portato all'adozione della legge n. 97-1026.

294 Infine, si può solo osservare che il contenuto della «relazione Migaud» costituisce la matrice dei considerando 23 e seguenti della decisione impugnata e che tali elementi di valutazione sono quindi stati effettivamente presi in considerazione dalla Commissione.

295 Il terzo documento cui fa riferimento la Repubblica francese è la lettera del 4 aprile 1995. Si tratta di un documento di quattro pagine, compreso il documento che vi è allegato, trasmesso a EDF dai capi gabinetto dei ministri dell'Economia, dell'Industria, delle Poste e Telecomunicazioni e del Commercio estero, e del Bilancio, la cui finalità è di attuare un «programma di lavoro» per la presentazione e l'adozione delle misure necessarie imposte dalla Corte dei conti francese per quanto riguarda le concessioni di EDF.

296 Lo Stato azionista è menzionato nella lettera del 4 aprile 1995 soltanto due volte e solo in maniera estremamente sintetica:

- a pagina 1 dell'allegato alla detta lettera, in cui, tra gli obiettivi del programma di lavoro, si dice: «[il sistema attuale] è (...) conforme agli interessi dello Stato azionista?»;
- a pagina 3 del suddetto allegato, che tratta i settori di riflessione, tra cui il «problema del patrimonio», a proposito del quale si afferma: «individuare le eventuali modifiche da apportare al sistema in vigore per tutelare al meglio gli interessi dello Stato azionista in vista di un'eventuale apertura dei monopoli».

297 Le altre preoccupazioni affrontate nella lettera del 4 aprile 1995 (che riguarda del resto solo un programma di lavoro e non le sue conclusioni) riguardano in realtà essenzialmente considerazioni riconducibili alla veste di pubblico potere e si deve osservare che tale lettera non dimostra un'analisi distinta e autonoma delle considerazioni riconducibili alla veste di azionista.

298 Infine, l'ultimo documento invocato dalla Repubblica francese è la lettera del 31 ottobre 1995 e si rinvia, per un'analisi di tale documento ai precedenti punti 168 e seguenti.

299 Inoltre, e senza che sia necessario pronunciarsi sulla ricevibilità di un rinvio puro e semplice ad una tabella figurante in un allegato alla memoria d'intervento, contenente estratti di documenti, talvolta accompagnati da osservazioni, che non sono menzionati nella detta memoria, si deve constatare che nessuno dei passaggi citati o di tali osservazioni si riferisce alla misura controversa.

300 Gli estratti di cui al precedente punto 299 si riferiscono al massimo al contesto nel quale la misura controversa è stata adottata, contesto di cui non si dice che non sarebbe stato preso in considerazione dalla Commissione la quale, per descriverlo, si è basata segnatamente su tali documenti.

301 Inoltre, al pari della Commissione, occorre constatare, leggendo gli estratti dei documenti di cui al precedente punto 299 che figurano nella tabella in questione, che le considerazioni di azionista sono molto secondarie rispetto alle considerazioni riconducibili alla veste di pubblico potere.

302 Infine, tali estratti non contengono alcun ragionamento circostanziato relativo a considerazioni riconducibili alla veste di azionista per valutare la redditività di un investimento, tanto meno di un investimento effettuato in conseguenza dell'attuazione della misura controversa.

303 I documenti menzionati dalla Repubblica francese, non più che i documenti fatti valere dalla EDF, non dimostrano quindi un'analisi «distinta e autonoma» delle considerazioni dello Stato nella sua qualità di azionista, e non dimostrano nemmeno l'assenza dell'intreccio fra le considerazioni fiscali e quelle relative alla remunerazione dello Stato.

304 In conclusione, occorre respingere la terza parte del secondo motivo dedotto in via principale.

6. Sulla quarta parte

a) Argomenti delle parti

305 La EDF, sostenuta dalla Repubblica francese, deduce che erroneamente la Commissione ha ritenuto che la decisione di investimento non è stata oggetto di studi, riferimenti, analisi specifiche o di un piano economico-finanziario sulla redditività dell'investimento per l'importo dell'imposta esentata, il che rappresenterebbe una difficoltà per isolare gli effetti dell'investimento tra le informazioni trasmesse dalla Francia o da EDF (considerando 130 della decisione impugnata).

- 306 Secondo EDF, l'analisi della Commissione si fonda sul postulato secondo cui la misura in questione è costituita dalla sola esenzione d'imposta, che non è, come sostenuto nell'ambito del primo motivo, la misura che occorreva esaminare.
- 307 Inoltre, la considerazione della Commissione relativa, in sostanza, all'assenza di un piano economico-finanziario formale, sarebbe infondata in diritto, nella misura in cui, da un lato, tale piano non è richiesto dalla giurisprudenza della Corte o del Tribunale, e, dall'altro, tale piano non era comunque necessario, dato che lo Stato francese era azionista al 100%, che conosceva perfettamente l'impresa e che, in una tale situazione, nemmeno un investitore privato vi avrebbe fatto ricorso.
- 308 Peraltro, la considerazione della Commissione relativa, in sostanza, all'assenza di un piano economico-finanziario formale sarebbe in contrasto con i fatti, dal momento che vari documenti, redatti in tempore non suspecto e forniti nel quadro delle osservazioni pervenute alla Commissione nel 2013, costituirebbero la sostanza di siffatto ragionamento pianificato. Essi indicherebbero infatti inequivocabilmente che lo Stato francese aveva come obiettivo quello di effettuare un investimento nell'impresa e che avrebbe svolto numerose analisi e valutazioni prospettiche.
- 309 La Repubblica francese, dal canto suo, si richiama a questo proposito alla tabella 3 che figura nell'allegato 12 della memoria d'intervento, che include varie citazioni di documenti, corredate talvolta di osservazioni, e si sofferma, «a titolo di esempio», su tre di questi documenti di cui alla detta memoria.
- 310 In primo luogo, la Repubblica francese richiama la lettera del 10 aprile 1997, nonché la nota allegata dal titolo «Ipotesi di previsione di versamento allo Stato nel 1997 e 1998». Tale documento dimostrerebbe che un'analisi dell'evoluzione della remunerazione dello Stato è stata richiesta da quest'ultimo alla EDF e che le valutazioni economiche della prevista riclassificazione sono state ulteriormente sviluppate e precisate in vista dell'adozione della misura in questione.
- 311 In secondo luogo, la Repubblica francese fa riferimento alla lettera del direttore dei servizi finanziari e giuridici di EDF del 9 febbraio 1996 indirizzata al consiglio di amministrazione di EDF e comprendente un allegato intitolato «La riclassificazione del bilancio di EDF» (allegato A-7-30 del ricorso; in prosieguo: la «lettera del 9 febbraio 1996») che comprende una valutazione economica della riclassificazione del bilancio di EDF.
- 312 Infine, in terzo luogo, la Repubblica francese cita il piano strategico 1996-1998 (allegato A-7-34 del ricorso; in prosieguo: il «piano strategico») che sarebbe stato preso in considerazione dallo Stato al momento dell'adozione della misura in questione, un genere di piano che sarebbe normalmente preso in considerazione al momento dell'applicazione del criterio dell'investitore privato.
- 313 La Commissione contesta tali argomenti.

