

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata)  
15 settembre 1998 \*

Nella causa T-11/95,

**BP Chemicals Ltd**, società di diritto inglese, con sede in Londra, rappresentata dall'avv. James Flynn, barrister, del foro d'Inghilterra e del Galles, e dall'avv. Alec Burnside, solicitor, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio degli avv. ti Loesch e Wolter, 11, rue Goethe,

ricorrente,

sostenuta da

**Regno Unito di Gran Bretagna e d'Irlanda del Nord**, rappresentato dalla signora Lindsey Nicoll, del Treasury Solicitor's Department, in qualità di agente, assistita dagli avv. ti Kenneth Parker, QC, e Rhodri Thompson, barrister, del foro d'Inghilterra e del Galles, con domicilio eletto in Lussemburgo presso la sede dell'ambasciata del Regno Unito, 14, boulevard Roosevelt,

interveniente,

contro

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata inizialmente dai signori Jean-Paul Keppenne e Paul Nemitz, membri del servizio giuridico, e successivamente dai signori Nemitz e Nicholas Khan, membri del servizio giuridico,

\* Lingua processuale: l'inglese.

in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Carlos Gómez de la Cruz, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

sostenuta da

**Repubblica italiana**, rappresentata dal professor Umberto Leanza, capo del servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, assistito dal signor Maurizio Fiorilli, avvocato dello Stato, con domicilio eletto in Lussemburgo presso la sede dell'ambasciata d'Italia, 5, rue Marie-Adélaïde,

e da

**ENI SpA**, società di diritto italiano, con sede in Roma,

**EniChem SpA**, società di diritto italiano, con sede in Milano,

rappresentate dagli avv. ti Mario Siragusa, del foro di Roma, e Giuseppe Scassellati-Sforzolini, del foro di Bologna, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio degli avv. ti Elvinger e Hoss, 15, Côte d'Eich,

intervenant,

avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 27 luglio 1994 in merito ad aiuti decisi dall'Italia a favore di EniChem SpA (GU C 330, pag. 7),

**IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO  
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Seconda Sezione ampliata),**

composto dai signori C. W. Bellamy, presidente, C. P. Briët, R. García-Valdecasas, A. Kalogeropoulos e A. Potocki, giudici,

cancelliere: J. Palacio González, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale svoltasi il 23 settembre 1997 ed il 17 marzo 1998,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

**Fatti**

- 1 La ENI SpA (in prosieguo: l'«ENI») è una holding costituita nel luglio 1992 a seguito della trasformazione dell'Ente Nazionale Idrocarburi, un ente pubblico italiano, in società a responsabilità limitata per azioni. Fino al novembre 1995, il

Ministero del Tesoro italiano era l'unico azionista dell'ENI. L'EniChem SpA (in prosieguo: l'«EniChem») è una società controllata al 100% dall'ENI, che produce e smercia un'ampia gamma di prodotti chimici. L'EniChem trova origine nella società Enimont SpA (in prosieguo: l'«Enimont»), una joint venture costituita nel maggio 1989 dall'Ente Nazionale Idrocarburi e dalla Montedison SpA.

- 2 Il 1° ottobre 1992, l'ENI effettuava un primo apporto di 1 000 miliardi di LIT nel capitale dell'EniChem. Nel dicembre 1993 effettuava un secondo apporto di 794 miliardi di LIT nel capitale dell'EniChem. Questi conferimenti (in prosieguo: i «primi due conferimenti») non venivano previamente comunicati alla Commissione ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato CE.
- 3 Il 16 febbraio 1994, la Commissione decideva di avviare il procedimento formale di esame previsto dall'art. 93, n. 2, del Trattato con riferimento a questi primi due conferimenti. Con lettera 16 marzo 1994 informava il governo italiano di tale decisione e gli intimava di presentare le sue osservazioni.
- 4 Nel corso di una riunione tenutasi il 15 aprile 1994 tra la direzione generale della Concorrenza (DG IV) della Commissione, l'ENI e l'EniChem, il presidente dell'EniChem presentava un piano di ristrutturazione da mettere in atto durante il periodo 1994-1997. Tale piano prevedeva da parte dell'ENI un nuovo conferimento a favore dell'EniChem per un importo di 3 000 miliardi di LIT (in prosieguo: il «terzo conferimento»).
- 5 Con lettera 18 maggio 1994, il governo italiano rispondeva ufficialmente alla lettera 16 marzo 1994 della Commissione. Alcune parti del piano di ristrutturazione, nel quale veniva fatta menzione del terzo conferimento, venivano allegate a tale risposta.

- 6 Il 2 giugno 1994, la Commissione pubblicava nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* il testo della sua lettera 16 marzo 1994 al governo italiano, sotto forma di comunicazione «indirizzata agli altri Stati membri e ai terzi interessati, in merito ad aiuti decisi dall'Italia a favore di Enichem SpA» (GU C 151, pag. 3), con la quale li invitava a presentare osservazioni entro trenta giorni. In tale comunicazione non veniva fatta alcuna menzione del terzo conferimento.
  
- 7 Con lettera 6 giugno 1994, il governo italiano attirava l'attenzione della Commissione sul fatto che il piano di ristrutturazione dell'EniChem, come pure le sue osservazioni del 18 maggio 1994, si riferivano non solo ai conferimenti oggetto dell'indagine avviata dalla lettera 16 marzo 1994 della Commissione, ma anche al terzo conferimento. Il governo dichiarava di confidare che la procedura di esame potesse rapidamente concludersi in relazione a quest'ultimo conferimento.
  
- 8 A seguito delle discussioni condotte in seno a un gruppo di lavoro costituito da rappresentanti dell'industria e del Department of Trade and Industry (in prosieguo: il «DTI»), il 1° luglio 1994 il governo del Regno Unito presentava osservazioni alla Commissione in risposta alla comunicazione 2 giugno 1994, nelle quali esprimeva i suoi dubbi circa la giustificazione per quanto riguarda i due primi conferimenti. Il Regno Unito attirava altresì l'attenzione della Commissione su articoli di stampa riguardanti il terzo conferimento e chiedeva, in particolare, che quest'ultimo costituisse oggetto di un esame separato e approfondito.
  
- 9 Il 27 luglio 1994, la Commissione pubblicava un comunicato stampa IP/94/728 (in prosieguo: il «comunicato stampa della Commissione») con cui faceva presente di aver deciso, quello stesso giorno, di concludere il procedimento avviato ai sensi dell'art. 93, n. 2, del Trattato relativamente ai primi due conferimenti, con l'approvazione dell'aiuto così concesso, e di dichiarare che il terzo conferimento non costituiva un aiuto concesso da uno Stato.
  
- 10 Il terzo conferimento veniva effettuato per tranches tra l'agosto e l'ottobre 1994.

- 11 Il 1° agosto 1994, la società americana Union Carbide Corporation (in prosieguo: l'«UCC») pubblicava un comunicato stampa con cui annunciava l'intenzione di costituire una joint venture con l'EniChem per la produzione e lo smercio di polietilene in Europa.
- 12 La ricorrente veniva a conoscenza dell'approvazione da parte della Commissione della ricapitalizzazione dell'EniChem alla lettura del comunicato stampa dell'UCC. Essa contattava allora il DTI, che otteneva una copia della versione inglese del comunicato stampa della Commissione tramite la rappresentanza permanente del Regno Unito presso le Comunità europee. La copia veniva inviata alla ricorrente il 3 agosto 1994.
- 13 La decisione adottata dalla Commissione il 27 luglio 1994 (in prosieguo: la «decisione controversa») veniva notificata al governo italiano con lettera 9 agosto 1994.
- 14 La Commissione rileva al punto 4 della decisione controversa che il terzo conferimento di 3 000 miliardi di LIT non costituisce un aiuto concesso da uno Stato ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato in ragione del fatto che avrebbe potuto essere effettuato da un investitore privato in regime di economia di mercato.
- 15 Al punto 5 della decisione controversa, fa presente che i primi due conferimenti, di un importo totale di 1 794 miliardi di LIT «non avranno alcun ritorno» e che «nessun investitore privato avrebbe conferito tale importo di denaro senza la previa definizione di un vasto piano di ristrutturazione». Essa aggiunge che «questi apporti devono pertanto essere considerati come aiuti. Tali aiuti coprono le perdite derivanti essenzialmente da chiusure d'impianti» indicate sommariamente nella decisione controversa. Tuttavia, al punto 6 della decisione controversa, la Commissione rileva che, date tali importanti chiusure e le relative riduzioni di capacità produttiva, i due primi conferimenti sono compatibili con il mercato comune conformemente all'art. 92, n. 3, lett. c), del Trattato.

- 16 Nel corso di una riunione tenutasi l'11 novembre 1994, la Commissione consegnava alle autorità britanniche e alla ricorrente un documento che nelle sue memorie qualifica come testo integrale della decisione controversa.
  
- 17 La decisione controversa veniva pubblicata nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 26 novembre 1994 (Comunicazione della Commissione ai sensi dell'art. 93, paragrafo 2, del Trattato CE indirizzata agli Stati membri e ai terzi interessati in merito ad aiuti decisi dall'Italia a favore di Enichem SpA; GU C 330, pag. 7).

## Procedimento

- 18 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 20 gennaio 1995, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.
  
- 19 Con ordinanze 13 ottobre 1995, il Tribunale (Seconda Sezione ampliata) ha ammesso il Regno Unito e la Repubblica italiana a intervenire nella presente causa, rispettivamente a sostegno delle conclusioni della ricorrente e della Commissione. Con ordinanza 19 ottobre 1995, l'ENI e l'EniChem sono state ammesse a intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione.
  
- 20 Con ordinanza 26 giugno 1996, causa T-11/95, BP Chemicals/Commissione (Racc. pag. II-599), il Tribunale (Seconda Sezione ampliata) ha respinto una domanda presentata dall'ENI e dall'EniChem intesa ad ottenere la concessione di una deroga ai sensi dell'art. 35, n. 2, del regolamento di procedura per quanto riguarda la traduzione, nella lingua di procedura, degli allegati alla loro memoria di intervento.

- 21 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Seconda Sezione ampliata) ha deciso di passare alla fase orale del procedimento. Nel contesto delle misure di organizzazione del procedimento, la Commissione, la Repubblica italiana, l'ENI e l'Eni-Chem sono state invitate a rispondere per iscritto ad alcuni quesiti ed a produrre taluni documenti prima dell'udienza. In particolare, il Tribunale ha chiesto alla Commissione di produrre i calcoli, contenuti nella pratica, relativi alla questione se il terzo conferimento sarebbe stato accettabile per un investitore privato in regime di economia di mercato.
- 22 La Commissione, l'Eni e l'EniChem hanno risposto a tali quesiti e hanno prodotto taluni documenti, il 30 giugno 1997. La Commissione ha presentato, in particolare, un calcolo del rendimento del terzo conferimento datato 1° luglio 1994 (in prosieguo: la «tabella QI/1»). La Repubblica italiana ha presentato le sue osservazioni il 30 luglio 1997.
- 23 All'udienza del 23 settembre 1997 sono state sentite le difese svolte dalle parti e le risposte ai quesiti loro rivolti dal Tribunale. Al termine di tale udienza, il Tribunale ha tuttavia deciso di non chiudere la fase orale del procedimento.
- 24 Con lettera 26 settembre 1997, la ricorrente ha chiesto l'autorizzazione di depositare per iscritto osservazioni sui calcoli figuranti nella tabella QI/1.
- 25 Con lettera 26 settembre 1997, gli agenti della Commissione hanno fatto presente al Tribunale che la tabella QI/1, datata 1° luglio 1994, non era stata predisposta prima dell'adozione della decisione controversa del 27 luglio 1994, ma costituiva una ricostruzione del lavoro svolto nel corso della preparazione di tale decisione.
- 26 Con lettera 13 ottobre 1997, il Tribunale ha invitato la Commissione a indicare se i calcoli figuranti nella tabella QI/1 fossero sempre invocati a sostegno dell'affermazione contenuta nella decisione controversa secondo la quale il terzo conferimento sarebbe stato effettuato da un investitore privato in regime di economia di



mercato. In caso contrario, la Commissione era invitata a precisare, partendo dalla motivazione della decisione controversa e dalle sue scritture, i calcoli o gli altri elementi invocati per giustificare la sua conclusione su tali punti.

- 27 Con lettera 16 ottobre 1997, la Commissione ha comunicato al Tribunale che i documenti QI/2 e QI/4 (in prosieguo: le «tabelle QI/2 e QI/4»), prodotti in allegato alle sue osservazioni 30 giugno 1997, erano copie dei documenti originali della pratica all'atto dell'adozione della decisione controversa, ma che il documento di cui all'allegato QI/3 (in prosieguo: la «tabella QI/3») era stato ricostruito, dopo l'emanazione della decisione controversa, per una maggiore comprensione, sulla base di una tabella esistente all'epoca.
- 28 Con osservazioni 11 novembre 1997, la Commissione ha risposto al quesito rivolto dal Tribunale il 13 ottobre 1997, presentando taluni calcoli (in prosieguo: «tabella A» e «tabella B») che contenevano elementi nuovi rispetto ai calcoli figuranti nella tabella QI/1.
- 29 Con lettera 24 novembre 1994, il Tribunale ha invitato la ricorrente e gli intervenienti a pronunciarsi per iscritto sulle lettere e sulle osservazioni della Commissione del 30 giugno 1997, 26 settembre 1997, 16 ottobre 1997 e 11 novembre 1997.
- 30 Aderendo a tale invito, la ricorrente, il Regno Unito, l'ENI e l'EniChem hanno presentato osservazioni il 19 gennaio 1998.
- 31 Le difese orali svolte dalle parti e le risposte ai quesiti loro rivolti dal Tribunale sono state sentite all'udienza del 17 marzo 1998, al termine della quale la fase orale del procedimento è stata chiusa.