b) Giudizio del Tribunale

- 314 La EDF, sostenuta dalla Repubblica francese, afferma sostanzialmente che, in primo luogo, la valutazione della Commissione contenuta al considerando 130 della decisione impugnata si basa su un postulato erroneo, in quanto la misura controversa non è costituita dalla sola rinuncia a riscuotere l'imposta sugli accantonamenti per rinnovo utilizzati dalla EDF; in secondo luogo, che la Commissione ha erroneamente imposto nella fattispecie l'esistenza di un piano economico-finanziario formale, e, in terzo luogo, la considerazione di quest'ultima, relativa all'assenza di un tale piano economico-finanziario formale, è in contrasto con i fatti, dal momento che vari documenti contemporanei costituiscono la sostanza del suddetto piano economico-finanziario formale. La Repubblica francese cita a questo proposito quattro documenti che, a suo parere, dimostrerebbero l'esistenza di analisi e valutazioni prospettiche sull'investimento.

- 315 Occorre, anzitutto, respingere il primo argomento dedotto dalla EDF, dato che la misura controversa è costituita dalla rinuncia a riscuotere l'imposta al momento della riclassificazione dei diritti del concedente in conferimento di capitale.
- 316 Si deve altresì respingere l'argomento della EDF secondo cui la Commissione ha erroneamente imposto nella fattispecie un piano economico-finanziario formale, basandosi su un'errata lettura della decisione impugnata.
- 317 Infatti, la Commissione rileva, in sostanza, nella decisione impugnata, che non esiste alcun documento contemporaneo con una qualsivoglia valutazione della redditività del presunto investimento che rappresenterebbe la rinuncia a riscuotere l'imposta sui diritti del concedente.
- 318 Ci sono certamente documenti che valutano, in modo molto sintetico, la remunerazione dello Stato francese quale risulterà dalla ricapitalizzazione di EDF e, pertanto, la redditività di tale operazione, ma niente di più.
- 319 Orbene, se la ricapitalizzazione di EDF costituisce certamente il contesto nel quale si iscrive la valutazione della misura controversa, resta il fatto che, secondo i termini della sentenza nella causa C-124/10 P, spettava alla Repubblica francese presentare, segnatamente, «elementi da cui emerga che tale decisione sia fondata su valutazioni economiche analoghe a quelle che, nelle circostanze della specie, un investitore privato razionale, che si fosse trovato in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato membro de quo, avrebbe fatto accertare, prima di procedere all'investimento, al fine di determinare la redditività futura dell'investimento stesso», ma «valutazioni economiche operate successivamente alla concessione di tale beneficio, la constatazione retrospettiva dell'effettiva redditività dell'investimento realizzato dallo Stato membro de quo o giustificazioni successive della scelta del modus procedendi effettivamente attuato non possono essere sufficienti per dimostrare che detto Stato membro abbia adottato tale decisione, preliminarmente o simultaneamente alla concessione del beneficio, nella sua qualità di azionista» (punti 84 e 85 di tale sentenza).
- 320 È quindi senza commettere errori che la Commissione ha constatato, al considerando 130 della decisione impugnata, che «l'assenza di studi, riferimenti o analisi specifiche della redditività dell'investimento per l'importo dell'imposta esentata rappresenta una difficoltà per isolare gli effetti dell'investimento asserito tra le informazioni trasmesse dalla [Repubblica francese] o da EDF».
- 321 Per il resto, occorre respingere l'argomento dedotto dalla EDF tratto dal parallelo che si cerca di stabilire con la sentenza del 25 giugno 2015, SACE e Sace BT/Commissione (T-305/13, EU:T:2015:435), in quanto, in tale causa, l'assenza di un piano industriale dettagliato si inseriva in un contesto di crisi economica. Il Tribunale ha, certamente, ritenuto che, in tale situazione, era necessario tenere conto dell'impossibilità di prevedere in modo affidabile e circostanziato l'evoluzione della situazione economica e i risultati dei vari operatori, ma ha tuttavia ritenuto che «l'impossibilità di procedere a previsioni dettagliate e complete non può dispensare un investitore pubblico dal procedere a una valutazione preliminare appropriata della redditività del suo investimento, comparabile a quella che avrebbe svolto un investitore privato in una situazione simile, in funzione degli elementi disponibili e prevedibili».
- 322 Occorre esaminare poi i documenti che, secondo la Repubblica francese, costituiscono o comportano valutazioni economiche analoghe a quelle che un investitore privato avrebbe fatto accertare, prima di procedere all'attuazione della misura controversa al fine di determinarne la redditività futura.
- 323 In primo luogo, la Repubblica francese menziona la lettera del 10 aprile 1997 e la nota ivi allegata, e intitolata «Ipotesi di previsione di versamento allo Stato nel 1997 e 1998» (allegato A-7-25 al ricorso).

- 324 La lettera del 10 aprile 1997, costituita da tre righe, si limita a inviare l'allegato al capo ufficio del ministero delle Finanze. Per quanto riguarda quest'allegato, esso reca, in una pagina e schematicamente, le ipotesi di versamento allo Stato francese in cinque righe seguite da una cifra per ogni anno considerato: risultato contabile prima delle imposte e remunerazione aggiuntiva, risultato fiscale, remunerazione dei conferimenti di capitale, imposta sulle società e remunerazioni aggiuntive.
- 325 Nulla è precisato nella lettera del 10 aprile 1997 riguardo alla remunerazione propria dei diritti del concedente, né all'imposta, teoricamente trasformata in investimento, alla quale lo Stato francese rinuncia.
- 326 Pertanto, si deve constatare che la lettera 10 aprile 1997 è del tutto irrilevante, che non costituisce e non comporta valutazioni economiche analoghe a quelle che un investitore privato avrebbe fatto accertare, prima di procedere all'attuazione della misura controversa al fine di determinarne la redditività futura.
- 327 La Repubblica francese menziona poi la lettera del 9 febbraio 1996, che contiene un allegato intitolato «La riclassificazione del bilancio di EDF» (allegato A-7-30 del ricorso), che contiene una valutazione economica della riclassificazione del bilancio di EDF.
- 328 La lettera del 9 febbraio 1996, proveniente dal direttore dei servizi finanziari e giuridici di EDF, si limita a trasmettere al presidente del consiglio di amministrazione di EDF, una «scheda sintetica» di una pagina che fa «il punto dei negoziati con lo Stato».
- 329 La «scheda sintetica» trasmessa con la lettera del 9 febbraio 1996 stabilisce quanto segue, sotto il titolo «Rafforzare il bilancio di EDF»:

«La riclassificazione in corso comporta tre aspetti:

- l'incorporazione dei conferimenti di capitale da parte dello Stato al capitale in senso stretto;
- l'inclusione nel capitale dei conferimenti effettuati dallo Stato (o per suo conto) nell'ambito della concessione della RAG nonché degli accantonamenti costituiti a fronte di tale concessione. L'operazione eliminerebbe la distinzione abbastanza sottile tra i conferimenti di capitale e i conferimenti in concessione dello Stato;
- il ripianamento del riporto a nuovo contabile negativo che grava attualmente sul patrimonio netto di EDF.