## Conclusioni delle parti

- 32 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:
- annullare la decisione controversa,
  - condannare la Commissione alle spese,
  - condannare la Repubblica italiana, l'ENI e l'EniChem alle spese che la ricorrente ha sopportato a causa dei loro rispettivi interventi.
- 33 Il Regno Unito conclude che il Tribunale voglia annullare la decisione controversa.
- 34 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:
- respingere il ricorso,
  - condannare la ricorrente alle spese,
  - condannare il Regno Unito alle spese.

- 35 L'ENI e l'EniChem concludono che il Tribunale voglia:
- dichiarare il ricorso irricevibile,
  - in subordine, respingerlo,
  - condannare la ricorrente alle spese sostenute dall'ENI e dall'EniChem.
- 36 La Repubblica italiana sostiene le conclusioni della Commissione.

### **Sulla ricevibilità**

- 37 La Commissione, la Repubblica italiana, l'ENI e l'EniChem affermano che il ricorso è irricevibile, in primo luogo perché il diritto d'impugnazione della ricorrente sarebbe venuto meno per scadenza dei termini, in secondo luogo perché la decisione controversa non riguarderebbe individualmente la ricorrente ai sensi dell'art. 173, quarto comma, del Trattato.

### *Sul termine d'impugnazione*

### **Argomenti delle parti**

- 38 La Commissione sostiene che il ricorso depositato il 20 gennaio 1995 è stato proposto dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 173, quinto comma, del

Trattato. Infatti, il dies a quo sarebbe il 3 agosto 1994, data in cui la ricorrente ha preso conoscenza dell'atto controverso alla lettura del comunicato stampa della Commissione.

- 39 Secondo la Commissione, sia dalla formulazione dell'art. 173, quinto comma, del Trattato, sia dalla giurisprudenza della Corte emerge che il primo nel tempo dei tre eventi contemplati dalla detta disposizione, cioè la pubblicazione dell'atto controverso, la sua notifica al ricorrente o il giorno in cui questi ne ha avuto conoscenza, fa decorrere il termine d'impugnazione (v., in particolare, le sentenze della Corte 5 marzo 1986, causa 59/84, Tezi Textiel/Commissione, Racc. pag. 887, punti 9-12, e 23 maggio 1989, causa 378/87, Hit Holzvertrieb/Commissione, Racc. pag. 1359, punti 12-15).
- 40 Nella specie, il comunicato stampa della Commissione avrebbe consentito alla ricorrente di ricavare una esatta conoscenza del contenuto e della motivazione dell'atto di cui trattasi in modo da poter esercitare il proprio diritto di ricorso. Anche supponendo che la ricorrente non abbia avuto una sufficiente conoscenza del contenuto e della motivazione dell'atto controverso, ai sensi dell'art. 173, quinto comma, del Trattato, alla data del 3 agosto 1994, il termine d'impugnazione avrebbe cominciato a decorrere dalla modifica dell'atto, cioè l'11 novembre 1994, unicamente a condizione che la ricorrente avesse chiesto alla Commissione, entro un termine ragionevole, il testo integrale dell'atto. Tale condizione non sarebbe, tuttavia, soddisfatta nella specie.
- 41 La Commissione infine contesta l'affermazione della ricorrente secondo la quale il testo della decisione controversa le sarebbe stato trasmesso nel corso della riunione 11 novembre 1994, sotto la stretta condizione che non ne venisse fatto alcun uso prima della pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale, ma ammette che la riunione si è svolta in condizioni di riservatezza e che i suoi funzionari hanno assoggettato il documento ad embargo fino alla sua pubblicazione, ritenendo, a torto, di essere tenuti ad evitarne la diffusione prima di tale data.

- 42 La Repubblica italiana, l'ENI e l'EniChem si rifanno agli argomenti della Commissione.
- 43 L'ENI e l'EniChem sottolineano che, conformemente all'art. 191, n. 3, del Trattato, alla pubblicazione della decisione controversa non era subordinata la sua efficacia. Come dichiarato dagli avvocati generali Reischl e Mancini rispettivamente nella causa 76/79, Könecke/Commissione (sentenza della Corte 5 marzo 1980, Racc. pag. 665), e nelle cause riunite 358/85 e 51/86, Francia/Parlamento (sentenza della Corte 22 settembre 1988, Racc. pag. 4821), la ricorrente non avrebbe avuto il diritto di attendere la pubblicazione dell'atto controverso prima di proporre il ricorso. Ciò varrebbe a maggior ragione ancora per quanto riguarda il terzo conferimento, dato che le decisioni della Commissione che accertano l'insussistenza di aiuti statali sulla base dell'art. 93, n. 3, del Trattato non sono mai pubblicate.
- 44 La ricorrente, sostenuta dal Regno Unito, afferma che il termine d'impugnazione previsto dall'art. 173, quinto comma, del Trattato ha cominciato a decorrere dalla data della pubblicazione della decisione controversa nella Gazzetta ufficiale, cioè il 26 novembre 1994. Il criterio della conoscenza dell'atto controverso sarebbe sussidiario e si applicherebbe solo in mancanza di pubblicazione o di notifica del detto atto (sentenza Könecke/Commissione, già citata, e sentenza della Corte 6 luglio 1988, causa 236/86, Dillinger Hüttenwerke/Commissione, Racc. pag. 3761, punto 14).
- 45 Né il comunicato stampa della Commissione, né la trasmissione di una copia riservata della decisione controversa nel corso della riunione dell'11 novembre 1994 costituirebbero una notifica. Del resto, nel corso della riunione dell'11 novembre 1994, la decisione controversa sarebbe stata trasmessa alla ricorrente sotto la stretta condizione che non ne venisse fatto uso alcuno prima della sua pubblicazione, con la conseguenza che il termine non avrebbe dovuto decorrere dalla data di tale riunione. Ad ogni modo, il comunicato stampa della Commissione non avrebbe consentito alla ricorrente una conoscenza sufficiente dell'atto di cui trattasi. Del resto essa avrebbe agito con tutta la diligenza richiesta per ottenere una copia della decisione controversa.

## Giudizio del Tribunale

- 46 Ai sensi dell'art. 173, quinto comma, del Trattato, i ricorsi devono essere proposti nel termine di due mesi a decorrere, secondo i casi, dalla pubblicazione dell'atto, dalla sua notificazione al ricorrente ovvero, in mancanza, dal giorno in cui il ricorrente ne ha avuto conoscenza.
- 47 Dalla formulazione stessa di tale disposizione emerge che il criterio della data della conoscenza dell'atto in quanto *dies a quo* è subordinato rispetto a quello della pubblicazione o della notifica dell'atto (sentenza della Corte 10 marzo 1998, causa C-122/95, Germania/Consiglio, Racc. pag. I-973, punto 35; v. altresì, in materia di aiuti concessi dagli Stati, le conclusioni dell'avvocato generale Capotorti nella causa 730/79, Philip Morris/Commissione, decisa con sentenza della Corte 17 settembre 1980, Racc. pag. 2671, in particolare pagg. 2693 e 2695).
- 48 Nella specie, la decisione controversa è stata pubblicata il 26 novembre 1994. Nell'ipotesi in cui non sia stata precedentemente notificata alla ricorrente, se ne dovrebbe pertanto concludere che il presente ricorso, depositato il 20 gennaio 1995, è stato proposto entro il termine previsto dall'art. 173, quinto comma, del Trattato.
- 49 Ciò vale a maggior ragione nel caso di specie, dato che è prassi costante che le decisioni della Commissione di concludere un procedimento formale di esame di aiuti ai sensi dell'art. 93, n. 2, del Trattato sono pubblicate nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* (v., in particolare, la lettera della Commissione agli Stati membri del 27 giugno 1989 pubblicata dalla Commissione in *Diritto della concorrenza nelle Comunità europee*, volume II A, «Regole applicabili agli aiuti di Stato», 1995, pag. 107, nonché la *XX Relazione sulla politica della concorrenza*, 1990, punto 170).

- 50 Nella specie, la decisione controversa ha concluso non solo il procedimento formale di esame instaurato, conformemente all'art. 93, n. 2, del Trattato, nei confronti dei due primi conferimenti, ma anche l'esame preliminare, ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato, del terzo conferimento. Tuttavia, la Commissione non ha negato di aver sempre avuto l'intenzione di pubblicare la decisione controversa sui tre conferimenti nella sua integralità. D'altronde non contesta di aver informato il Regno Unito che la decisione controversa sarebbe stata pubblicata, il che emerge, del resto, dal telefax da essa inviato alla rappresentanza permanente del Regno Unito il 29 settembre 1994, nel quale viene confermato che la decisione controversa sarebbe stata pubblicata nelle prossime settimane.
- 51 Alla luce di quanto sopra, la ricorrente poteva legittimamente attendersi che la decisione controversa avrebbe costituito oggetto di una pubblicazione sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.
- 52 Invece, nell'ipotesi in cui la consegna alla ricorrente del documento qualificato dalla Commissione come testo integrale della decisione controversa, nel corso della riunione 11 novembre 1994, fosse considerata una «notificazione» ai sensi dell'art. 173, quinto comma, del Trattato si dovrebbe altresì concludere che il ricorso è stato proposto entro i termini. In tali circostanze, infatti, il termine d'impugnazione sarebbe scaduto soltanto il lunedì 23 gennaio 1995, tenuto conto del termine di due mesi previsto dall'art. 173, quinto comma, del Trattato, aumentato del termine di dieci giorni in ragione della distanza previsto per il Regno Unito, conformemente al disposto dell'art. 102, n. 2, del regolamento di procedura, nonché dell'art. 101, n. 2, primo comma, del medesimo regolamento, che si applica quando il termine scade di sabato, domenica o in un giorno festivo.
- 53 I motivi di tardività del ricorso devono pertanto essere respinti.

*Sulla questione se la decisione controversa riguardi direttamente e individualmente la ricorrente*

Argomenti delle parti

- 54 La Commissione, sostenuta dalla Repubblica italiana, dall'ENI e dall'EniChem, deduce che il ricorso non è ricevibile per quanto concerne i due primi conferimenti atteso che la decisione controversa non riguarda individualmente la ricorrente, ai sensi dell'art. 173, quarto comma, del Trattato.
- 55 Infatti, la ricorrente non soddisferebbe nessuna delle tre condizioni al riguardo previste cumulativamente dalla giurisprudenza; essa non avrebbe partecipato alla fase amministrativa del procedimento in quanto denunciante o terzo interessato che presenta osservazioni a seguito di una comunicazione di avvio di un procedimento ex art. 93, n. 2, del Trattato; lo svolgimento del procedimento non sarebbe stato ampiamente determinato dalle sue osservazioni; infine, la sua posizione sul mercato non avrebbe risentito di sostanziali ripercussioni a causa dell'aiuto di cui trattasi (sentenze della Corte 20 marzo 1985, causa 264/82, Timex/Consiglio e Commissione, Racc. pag. 849; e 28 gennaio 1986, causa 169/84, Cofaz e a./Commissione, Racc. pag. 391, punto 25, e conclusioni dell'avvocato generale VerLoren Van Themaat nella stessa causa, Racc. pag. 392, in particolare pag. 405).
- 56 Per contro, la Commissione non contesta che il ricorso sia ricevibile per quanto riguarda la sua valutazione del terzo conferimento, in applicazione delle sentenze della Corte 19 maggio 1993, causa C-198/91, Cook/Commissione (Racc. pag. I-2487), e 15 giugno 1993, causa C-225/91, Matra Commissione (Racc. pag. I-3203).
- 57 Distinguendosi su questo punto dalla Commissione, l'ENI e l'EniChem sostengono che il ricorso è altresì irricevibile per quanto riguarda la valutazione del terzo conferimento. Infatti, la citata giurisprudenza Cook/Commissione non sarebbe applicabile ad una decisione che accerta l'insussistenza di aiuti, adottata in applicazione dell'art. 93, n. 3, del Trattato. L'annullamento di una decisione del genere, a



differenza dell'annullamento di una decisione che dichiara un aiuto compatibile con il mercato comune, non implica automaticamente l'instaurazione di un procedimento formale di esame ai sensi dell'art. 93, n. 2, del Trattato. Infatti, la Commissione procederebbe piuttosto ad un secondo esame ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato, al fine di verificare se il terzo conferimento, che attualmente si presume comporti un elemento di aiuto, sia cionondimeno compatibile con il mercato comune. La partecipazione dei terzi interessati, come la ricorrente, non sarebbe prevista in questa fase del procedimento. Soltanto nell'ipotesi in cui la Commissione dia inizio al procedimento di esame ai sensi dell'art. 93, n. 2, del Trattato la ricorrente avrebbe la possibilità di presentare osservazioni per quanto riguarda il terzo conferimento. La decisione controversa non riguarderebbe pertanto la ricorrente in modo diretto.