Tali misure dovrebbero consentire di rafforzare la situazione finanziaria dell'impresa, portando il capitale da 2,6 a 85 miliardi di FRF e il patrimonio netto da 20 a 90 miliardi di FRF, il che è maggiormente corrispondente al suo attivo, e di presentare un'immagine analoga a quella delle altre imprese elettriche europee.

(...)

Presentando così capitali propri pari a un centinaio di miliardi di FRF e precisando la descrizione delle sue concessioni, EDF disporrebbe quindi di un bilancio che riflettere meglio la situazione finanziaria dell'impresa».

- 330 Né i diritti del concedente né la rinuncia a riscuotere l'imposta all'atto della loro incorporazione al capitale sono menzionati nella lettera del 9 febbraio 1996.

- 331 Si deve quindi constatare che la lettera del 9 febbraio 1996 è del tutto irrilevante, che non costituisce e non comporta valutazioni economiche analoghe a quelle che un investitore privato avrebbe fatto accertare, prima di procedere all'attuazione della misura controversa al fine di determinarne la redditività futura.
- 332 Infine, la Repubblica francese menziona il piano strategico che sarebbe stato preso in considerazione al momento dell'adozione della misura in questione. A suo avviso, tale piano sarebbe generalmente preso in considerazione al momento dell'applicazione del criterio dell'investitore privato.
- 333 Il piano strategico è un documento di 36 pagine, che espone, ad uso, sembra, del personale dell'impresa, gli orientamenti dell'impresa e le azioni da intraprendere fino al 1998.
- 334 Il piano strategico non contiene alcuna menzione relativa alla rinuncia dello Stato francese a prelevare l'imposta sui diritti del concedente, né ai diritti del concedente, né alle disposizioni relative alla concessione della RAG, né allo stato patrimoniale, contabile e fiscale della RAG, né alla ricapitalizzazione di EDF, oggetto della legge n. 97-1026.
- 335 Il piano strategico sembra quindi del tutto irrilevante, non costituisce e non comporta valutazioni economiche analoghe a quelle che un investitore privato avrebbe fatto accertare, prima di procedere all'attuazione della misura controversa al fine di determinarne la redditività futura.
- 336 Inoltre, e senza che sia necessario pronunciarsi sulla ricevibilità di un rinvio puro e semplice ad una tabella figurante in un allegato della memoria d'intervento, contenente estratti di documenti, talvolta accompagnati da osservazioni, che non sono menzionati in detta memoria, si deve constatare che nessuno dei passaggi citati o delle osservazioni presenti nella tabella contenuta nell'allegato 12 di tale memoria, si riferisce alla misura controversa.
- 337 In conclusione, occorre respingere integralmente la quarta parte del secondo motivo dedotto in via principale.

7. Sulla quinta parte

a) Argomenti delle parti

- 338 EDF, sostenuta dalla Repubblica francese, afferma in sostanza e conclusivamente che, come hanno dimostrato gli argomenti dedotti a sostegno dei primi due motivi dedotti in via principale, a torto la Commissione ha escluso l'applicabilità del criterio dell'investitore privato nel caso di specie. Infatti, un'analisi obiettiva e imparziale della natura e dell'oggetto della misura, del contesto in cui essa si colloca, nonché dell'obiettivo perseguito e delle regole che le sono applicabili avrebbe dovuto portarla a ritenere l'applicabilità del criterio alla misura in questione.
- 339 Per quanto riguarda la natura e l'oggetto della misura in esame, si tratterebbe di una misura di ricapitalizzazione di EDF da parte della Repubblica francese, che ne era l'unico azionista.
- 340 Per quanto riguarda il contesto in cui la misura è stata adottata, sarebbe stato chiaramente descritto ai punti da 9 a 36 della sentenza nella causa T-156/04 e si caratterizzava, nel 1997, con la prospettiva dell'imminente apertura del mercato europeo dell'elettricità alla concorrenza. Orbene, in tale contesto, la capacità di EDF a reagire a tale liberalizzazione e a sfruttare le opportunità di investimenti internazionali sarebbe stata limitata dalla situazione del suo bilancio.
- 341 Per quanto riguarda tale obiettivo, la legge n. 97-1026 avrebbe mirato alla «ristrutturazione del bilancio della EDF e all'aumento dei fondi propri della stessa» e perseguiva un «obiettivo di ricapitalizzazione della EDF», secondo la sentenza nella causa T-156/04 (punti 243 e 247).

- 342 Infine, per quanto concerne le norme applicabili alla misura, poiché sarebbe stata una ricapitalizzazione di EDF il cui capitale era stabilito per legge, essa avrebbe potuto essere attuata soltanto da una legge, come avrebbe riconosciuto il Tribunale al punto 252 della sua sentenza nella causa T-156/04.
- 343 EDF conclude che, adottando la legge n. 97-1026, che prevedeva la sua ricapitalizzazione, la Repubblica francese si sarebbe comportata come avrebbe fatto un azionista, come dimostrerebbero i documenti contemporanei che sarebbero stati trasmessi alla Commissione, e quest'ultima avrebbe dovuto riconoscere l'applicabilità del criterio dell'investitore privato.
- 344 La Commissione contesta tale argomentazione.

b) Giudizio del Tribunale

- 345 La EDF, sostenuta dalla Repubblica francese, afferma in sostanza ed in maniera conclusiva che, come hanno dimostrato gli argomenti dedotti a sostegno del suo primo motivo dedotto in via principale e delle prime quattro parti del secondo motivo dedotto in via principale, a torto la Commissione ha escluso l'applicabilità del criterio dell'investitore privato nel caso di specie. Infatti, un'analisi obiettiva e imparziale della natura e dell'oggetto della misura, del contesto in cui essa si colloca, nonché dell'obiettivo perseguito e delle regole che le sono applicabili avrebbe dovuto portarla a constatare l'applicabilità del criterio alla misura in questione.
- 346 L'argomento dedotto dalla EDF e dalla Repubblica francese intende in realtà far dichiarare l'applicabilità del criterio dell'investitore privato sulla sola base degli elementi relativi alla natura e all'oggetto della misura, al contesto in cui essa si colloca, nonché all'obiettivo perseguito e alle regole cui la misura stessa è soggetta.
- 347 Tuttavia, per i motivi esposti nell'ambito delle prime quattro parti del secondo motivo dedotto in via principale, questi elementi non sono sufficienti a dimostrare l'applicabilità del criterio dell'investitore privato. Infatti, EDF e la Repubblica francese non hanno dedotto elementi che consentano di stabilire inequivocabilmente che la Repubblica francese aveva preso, preliminarmente o simultaneamente alla concessione del beneficio, nella fattispecie la rinuncia a riscuotere l'imposta all'atto della riclassificazione dei diritti del concedente in conferimento di capitale, la decisione di procedere, con la misura, a un investimento in EDF e che, al momento dell'adozione di tale decisione, la Repubblica francese aveva valutato, come avrebbe fatto un investitore privato, la redditività dell'investimento che avrebbe rappresentato la concessione di un siffatto vantaggio a EDF.
- 348 Pertanto, la quinta parte del secondo motivo dedotto in via principale deve essere respinta.

8. Conclusione sul secondo motivo dedotto in via principale

- 349 Occorre pertanto respingere integralmente il presente motivo.

C. Sul terzo motivo dedotto in via principale

- 350 Il terzo motivo dedotto in via principale, verte sulla violazione dell'articolo 107 TFUE, in quanto la Commissione avrebbe commesso diversi errori nell'esame delle condizioni di applicazione del criterio dell'investitore privato.
- 351 Occorre tuttavia ricordare che la Commissione, nella decisione impugnata, ha ritenuto che il criterio dell'investitore privato non era applicabile nel caso di specie e che essa ha esaminato le condizioni di applicazione del suddetto criterio solo in via subordinata.

352 Dato che EDF non ha dimostrato che la Commissione aveva erroneamente escluso l'applicabilità del criterio dell'investitore privato e che, in tale misura, il secondo motivo deve essere respinto, occorre respingere il terzo motivo in quanto inoperante.

D. Sul quarto motivo dedotto in via principale

1. Argomenti delle parti

353 La EDF sostiene che la Commissione, venendo meno al proprio obbligo di prendere in considerazione tutti gli elementi rilevanti ai fini della valutazione del vantaggio, come ha dimostrato nei primi tre motivi dedotti in via principale, è anche venuta meno al suo obbligo di motivazione. Essa addebita alla Commissione di aver respinto, senza motivazione, da un lato, dei documenti che dimostrano che la misura in questione non era una presunta decisione di non assoggettare a imposta i diritti del concedente e, dall'altro, dei documenti che illustrano la metodologia da utilizzare nell'applicazione del criterio dell'investitore privato.

354 La Commissione contesta tale argomentazione.

2. Giudizio del Tribunale

355 Occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la portata dell'obbligo di motivazione dipende dalla natura dell'atto in questione e dal contesto nel quale è stato adottato. La motivazione deve fare apparire in modo chiaro e non equivoco il ragionamento dell'istituzione in modo da consentire, da una parte, al giudice dell'Unione di esercitare il suo controllo di legittimità e dall'altra, agli interessati di conoscere le giustificazioni della misura adottata, per poter difendere i loro diritti e verificare se la decisione è fondata oppure no. Non viene richiesto che la motivazione specifichi tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti, in quanto il problema di stabilire se la motivazione di un atto soddisfa le condizioni dell'articolo 296, secondo comma, TFUE va valutato alla luce non solo del suo tenore ma anche del suo contesto nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia. In particolare, la Commissione non è obbligata a prendere posizione su tutti gli argomenti che gli interessati fanno valere dinanzi ad essa, ma le è sufficiente esporre i fatti e le considerazioni giuridiche aventi un ruolo essenziale nell'adozione della decisione (v. sentenza del 6 marzo 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission*, T-228/99 e T-233/99, EU:T:2003:57, punti da 278 a 280).

356 EDF contesta alla Commissione di aver escluso, in violazione del suo obbligo di motivazione, dei documenti che dimostrerebbero che la misura controversa non era una decisione di non assoggettare a imposta i diritti del concedente.

357 Tuttavia, si deve rilevare che, ai considerando da 23 a 35, 74 e da 112 a 123 della decisione impugnata, la Commissione ha spiegato le ragioni per le quali essa ha ritenuto, sulla base degli elementi comunicati dalla Repubblica francese e in particolare della nota del 9 aprile 2002 (v. il considerando 35 di tale decisione), che la rinuncia al prelievo dell'imposta sui diritti del concedente all'atto della loro riclassificazione in conferimento di capitale costituiva un vantaggio per EDF. Tale decisione non è quindi viziata da una violazione dell'obbligo di motivazione al riguardo.

358 EDF contesta peraltro alla Commissione di aver escluso, in violazione del suo obbligo di motivazione, dei documenti che illustrerebbero la metodologia che doveva essere presa in considerazione in sede di applicazione del criterio dell'investitore privato.

- 359 Poiché l'esame delle condizioni di applicazione del criterio dell'investitore privato è stato effettuato soltanto in via subordinata e poiché la Commissione non ha commesso errori nel considerare che il suddetto criterio non era applicabile nel caso di specie, si deve dichiarare inoperante l'argomento di EDF al riguardo.
- 360 Di conseguenza, occorre respingere il quarto motivo dedotto in via principale in quanto in parte infondato e in parte inoperante.

E. Sul primo motivo dedotto in via subordinata

- 361 Il primo motivo dedotto in via subordinata verte, da un lato, sul fatto che determinati aiuti avrebbero dovuto essere qualificati come aiuti esistenti e, dall'altro, sulla violazione dell'articolo 1, lettera b), v), e dell'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento n. 659/1999.

1. Richiamo della decisione impugnata Ai sensi del considerando 215 della decisione impugnata:

«La Commissione ritiene inoltre che, contrariamente all'affermazione delle autorità francesi, la norma della prescrizione non sia applicabile alla fattispecie. È evidente che EDF ha creato accantonamenti contabili in esenzione d'imposta dal 1987 al 1996. Tuttavia, occorre notare da un lato che, secondo il Conseil national de la comptabilité, le rettifiche di errori che per loro natura incidono sulla contabilizzazione di operazioni pregresse devono essere contabilizzate nel risultato dell'esercizio in cui sono state rilevate e, dall'altro, che la legge che dispone la riclassificazione dei diritti del concedente nei conti patrimoniali senza assoggettarli all'imposta sulle società è datata 10 novembre 1997. Il vantaggio fiscale risale quindi al 1997; la prescrizione non si applica a un nuovo aiuto corrisposto a tale data, in quanto il primo atto della Commissione su questa misura è del 10 luglio 2001. Peraltro, il procedimento di contenzioso sospende il termine di prescrizione in virtù dell'articolo 15 del regolamento (...) n. 659/1999».

2. Sulla prima parte, vertente sulla violazione dell'articolo 1, lettera b), v), del regolamento n. 659/1999

a) Argomenti delle parti

- 362 EDF ritiene che la misura controversa, ammesso che sia accertata la qualificazione di aiuto, dovesse in ogni caso essere considerata un aiuto esistente.
- 363 La EDF sostiene che, ai sensi dell'articolo 1, lettera b), v), del regolamento n. 659/1999, aiuti introdotti in un settore inizialmente chiuso alla concorrenza costituiscono aiuti esistenti, qualificazione che perdono solo dopo la data fissata per la liberalizzazione del settore.
- 364 EDF ritiene che la soluzione adottata dal Tribunale, al punto 143 della sua sentenza del 15 giugno 2000, Alzetta e a./Commissione (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, da T-600/97 a T-607/97, T-1/98, da T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, EU:T:2000:151), sia applicabile al caso di specie. Infatti, il settore dell'energia elettrica è stato liberalizzato dalla direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (GU 1997, L 27, pag. 20), entrata in vigore il 19 febbraio 1997 e che prevedeva un termine di trasposizione con scadenza il 19 febbraio 1999. Tale direttiva è stata tuttavia attuata dalla Repubblica francese soltanto il 10 febbraio 2000.