58 L'ENI e l'EniChem eccepiscono l'irricevibilità per quanto riguarda il terzo conferimento anche perché il ricorso non è diretto contro una decisione ai sensi degli artt. 92, n. 1, e 93, n. 3, del Trattato. Dato che la decisione controversa è stata adottata sulla sola base degli artt. 92, n. 3, lett. c), e 93, n. 2, del Trattato e che a questo titolo la Commissione non ha mai esteso la sua indagine al terzo conferimento, il ricorso sarebbe pertanto irricevibile perché, nelle sue conclusioni, la ricorrente non ha chiesto l'annullamento della decisione «distinta» riguardante il terzo conferimento.

59 La Repubblica italiana sostiene che il ricorso è irricevibile per quanto riguarda il terzo conferimento poiché la ricorrente non ha dimostrato che l'ENI, in quanto impresa pubblica, aveva agito in quanto pubblica autorità basandosi su interessi pubblici o sociali piuttosto che su interessi egoistici o commerciali.

60 La ricorrente, sostenuta dal Regno Unito, afferma che la decisione controversa la riguarda nel suo complesso direttamente e individualmente.

- 61 Ritiene che, in quanto concorrente dell'EniChem e in mancanza di comunicazione dell'avvio di un procedimento ex art. 93, n. 2, del Trattato relativamente al terzo conferimento, non ha avuto la possibilità di presentare le proprie osservazioni ed ha quindi il diritto di impugnare la valutazione del detto terzo conferimento (sentenza 14 novembre 1984, causa 323/82, Intermills/Commissione, Racc. pag. 3809, Cook/Commissione, citata, punti 23-25, e sentenza della Corte 24 marzo 1993, causa C-313/90, CIRFS/ Commissione, Racc. pag. I-1125). Contrariamente a quanto argomentato dall'ENI e dall'EniChem, la menzionata sentenza Cook/Commissione sarebbe applicabile ad una situazione in cui è stata adottata la decisione di non avviare il procedimento ex art. 93, n. 2, del Trattato per il motivo che il provvedimento controverso non costituisce una sovvenzione statale.
- 62 Il ricorso sarebbe altresì ricevibile, in virtù della citata sentenza Cook/Commissione, per quanto riguarda i due primi conferimenti, i quali sarebbero strettamente connessi al terzo. Infatti, non avendo esteso il procedimento mediante una nuova comunicazione ai sensi dell'art. 93, n. 2, del Trattato, la Commissione avrebbe privato gli interessati della possibilità di esprimere il loro punto di vista sulla ristrutturazione dell'EniChem nel suo complesso, nonché sul relativo finanziamento. Il ragionamento alla base della sentenza Cook/Commissione si applicherebbe ad una situazione del genere, in quanto, se non fosse consentito agli interessati di contestare la decisione della Commissione dinanzi al Tribunale, le garanzie procedurali dell'art. 93, n. 2, del Trattato non potrebbero essere rispettate.
- 63 In subordine, qualora il Tribunale dovesse ritenere che la ricevibilità del ricorso, per quanto riguarda i due primi conferimenti, debba essere valutata separatamente, la ricorrente deduce che un'impresa può essere individualmente riguardata in ragione del solo effetto esercitato dall'aiuto sulla sua posizione di mercato (v. sentenze del Tribunale 27 aprile 1995, causa T-435/93, ASPEC e a./Commissione, Racc. pag. II-1281, punto 64, e causa T-442/93, AAC e a./Commissione, Racc. pag. II-1329, punto 49).
- 64 In Europa vi sarebbe una concorrenza sostanziale tra la ricorrente e l'EniChem, in particolare sui mercati dell'etilene e del polietilene, ma anche per quanto riguarda altri prodotti. L'EniChem sarebbe il maggior produttore di etilene in Europa,

disponendo dell'11% della capacità totale, contro il 7% della ricorrente. Del resto, la Commissione avrebbe fatto menzione, nella comunicazione 2 giugno 1994, che la EniChem disponeva di una posizione di leader del mercato delle olefine in Europa occidentale, categoria di prodotti cui appartiene il polietilene.

- 65 Nel 1993, la ricorrente avrebbe subito una perdita totale d'esercizio per tutti i prodotti venduti in Europa di 95 milioni di UKL, dovuta principalmente alle vendite di etilene e polietilene. Nello stesso anno, la società capogruppo della ricorrente avrebbe iscritto in bilancio un onere di 200 milioni di UKL per la radicale ristrutturazione delle sue attività petrolchimiche europee e, in particolare, la chiusura definitiva degli impianti di piroschissione di etilene in Baglan Bay. Questa chiusura, di una capacità di 360 kt/annue, avrebbe coinciso con l'attivazione di una capacità di 330 kt/annue in un impianto più redditizio di Grangemouth, che è stata annunciata nel 1988.
- 66 La ricorrente ritiene di conseguenza che la sua posizione sul mercato sia stata seriamente pregiudicata dalla concessione dei due primi conferimenti all'EniChem.
- 67 Inoltre, la ricorrente avrebbe attivamente partecipato al procedimento amministrativo, svolgendo quindi un ruolo paragonabile a quello di un denunciante ai sensi della citata sentenza Cofaz. Il 24 maggio 1994 essa avrebbe presentato a un gruppo di lavoro, costituito da rappresentanti dell'industria e del DTI, uno studio relativo agli aiuti concessi alla EniChem. Nel corso di una riunione di tale gruppo di lavoro, tenutasi il 13 giugno 1994, essa avrebbe completato tale studio con nuove cifre ed argomenti e, successivamente, avrebbe scritto al ministero per fornire informazioni supplementari. La ricorrente avrebbe partecipato alle discussioni del gruppo di lavoro sulle grandi linee delle osservazioni del Regno Unito, fornendo la maggior parte degli elementi di fatto, e avrebbe in particolare formulato osservazioni circa il progetto di osservazioni distribuito dal DTI.

- 68 La ricorrente avrebbe esitato a presentare osservazioni a proprio nome nel timore di pregiudicare le relazioni commerciali che essa intratteneva con la EniChem in seno a joint ventures, ai negoziati in corso su contratti di licenza di tecnologia nonché alla cooperazione nel contesto di associazioni di categoria di cui le due imprese facevano parte. Benché uno Stato membro non agisca «per conto» di un'impresa come una associazione di categoria, le autorità britanniche avrebbero voluto fare in modo che gli interessi della ricorrente venissero presi pienamente in considerazione dalla Commissione. Sarebbe di un formalismo eccessivo esigere che la ricorrente abbia presentato le medesime osservazioni a proprio nome.