365 La EDF sostiene che, di conseguenza, ogni misura adottata o attuata prima di tale data, anche supponendo dimostrata la qualificazione come aiuti di Stato, debba necessariamente essere considerata come esistente e non può quindi formare oggetto di un ordine di restituzione. È questo il caso, a suo parere, della legge n. 97-1026, adottata quindici mesi prima della scadenza del termine di recepimento fissato nella direttiva, in mancanza di provvedimenti nazionali di recepimento anteriori a detta legge.

366 La Commissione contesta tale argomentazione.

b) Giudizio del Tribunale

367 Occorre ricordare che, ai termini del considerando 4 del regolamento n. 659/1999, «per garantire la certezza del diritto, è opportuno definire le condizioni alle quali gli aiuti possono essere considerati aiuti esistenti; che il completamento e il rafforzamento del mercato interno costituiscono un processo graduale che si riflette nello sviluppo permanente della politica in materia di aiuti di Stato; che, in base a questi sviluppi, talune misure, che quando sono state varate non costituivano un aiuto di Stato, possono essere divenute tali».

368 Ai sensi dell'articolo 1, lettera b), v), del regolamento n. 659/1999, costituiscono aiuti esistenti gli aiuti considerati esistenti in quanto può essere dimostrato che al momento della loro attuazione non costituivano aiuti, ma lo sono diventati successivamente a causa dell'evoluzione del mercato comune e senza aver subito modifiche da parte dello Stato membro. Qualora alcune misure diventino aiuti in seguito alla liberalizzazione di un'attività da parte del diritto comunitario, dette misure non sono considerate aiuti esistenti dopo la data fissata per la liberalizzazione.

369 Ai sensi dell'articolo 1, lettera b), v), del regolamento n. 659/1999, la data di liberalizzazione di un'attività da parte del diritto comunitario deve pertanto essere presa in considerazione al solo scopo di escludere che, dopo tale data, una misura che non costituiva aiuto prima della liberalizzazione attuata dal diritto comunitario sia qualificata, in seguito, come aiuto esistente. Per contro, la menzione di una data di liberalizzazione, derivante da una direttiva come quella di cui trattasi nel caso di specie, non è sufficiente per escludere che una misura possa essere qualificata come aiuto nuovo qualora, sulla base del criterio dell'evoluzione del mercato, è possibile dimostrare che la misura è stata adottata su un mercato già, in tutto o in parte, aperto alla concorrenza prima della data di liberalizzazione dell'attività in questione da parte del diritto comunitario (v., in tal senso, la sentenza del 4 aprile 2001, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia/Commissione, T-288/97, EU:T:2001:115, punto 95).

370 La Commissione ha esposto, ai punti da 196 a 204 della decisione impugnata, senza che ciò sia contestato dalla EDF, di aver dedotto un motivo a tal proposito nell'ambito del ricorso che ha dato luogo alla sentenza nella causa T-156/04, respinto dal Tribunale ai punti da 134 a 155 di detta sentenza, secondo cui l'aiuto era stato concesso nell'ambito di un settore che si era progressivamente aperto alla concorrenza, in cui, prima del 1997, EDF esportava già elettricità in altri Stati membri, operava attraverso filiali in mercati di servizi aperti alla concorrenza, si trovava in concorrenza reale o potenziale con altri operatori sul mercato dell'elettricità nell'Unione europea in altri Stati membri ed era in concorrenza in Francia con i fornitori di energia come il gas.

371 Ciò considerato, la misura controversa non può essere considerata una misura preesistente che non costituiva un aiuto al momento della sua entrata in vigore e che sarebbe divenuta un aiuto in seguito all'evoluzione del mercato, alla fine del periodo di trasposizione della direttiva 92/96.

372 Occorre conseguentemente respingere, in quanto infondata, la prima parte del primo motivo dedotto in subordine.

3. Sulla seconda parte, vertente sulla violazione dell'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento n. 659/1999

a) Argomenti delle parti

- 373 La EDF ricorda anzitutto che la complessità e le incertezze che hanno caratterizzato lo status patrimoniale della RAG sono state risolte dall'articolo 4, paragrafo 1, della legge n. 97-1026, che indica che la RAG si considera parte della proprietà di EDF dopo che è stata accordata la concessione di tale rete a quest'ultima.
- 374 La EDF sostiene che si dovrebbe quindi concludere, come fa la Commissione nella decisione di avvio (paragrafi 45, 49 e 52), che, con la costituzione di accantonamenti per rinnovo dal 1987 al 1996, in realtà essa avesse beneficiato di un vantaggio fiscale ogni anno, dal 1987 al 1996, vantaggio solo parzialmente annullato dalle correzioni e riclassificazioni contabili effettuate nel 1997.
- 375 Poiché il primo atto istruttorio è stato effettuato dalla Commissione il 10 luglio 2001, nessuna riserva costituita prima del 10 luglio 1991 poteva quindi essere presa in considerazione nel calcolo della misura di cui la EDF avrebbe beneficiato, tenuto conto della prescrizione di cui all'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento n. 659/1999.
- 376 L'importo dei diritti del concedente costituiti dopo il 10 luglio 1991, che possono essere qualificati come aiuto nuovo, rappresenterebbe in questo caso un importo di soli FRF 7,976 miliardi su un totale di FRF 14,119 miliardi.
- 377 Inoltre, la EDF sostiene che la Commissione ha modificato la sua analisi della misura controversa tra la decisione di avvio e la decisione impugnata al fine di evitare la prescrizione. A suo avviso, emerge dalla decisione di avvio del procedimento che l'aiuto era stato creato ogni anno a partire dal 1987. Nella decisione impugnata, la Commissione farebbe riferimento alla nozione di consolidamento dell'aiuto, ritenendo che la mancata imposizione degli accantonamenti già costituiti avrebbe costituito un aiuto alla data di tale mancata imposizione, ossia nel 1997.
- 378 La EDF sostiene che la decisione di avvio, che è alla base della decisione impugnata (considerando 52 di quest'ultima), riprende infatti la tesi del vantaggio selettivo che le sarebbe stato conferito per il periodo 1987-1996 e rileva che l'importo di tale vantaggio corrisponde «alla differenza tra il valore capitalizzato dell'imposta sulle società non pagata sugli accantonamenti nel corso dello stesso periodo e l'ammontare dell'imposta sulle società versato da [essa] nel 1997 a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 4 della legge n. 97-1026».
- 379 Orbene, il metodo di calcolo preso in considerazione nella decisione impugnata non si fonderebbe sulla differenza tra il valore capitalizzato dell'imposta sulle società non pagata sugli accantonamenti nel corso dello stesso periodo e l'ammontare dell'imposta sulle società versato da EDF nel 1997. Al considerando 220 di detta decisione, la Commissione avrebbe infatti considerato l'importo «concesso sotto forma di esenzione dell'imposta sulle società per 5 882 849 762 FRF relativa alla riclassificazione nei conti patrimoniali di una parte degli accantonamenti per 14 119 065 335 FRF».
- 380 Inoltre, la Commissione avrebbe così ignorato la nozione di aiuto esistente, qualificando come nuovo aiuto una misura che ha solo parzialmente annullato dei vantaggi concessi precedentemente (paragrafo 49 della decisione di avvio).
- 381 Infine, la EDF afferma, in sostanza, che la Commissione non può eccepire una regola di contabilità nazionale per opporsi alla sua argomentazione relativa all'esistenza di un aiuto nuovo.
- 382 La Commissione contesta tali argomenti.