### Giudizio del Tribunale

— Sulla ricevibilità del ricorso nella parte in cui riguarda i due primi conferimenti

- 69 Conformemente all'art. 173, quarto comma, del Trattato, qualsiasi persona fisica e giuridica può proporre un ricorso contro una decisione presa nei confronti di altre persone solo se tale decisione la riguarda direttamente ed individualmente. Poiché la destinataria della decisione controversa è la Repubblica italiana, si deve verificare se la ricorrente sia in possesso di tali requisiti per quanto riguarda i primi due conferimenti.
- 70 Non è oggetto di contestazione che la decisione controversa riguarda direttamente la ricorrente poiché dichiara compatibili con il mercato comune aiuti già concessi (v. da ultimo sentenza del Tribunale 5 novembre 1997, causa T-149/95, Ducros/Commissione, Racc. pag. II-2031, punto 32).
- 71 Del resto, per costante giurisprudenza chi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali o di particolari circostanze atte a

distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari (sentenze della Corte 15 luglio 1963, causa 25/62, Plaumann/Commissione, Racc. pag. 195, in particolare pag. 220; sentenza Ducros/Commissione, già citata, punto 33).

- 72 Si evince altresì dalla giurisprudenza che, per quanto concerne il controllo delle sovvenzioni statali, una decisione che conclude un procedimento ex art. 93, n. 2, del Trattato riguarda individualmente le imprese che hanno presentato la denuncia che ha dato inizio a tale procedimento e le cui osservazioni sono state ascoltate, le quali hanno influito sul corso del procedimento, se, però, la loro posizione sul mercato è sostanzialmente danneggiata dal provvedimento di aiuto che costituisce oggetto della decisione impugnata (sentenza Cofaz/Commissione, già citata, punti 24 e 25). Da ciò non deriva però che un'impresa non possa essere in grado di dimostrare per altra via, mediante riferimento a circostanze specifiche che la contraddistinguono in maniera analoga a quella del destinatario, che essa è individualmente interessata (sentenze ASPEC e a./Commissione, già citata, punto 64, e Ducros/Commissione, già citata, punto 34).
- 73 Nella specie, la ricorrente non ha presentato alcuna denuncia alla Commissione. Parimenti, dopo la pubblicazione della comunicazione 2 giugno 1994, la ricorrente non è intervenuta, a proprio nome, presso la Commissione, per sottoporle le sue osservazioni come interessata ai sensi dell'art. 93, n. 2, del Trattato. Del resto, il solo fatto che la ricorrente abbia la qualità d'interessata ai sensi di tale disposizione non è sufficiente, di per sé, ad identificarla alla stessa stregua del destinatario della decisione.
- 74 Il Tribunale considera che neppure la partecipazione della ricorrente, in quanto membro di un gruppo di lavoro costituito da rappresentanti dell'industria e del DTI, alla preparazione delle osservazioni sottoposte alla Commissione dal Regno Unito, il 1° luglio 1994, è atta ad identificarla nel senso della citata giurisprudenza. Infatti, le osservazioni sono state sottoposte dal Regno Unito a proprio nome e nella sua qualità di Stato membro. Per di più, esse contengono solo il punto di vista

del governo del Regno Unito sugli aiuti proposti nel contesto della situazione generale dell'industria petrolchimica europea dell'epoca, senza affrontare in alcun modo la situazione particolare della ricorrente.

- 75 Del resto, la mera partecipazione della ricorrente a un gruppo di lavoro costituito dalle autorità britanniche non è equiparabile all'esercizio, da parte di un interessato ai sensi dell'art. 93, n. 2, del Trattato, del diritto di presentare osservazioni nell'ambito della procedura da esso disciplinata. Infatti, in quest'ambito le considerazioni di certezza del diritto e di buona amministrazione esigono, nella misura del possibile, che la Commissione conosca la situazione particolare di ciascuno degli operatori economici che si ritengono lesi dalla concessione degli aiuti proposti. Nella specie, la Commissione non era a conoscenza, nel corso del procedimento amministrativo, né delle obiezioni specifiche della ricorrente né del ruolo eventualmente da essa svolto nella preparazione delle osservazioni del Regno Unito.
- 76 Quanto alla questione se la ricorrente abbia provato in altro modo l'esistenza di circostanze specifiche che la identificavano alla stessa stregua del destinatario, si deve ricordare che la semplice circostanza che un atto possa influire sui rapporti di concorrenza nel mercato di cui trattasi non è sufficiente a far ritenere che qualsiasi operatore economico che si trovi in qualche modo in concorrenza con il destinatario dell'atto sia direttamente e individualmente toccato da quest'ultimo (sentenza della Corte 10 dicembre 1969, cause riunite 10/68 e 18/68, Eridania/Commissione, Racc. pag. 459, punto 7, e sentenza del Tribunale 22 ottobre 1996, causa T-266/94, Skibsværftsforeningen e a./Commissione, Racc. pag. II-1399, punto 47).
- 77 Il Tribunale osserva, infatti, che, in un caso come quello di specie, in cui la ricorrente non si è avvalsa del diritto di presentare osservazioni nel contesto del procedimento ex art. 93, n. 2, del Trattato, è di sua competenza dimostrare l'esistenza di una situazione concorrenziale particolare atta a caratterizzarla, in relazione all'aiuto di Stato, rispetto a qualsiasi altro operatore economico (sentenza ASPEC e a./Commissione, già citata, punto 70; sentenza Skibsværftsforeningen e a./Commissione, già citata, punto 47).