b) Giudizio del Tribunale

- 383 La EDF sostiene, in sostanza, che un'ampia parte dell'aiuto sarebbe prescritta, in quanto, nella decisione di avvio (paragrafi 45, 49 e 52), la Commissione avrebbe ritenuto che, con la costituzione di accantonamenti per rinnovo dal 1987 al 1996, in realtà avesse beneficiato di un vantaggio fiscale indebito per ogni anno, dal 1987 al 1996, che era stato solo parzialmente annullato dalle correzioni e riclassificazioni contabili effettuate nel 1997, mentre, nella decisione impugnata, tale istituzione avrebbe intenzionalmente modificato la sua analisi per ritenere che il vantaggio era stato consolidato dalla legge n. 97-1026.
- 384 In primo luogo, occorre ricordare che, nell'ambito della riclassificazione del bilancio di EDF, le autorità francesi hanno seguito il parere del Conseil national de la comptabilité, che stabilisce che le rettifiche di errori contabili che, per loro stessa natura, riguardano la contabilizzazione di operazioni pregresse, «sono contabilizzate nel risultato dell'esercizio in cui sono rilevate». Tale elemento non è contestato dalla Repubblica francese.
- 385 Occorre inoltre rilevare che dalla lettera 22 dicembre 1997 (v. il precedente punto 23) risulta che, per quanto riguarda gli «accantonamenti per rinnovo divenuti ingiustificati (38 520 943 408 FRF) [cioè le riserve inutilizzate, questi sono riclassificati] nel riporto a nuovo, in applicazione del [parere del Conseil national de la comptabilité]».
- 386 Infine, si deve ricordare che, nella nota del 9 aprile 2002, (allegato D.2 della controreplica) la Repubblica francese ha dichiarato che «i diritti del concedente [corrispondenti agli accantonamenti per rinnovo utilizzati] relativi alla RAG [rappresentano] un debito illegittimo [di EDF nei confronti dello Stato quale figurava nel bilancio] che l'incorporazione nel capitale [aveva] sottratto all'imposta in maniera indebita». Essa ha precisato, nella stessa nota, che «poiché la RAG è costituita da beni propri, EDF non aveva nei confronti dello Stato alcun obbligo di restituzione di tali beni, quindi i corrispondenti importi figuranti sotto la voce "diritti del concedente" [costituivano] non un passivo vero e proprio, ma una riserva non esente da imposte», e che, «[i]n tali condizioni, tale riserva, prima della sua incorporazione nel capitale, sarebbe dovuta essere trasferita dal passivo dell'ente in cui figurava erroneamente ad un conto patrimoniale netto, comportando quindi una variazione positiva dell'attivo netto imponibile [potendo] il vantaggio in termini fiscali così ottenuto (...) essere valutato nell'ordine di 5,88 miliardi di FRF (14,119 × 41,67%)». Una nota a piè di pagina fornisce la seguente precisione rispetto a queste cifre: «Aliquota ordinaria dell'imposta sulle società (31,1/3%) maggiorata dei contributi aggiuntivi in vigore per gli esercizi chiusi tra il 1° gennaio 1997 e il 1° gennaio 1999».
- 387 Quindi non vi è dubbio che la riclassificazione dei diritti del concedente in conferimento di capitale, avvenuta il 1° gennaio 1997, costituiva il fatto generatore dell'imposta.
- 388 In tali circostanze, la prescrizione non era maturata, poiché il primo atto istruttorio era stato effettuato dalla Commissione il 10 luglio 2001.
- 389 In secondo luogo, e ad abundantiam, occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 4 del regolamento n. 659/1999, la Commissione deve avviare un procedimento d'indagine formale, che preveda l'informazione degli interessati, allorché, a conclusione di un esame preliminare, nutre dubbi circa la compatibilità del provvedimento finanziario di cui trattasi con il mercato comune. Da ciò consegue che la Commissione non può essere tenuta a presentare un'analisi completa nei confronti dell'aiuto di cui trattasi nella sua comunicazione relativa all'apertura di tale procedimento. Per contro, è necessario che la Commissione definisca sufficientemente il quadro del suo esame al fine di non svuotare di significato il diritto degli interessati di presentare le loro osservazioni (v., la sentenza nella causa T-156/04, punto 108 e giurisprudenza citata).

- 390 Peraltro, va ricordato che, conformemente all'articolo 6 del regolamento n. 659/1999, quando la Commissione decide di avviare il procedimento d'indagine formale, la decisione in parola può limitarsi a ricapitolare gli elementi pertinenti di fatto e di diritto, a includere una valutazione provvisoria della misura statale di cui trattasi relativa al carattere di aiuto della stessa e ad esporre i dubbi attinenti alla sua compatibilità con il mercato comune (v. sentenza nella causa T-156/04, punto 109 e giurisprudenza citata).
- 391 La decisione di avvio deve, pertanto, mettere le parti interessate in condizione di partecipare in modo efficace al procedimento d'indagine formale nel corso del quale esse avranno la possibilità di far valere i loro argomenti. A tal fine, è sufficiente che le parti conoscano l'iter logico che ha portato la Commissione a considerare provvisoriamente che la misura controversa potesse costituire un nuovo aiuto incompatibile con il mercato comune (v. sentenza nella causa T-156/04, punto 110 e giurisprudenza citata).
- 392 Ne consegue che l'analisi della misura contenuta nella decisione di avvio del procedimento è un'analisi provvisoria, che può quindi essere perfezionata o rettificata dalla Commissione nell'ambito della decisione finale.
- 393 L'analisi della misura controversa contenuta, nel caso di specie, nella decisione di avvio, non era quindi definitiva e correttamente la Commissione ha potuto precisare o rettificare tale analisi nella decisione impugnata.
- 394 Inoltre, occorre rilevare che, al paragrafo 71 della decisione di avvio, la Commissione aveva in ogni caso già stabilito che «le riclassificazioni e gli adeguamenti contabili che [avevano] consolidato una parte del vantaggio che EDF si era assicurata mediante la creazione irregolare di accantonamenti per il rinnovo della RAG ad alta tensione [erano] stati registrati nel 1997, in seguito all'adozione da parte del Parlamento francese dell'articolo 4 della legge n. 97-1026 del 10 novembre 1997», che «[l']elemento di aiuto, ossia il valore capitalizzato del vantaggio non annullato da tali riclassificazioni e adeguamenti, [era] stato quindi consolidato con il consenso delle autorità francesi nel corso del termine di prescrizione di dieci anni di cui all'articolo 15, paragrafo 3, del regolamento n. 659/1999 e in violazione dell'articolo 88, paragrafo 3, del trattato» e che «[t]ale elemento di aiuto [costituiva] quindi un aiuto nuovo».
- 395 Infine, in terzo luogo, l'argomento relativo al carattere di aiuto nuovo addotto a sostegno della presente parte si sovrappone per il resto con quello che sostiene EDF a sostegno della prima parte del presente motivo e, di conseguenza, deve essere ugualmente respinto per i motivi esposti ai precedenti punti da 367 a 372.
- 396 Occorre conseguentemente respingere, in quanto infondata, la seconda parte del primo motivo dedotto in subordine.

F. Sul secondo motivo dedotto in subordine

1. Argomenti delle parti

- 397 La EDF sostiene, da un lato, a sostegno di una prima parte, che la Commissione ha considerato un importo di FRF 56 886 milioni sommando il totale dell'importo degli accantonamenti per rinnovo non utilizzati nel bilancio al 31 dicembre 1996 (FRF 38 520 milioni) e degli importi riclassificati in capitali propri (FRF 18 345 milioni). Orbene, a suo parere, l'importo totale degli accantonamenti per rinnovo costituiti nel periodo 1987-1996 è pari a FRF 47 943 milioni, la cui destinazione è stata la seguente:

FRF 9 423 milioni ai diritti del concedente in occasione delle operazioni di rinnovo delle opere della RAG da essa effettuate tra il 1987 e il 1996; il saldo, ossia FRF 38 520 milioni, a un conto di riserva senza transitare per il conto economico al momento della riclassificazione del bilancio.

- 398 La EDF precisa che la differenza tra il totale degli importi riclassificati in capitali propri (FRF 18 345 milioni) e l'utilizzazione dell'accantonamento per rinnovo destinato ai diritti del concedente (FRF 9 423 milioni) è costituita dalle differenze di rivalutazione (FRF 4 226 milioni) e dai finanziamenti da parte del concedente di alcune opere della RAG (FRF 4 696 milioni) nel periodo dal 1987 al 1996.
- 399 D'altra parte, a sostegno di una seconda parte, la EDF deduce che l'aliquota dell'imposta sulle società che si sarebbe dovuta applicare per il calcolo del rimborso è quella del 1996 e non quella del 1997. A suo avviso, l'articolo 1 della legge n. 97-1026 ha introdotto un nuovo contributo supplementare all'imposta sulle società pari al 15% di tale imposta per gli esercizi conclusi tra il 1° gennaio 1997 e il 31 dicembre 1998, che quindi non esisteva in precedenza. Soltanto il contributo supplementare del 10% sull'imposta sulle società sarebbe stato in vigore.
- 400 La EDF sostiene che le regolarizzazioni operate in occasione della riclassificazione del bilancio sono state assoggettate all'aliquota dell'imposta sulle società del 1997, pari al 33,33%, maggiorata di due contributi supplementari, rispettivamente, del 10% e 15% (articoli 235 ter ZA e ter ZB del codice generale delle imposte), ossia un'aliquota complessiva del 41,67%.
- 401 Orbene, la regolarizzazione sarebbe dovuta essere effettuata per l'esercizio 1996 ad un'aliquota globale del 36,67%. Infatti, l'articolo 4 della legge n. 97-1026 dispone espressamente che le opere della RAG di energia elettrica sono considerate proprietà di EDF dal momento in cui è stata accordata la concessione di tale rete.
- 402 Secondo la EDF, occorre quindi ragionare come se essa avesse ancora avuto la proprietà della RAG, vale a dire come se non avesse mai costituito accantonamenti per rinnovo su tali beni. Di conseguenza, se non avesse costituito tali accantonamenti, sarebbe divenuta debitrice dell'imposta per l'esercizio 1996, divenendo beneficiaria del suo reddito imponibile dopo l'imputazione dei riporti precedenti al 31 dicembre 1996, tenuto conto, peraltro, delle altre rettifiche connesse alla sua riforma contabile. Si dovrebbe quindi, a suo parere, applicare l'aliquota in vigore per l'esercizio 1996 all'esercizio di regolarizzazione e, a fortiori, per valutare complessivamente l'eventuale tassazione insufficiente.
- 403 Infine, si dovrebbe constatare che il bilancio utilizzato come base per la riclassificazione è il bilancio al 31 dicembre 1996, che l'imposta versata nel 1997 per tale riclassificazione è stata calcolata senza tener conto del risultato dell'esercizio 1997 e che i crediti di imposta disponibili al 31 dicembre 1996 sono stati imputati a tale imposta.
- 404 In conclusione, secondo la EDF, l'importo dei diritti del concedente qualificabile come aiuto nuovo, se si segue tale ragionamento, ammonta a FRF 7 655 milioni, a cui si deve applicare l'aliquota dell'imposta sulle società del 1996, pari al 36,67%. Da tale importo, bisognerebbe detrarre l'importo della sovrattassa della somma di FRF 38 520 milioni, dovuta a un'imposta del 41,67% invece che del 36,67%, ossia FRF 1 926 milioni. In tali circostanze, l'importo dell'aiuto sarebbe pari a: $[7\,976 \times 36,67\%] - [38\,520 \times (41,67 - 36,67)] = \text{FRF } 998,80 \text{ milioni, pari a EUR } 151 \text{ milioni.}$
- 405 La Commissione contesta tale argomentazione.

2. Giudizio del Tribunale

406 A sostegno della prima parte del secondo motivo dedotto in subordine, la EDF fa valere che sarebbero stati commessi degli errori di calcolo nella determinazione dell'importo degli accantonamenti per rinnovo.

407 La EDF deduce, inoltre, sostanzialmente, a sostegno di una seconda parte, che erroneamente è stata considerata l'aliquota d'imposta del 1997 per calcolare il vantaggio fiscale di cui essa ha beneficiato e che si sarebbe dovuta applicare l'aliquota applicabile nel 1996, che le sarebbe stata più favorevole.

408 In primo luogo, è opportuno ricordare che la lettera del 22 dicembre 1997 (v. il precedente punto 23), precisa, per quanto riguarda i diritti del concedente: «iscrizione in conto capitale del controvalore dei beni in natura della RAG facenti parte della concessione per un valore di 14 119 065 335 FRF».