- 78 Oltre al fatto di trovarsi in concorrenza con l'EniChem nei mercati dell'etilene e del polietilene, la ricorrente invoca il fatto che la capacità di produzione di etilene dell'EniChem costituisce l'11% della capacità totale di produzione in Europa, in raffronto al 7% da essa stessa detenuto. Essa invoca altresì l'osservazione della Commissione nella comunicazione 2 giugno 1994 secondo la quale la EniChem dispone di una posizione di leader del mercato dell'Europa occidentale delle olefine. Infine, adduce la perdita di esercizio che ha subito nel 1993, dovuta in particolare alle sue vendite di etilene e di polietilene, nonché la ristrutturazione, ivi compresa la chiusura degli stabilimenti di pirolisi di etilene in Baglan Bay, alla quale ha dato corso.
- 79 Il Tribunale considera che questi elementi non costituiscono circostanze specifiche sufficienti ad identificare la ricorrente alla stessa stregua del destinatario della decisione controversa.
- 80 Infatti dagli atti emerge che, all'epoca dei fatti, una ventina di operatori economici era attiva nel settore dell'etilene, tra cui la EniChem e la ricorrente, le quali insieme disponevano di circa 50 stabilimenti (v., per esempio, la tabella a pag. 14 del «Petrochemical Market Outlook», May 1994, depositato nella cancelleria del Tribunale dalla ricorrente, e il «1994 Olefins report product review» prodotto dalla EniChem, allegato 4 della sua memoria d'intervento). Ora, anche se la EniChem disponeva effettivamente a quell'epoca della maggiore capacità di produzione in Europa, dalla tabella figurante a pagina 16 del ricorso emerge che altri cinque produttori avevano una capacità maggiore della ricorrente, che figura solo in settima posizione. Per quanto riguarda la perdita di esercizio subita dalla ricorrente nel 1993, dagli atti emerge che l'industria petrolchimica subiva a quell'epoca una recessione con la conseguenza che la maggior parte degli operatori economici interessati ha subito perdite o conseguito ridotti margini di utili. Parimenti, la chiusura dei suoi impianti di pirolisi di etilene in Baglan Bay risulta essere priva di nesso con i primi due conferimenti, ma piuttosto in relazione con la sua decisione, annunciata nel 1988, di far costruire un impianto più redditizio in Grangemouth.

- 81 La situazione della ricorrente è pertanto nettamente differente da quella in cui si trovavano le tre ricorrenti nella causa ASPEC e a./Commissione, già citata, che detenevano pressoché la totalità delle quote di mercato (v. punti 65-71). Parimenti, mentre in quella causa l'aiuto era specificamente inteso ad aumentare la capacità produttiva del destinatario in mercati già eccedentari, nel caso di specie i due primi conferimenti sono stati concessi nel contesto delle chiusure di impianti di cui al punto 5 della decisione controversa.
- 82 Infine, l'argomento della ricorrente secondo cui il ricorso sarebbe ricevibile, per analogia con la soluzione prescelta nella citata sentenza Cook/Commissione, in ragione del fatto che l'omissione, nella comunicazione del 2 giugno 1994, di qualsiasi menzione del terzo conferimento l'ha privata della possibilità di esprimersi sulla ristrutturazione dell'EniChem nel suo complesso, non può essere accolto. Infatti, in quella sentenza la Corte ha dichiarato che la decisione di non avviare il procedimento ex art. 93, n. 2, del Trattato produceva la conseguenza di privare gli interessati, ai sensi di tale disposizione, delle garanzie processuali di cui avevano il diritto di ottenere il rispetto. Orbene, va osservato che nella specie la Commissione ha avviato il procedimento ex art. 93, n. 2, per quanto riguarda i primi due conferimenti. Anche supponendo che vi sia un nesso fra i tre conferimenti nell'ambito della ristrutturazione dell'EniChem, e che la comunicazione del 2 giugno 1994 sia incompleta, il solo fatto che questa non menzioni il terzo conferimento non ha pertanto privato la ricorrente della possibilità di presentare osservazioni sui due primi conferimenti nel contesto del procedimento instaurato dalla Commissione relativamente ad essi.
- 83 Per quanto riguarda i primi due conferimenti il ricorso è pertanto irricevibile.

#### Sulla ricevibilità del ricorso per quanto riguarda il terzo conferimento

- 84 La convenuta, basandosi sulle menzionate sentenze Cook/Commissione e Matra/Commissione, non ha contestato la ricevibilità del ricorso per quanto riguarda il terzo conferimento.



- 85 Ai sensi dell'art. 37, quarto comma, dello Statuto (CE) della Corte, che si applica ai procedimenti dinanzi al Tribunale ai sensi dell'art. 46, primo comma, del detto Statuto, le conclusioni dell'istanza di intervento possono avere come oggetto soltanto l'adesione alle conclusioni di una delle parti. Inoltre, ai sensi dell'art. 116, n. 3, del regolamento di procedura, l'interveniente accetta il procedimento nello stato in cui questo si trova all'atto del suo intervento.
- 86 Ne consegue che l'interveniente non è legittimata a contestare la ricevibilità del ricorso per quanto riguarda il terzo conferimento e che il Tribunale non è quindi tenuto ad esaminare i motivi di irricevibilità che essa deduce a tal riguardo (sentenza del Tribunale 27 novembre 1997, causa T-290/94, Kaysersberg/Commissione, Racc. pag. II-2137, punto 76).
- 87 Si deve tuttavia esaminare d'ufficio la ricevibilità del ricorso per quanto riguarda il terzo conferimento ai sensi dell'art. 113 del regolamento di procedura (v. sentenza CIRFS e a./Commissione, citata, punto 23, e sentenza del Tribunale 12 dicembre 1996, causa T-19/92, Leclerc/Commissione, Racc. pag. II-1851, punto 51).
- 88 La Commissione ha concluso nella decisione controversa che il terzo conferimento avrebbe potuto essere effettuato da un investitore privato operante nelle normali condizioni di un'economia di mercato e che esso non conteneva pertanto elementi di aiuto concesso da uno Stato. Concludendo così, in esito all'esame preliminare del terzo conferimento ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato, la Commissione ha implicitamente rifiutato di avviare il procedimento ex art. 93, n. 2, del Trattato (v. sentenza della Corte 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 47).
- 89 In siffatte circostanze, i beneficiari delle garanzie processuali previste dall'art. 93, n. 2, del Trattato possono ottenerne il rispetto solo se hanno la possibilità di contestare dinanzi al giudice comunitario la decisione controversa (sentenza Cook/Commissione, già citata, punto 23, e sentenza Matra/Commissione, già citata, punto 17). Questo principio si applica anche nel caso in cui la decisione venga

adottata per il motivo che la Commissione ritiene l'aiuto compatibile con il mercato comune solo qualora accerti che debba escludersi l'esistenza stessa di un aiuto (sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, già citata, punto 47). Ne consegue che la ricorrente è interessata ai sensi dell'art. 93, n. 2, del Trattato, e pertanto la decisione controversa, nella parte in cui verte sul terzo conferimento, la riguarda individualmente.

90 Entro questi limiti la decisione controversa riguarda direttamente la ricorrente, dato che il terzo conferimento è stato effettuato prima della presentazione del ricorso (sentenza Ducros/Commissione, citata, punto 32).