409 In secondo luogo, nella nota del 9 aprile 2002 (allegato D.2 della controreplica), la Repubblica francese ha indicato quanto segue:

«(...) Occorre (...) distinguere l'aggiustamento degli accantonamenti per rinnovo utilizzati che figuravano, secondo le informazioni fornite dalla EDF, alla voce "Diritti del concedente" per un importo pari a 14,119 [miliardi di FRF] e non a 18,345 [miliardi di FRF] da quello degli accantonamenti non ancora utilizzati per un importo di 38,5 [miliardi di FRF].

I diritti del concedente [corrispondenti agli accantonamenti per rinnovo utilizzati] relativi alla RAG rappresentano un debito illegittimo [di EDF nei confronti dello Stato francese quale figurava nel bilancio] che l'incorporazione nel capitale ha sottratto all'imposta in maniera indebita.

(...) Poiché la RAG è costituita da beni propri, l'EDF non aveva nei confronti dello Stato alcun debito di restituzione di tali beni, quindi gli importi figuranti sotto la voce "Diritti del concedente" costituiscono non un passivo vero e proprio, ma una riserva non esente da imposte. Di conseguenza, tale riserva avrebbe dovuto, prima della sua incorporazione nel capitale, essere trasferita dal passivo dell'ente in cui figurava erroneamente ad un conto patrimoniale netto, comportando quindi una variazione positiva dell'attivo netto imponibile [potendo] il vantaggio in termini fiscali così ottenuto (...) essere valutato nell'ordine di 5,88 miliardi di FRF ($14,119 \times 41,67\%$)».

410 Una nota a piè di pagina alla nota del 9 aprile 2002 afferma, in relazione a queste cifre: «Aliquota ordinaria dell'imposta sulle società (31,1/3%) maggiorata dei contributi supplementari in vigore per gli esercizi conclusi tra il 1° gennaio 1997 e il 1° gennaio 1999».

411 In terzo luogo, occorre ricordare che, nell'ambito della riclassificazione del bilancio di EDF, le autorità francesi hanno seguito il parere del Conseil national de la comptabilité, che stabilisce che le rettifiche di errori contabili che, per loro stessa natura, riguardano la contabilizzazione di operazioni pregresse, «sono contabilizzate nel risultato dell'esercizio in cui sono rilevate» (v. allegato I-8 della memoria di intervento).

412 La lettera del 22 dicembre 1997 (v. il precedente punto 23) precisa al riguardo che gli «accantonamenti per rinnovo divenuti ingiustificati (38 520 943 408 FRF) [sono riclassificati] nel riporto a nuovo, in applicazione del [parere del Conseil national de la comptabilité]». Inoltre, risulta dall'allegato 3 di tale lettera che tale riclassificazione degli accantonamenti non utilizzati ha determinato una variazione dell'attivo netto, che è stata assoggettata all'imposta sulle società all'aliquota del 41,66% che, è pacifico tra le parti, era l'aliquota d'imposta applicabile nel 1997.

413 Pertanto, non si può addebitare alla Commissione di essersi basata sulle informazioni, relative in particolare all'importo degli accantonamenti per rinnovo o all'aliquota d'imposta applicabile, che le sono state fornite dalla Repubblica francese nel corso del procedimento amministrativo per valutare

l'importo dell'aiuto in questione (v., in tal senso, la sentenza del 30 novembre 2009, Francia e France Télécom/Commissione, T-427/04 e T-17/05, EU:T:2009:474, punti 302 e 303, confermata in appello con la sentenza dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione, C-81/10 P, EU:C:2011:811, punti da 102 a 104).

- 414 Pertanto, occorre respingere le due parti del secondo motivo dedotto in subordine e, di conseguenza, quest'ultimo nel suo complesso.

Sulle spese

- 415 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Peraltro, ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 2, del medesimo regolamento, quando vi siano più parti soccombenti, il Tribunale decide sulla ripartizione delle spese. Inoltre, l'articolo 138, paragrafo 1, del medesimo regolamento prevede che gli Stati membri e le istituzioni intervenute nella causa sopportano le proprie spese.
- 416 Nel caso di specie, essendo rimaste soccombenti la EDF e la Repubblica francese, sono condannate a sopportare, oltre alle proprie spese, le spese sostenute dalla Commissione, conformemente alla domanda di quest'ultima.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione),

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.**
- 2) La Electricité de France (EDF) è condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, le spese sostenute dalla Commissione europea, ad eccezione di quelle sostenute da quest'ultima a causa dell'intervento della Repubblica francese.**
- 3) La Repubblica francese è condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla Commissione a seguito del suo intervento.**

Frimodt Nielsen

Kreuschitz

Póltorak

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 16 gennaio 2018.

Firme

Indice

I. Fatti	1
A. Introduzione	2
B. Il beneficiario dell'aiuto	2
C. La costituzione di accantonamenti contabili per il rinnovo della RAG	3
D. Sulla riclassificazione degli accantonamenti contabili	4
E. Incidenza fiscale della riclassificazione degli accantonamenti contabili	5
F. La decisione di avvio	6
G. La decisione iniziale della Commissione	6
H. La sentenza nella causa T-156/04	7
I. La sentenza nella causa C-124/10 P	9
J. La decisione di estensione	15
K. La decisione impugnata	16
II. Procedimento e conclusioni delle parti	18
III. In diritto	19
A. Sul primo motivo dedotto in via principale	20
1. Argomenti delle parti	20
2. Giudizio del Tribunale	21
B. Sul secondo motivo dedotto in via principale	23
1. Richiamo della decisione impugnata	23
2. Considerazioni preliminari	32
3. Sulla prima parte	32
a) Argomenti delle parti	32
b) Giudizio del Tribunale	34
4. Sulla seconda parte	39
a) Argomenti delle parti	39
b) Giudizio del Tribunale	40

5. Sulla terza parte	41
a) Argomenti delle parti	41
b) Giudizio del Tribunale	44
1) Sull'asserito errore di diritto	44
2) Sui presunti errori di fatto	48
6. Sulla quarta parte	54
a) Argomenti delle parti	54
b) Giudizio del Tribunale	55
7. Sulla quinta parte	58
a) Argomenti delle parti	58
b) Giudizio del Tribunale	59
8. Conclusione sul secondo motivo dedotto in via principale	59
C. Sul terzo motivo dedotto in via principale	59
D. Sul quarto motivo dedotto in via principale	60
1. Argomenti delle parti	60
2. Giudizio del Tribunale	60
E. Sul primo motivo dedotto in via subordinata	61
1. Richiamo della decisione impugnata	61
2. Sulla prima parte, vertente sulla violazione dell'articolo 1, lettera b), v), del regolamento n. 659/1999	61
a) Argomenti delle parti	61
b) Giudizio del Tribunale	62
3. Sulla seconda parte, vertente sulla violazione dell'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento n. 659/1999	63
a) Argomenti delle parti	63
b) Giudizio del Tribunale	64
F. Sul secondo motivo dedotto in subordine	65
1. Argomenti delle parti	65

2. Giudizio del Tribunale	67
Sulle spese	68