91 Quanto all'argomento dell'ENI e dell'EniChem secondo cui il ricorso sarebbe irricevibile per il fatto che la ricorrente non ha chiesto nelle sue conclusioni l'annullamento di una decisione «distinta» sul terzo conferimento adottata in forza dell'art. 92, n. 1, e dell'art. 93, n. 3, del Trattato, dato che la decisione controversa è stata adottata sulla sola base degli artt. 92, n. 3, lett. c), e 93, n. 2, del Trattato, è sufficiente constatare che le conclusioni della ricorrente sono dirette all'annullamento della decisione controversa nel suo complesso, ivi compresa la conclusione della Commissione secondo cui il terzo conferimento non costituiva una sovvenzione statale.

92 Va altresì respinto l'argomento della Repubblica italiana secondo cui la ricorrente deve dimostrare che l'ENI ha agito come pubblica autorità piuttosto che sulla base dei suoi interessi commerciali, perché il ricorso sia ricevibile relativamente al terzo conferimento. Infatti una considerazione del genere non riguarda la ricevibilità del ricorso.

93 Il ricorso deve pertanto essere dichiarato ricevibile per quanto riguarda il terzo conferimento.

## Nel merito

### *Sintesi degli argomenti delle parti*

- 94 Per quanto riguarda il terzo conferimento, la ricorrente deduce a) che la Commissione ha violato l'art. 92, n. 1, del Trattato non tenendo in considerazione il nesso esistente fra i tre conferimenti, cosa che rendeva impossibile una valutazione del terzo conferimento indipendentemente dai primi due; b) che, in ogni caso, la Commissione ha violato l'art. 92, n. 1, del Trattato in quanto un investitore privato in regime di economia di mercato non avrebbe proceduto al terzo conferimento; e c) che ne consegue che la Commissione ha violato i diritti della ricorrente in quanto soggetto interessato, non avendo avviato il procedimento previsto dall'art. 93, n. 2, del Trattato per quanto riguarda il terzo conferimento.

### *Argomenti dedotti nel corso della fase scritta del procedimento*

- 95 Per quanto riguarda, in primo luogo, il nesso tra i due primi conferimenti e il terzo, la ricorrente deduce che questo deve considerarsi come facente parte di un unico processo di ristrutturazione della EniChem, nel cui contesto i due primi conferimenti e il terzo sarebbero indissolubilmente connessi. In tali circostanze, il ragionamento della Commissione, a tenore del quale i due primi conferimenti costituiscono aiuti concessi da uno Stato mentre il terzo apporto non lo è, sarebbe artificioso. Si tratterebbe, in realtà, di un'unica sovvenzione statale per un importo totale di 4 794 miliardi di LIT.
- 96 La ricorrente si basa, in particolare, sul fatto che la Commissione non era in grado di approvare i due primi conferimenti ai sensi dell'art. 92, n. 3, lett. c), del Trattato, senza che fosse stato adottato un piano di ristrutturazione atto a garantire all'impresa il ripristino dell'efficienza economico-finanziaria a lungo termine entro un lasso di tempo ragionevole [v. punto 3.2.2. i) degli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà, adottati

il 27 luglio 1994, GU C 368 del 23 dicembre 1994, pag. 12, in prosieguo: gli «orientamenti», e sentenza della Corte 14 settembre 1994, cause riunite C-278/92, C-279/92 e C-280/92, Spagna/Commissione, Racc. pag. I-4103, in prosieguo: la sentenza «Hytasa»]. Orbene, nella specie esisterebbe un solo piano di ristrutturazione, quello sottoposto alla Commissione in risposta alla lettera di intimazione del 16 marzo 1994, il cui elemento essenziale sarebbe il terzo conferimento. Il nesso tra i due primi conferimenti e il terzo emergerebbe altresì dalla lettera 6 giugno 1994 del governo italiano alla Commissione.

- 97 In secondo luogo, e anche supponendo che il terzo conferimento possa essere valutato indipendentemente dai primi due, la ricorrente sostiene che, nella valutazione di questo, la Commissione non ha applicato correttamente il criterio molto restrittivo dell'investitore privato in economia di mercato (sentenze della Corte 21 marzo 1991, causa C-303/88, Italia/Commissione, Racc. pag. I-1433, in prosieguo: la «sentenza ENI-Lanerossi», e causa C-305/89, Italia/Commissione, Racc. pag. I-1603, in prosieguo: la «sentenza Alfa Romeo», e sentenza Hytasa, già citata).
- 98 Secondo la ricorrente, nessun investitore privato operante in regime di economia di mercato avrebbe fornito 3 000 miliardi di LIT per la ristrutturazione dell'Eni-Chem. In particolare, nessun investitore privato avrebbe finanziato il piano di ristrutturazione dell'EniChem senza vincolare tale finanziamento alla realizzazione di obiettivi precisi con scadenze precise. Esso non avrebbe proceduto al terzo conferimento senza prevedere l'alternativa della liquidazione dell'EniChem; non avrebbe mai accettato di fare un investimento il cui valore attuale della futura capacità di autofinanziamento raggiungesse appena l'importo dell'investimento, come menzionato nella decisione controversa; e, in ogni caso, non avrebbe deciso sulla base della meno pessimistica delle due previsioni finanziarie, come risulta sia stato fatto nella specie secondo il controricorso della Commissione.
- 99 In terzo luogo, la ricorrente sostiene che la Commissione, non avendo avviato il procedimento previsto dall'art. 93, n. 2, del Trattato nei confronti del terzo conferimento, è incorsa in un vizio di procedura che la priva dei diritti di cui è titolare conformemente a tale disposizione (sentenza Cook/Commissione, già citata, punto 23). Infatti, la Commissione avrebbe dovuto estendere il procedimento già avviato al terzo conferimento oppure dare corso a un nuovo procedimento per essere

completamente informata sul complesso degli elementi della fattispecie prima di adottare la sua decisione (v. sentenza della Corte 20 marzo 1984, causa 84/82, Germania/Commissione, Racc. pag. 1451, punto 13, e sentenza Cook, già citata, punto 29).

- 100 Il Regno Unito aggiunge che la Commissione avrebbe dovuto porsi nell'ottica delle autorità italiane, secondo cui vi era un nesso necessario e indissolubile fra i tre conferimenti. Del resto, le autorità italiane sarebbero state obbligate a presentare i tre conferimenti come costitutivi di un tutt'uno perché il presupposto giuridico dell'approvazione di un aiuto alla ristrutturazione sarebbe che quest'ultimo ripristini l'efficienza economico-finanziaria del beneficiario, come sottolineato dalla Commissione stessa al punto 3.2.2. i) degli orientamenti.
- 101 La Commissione sottolinea anzitutto la natura limitata del sindacato giurisdizionale delle decisioni da essa emanate nel contesto del controllo preventivo in materia di aiuti concessi dagli Stati, nonché il potere discrezionale necessariamente ampio di cui essa dispone quando procede a valutazioni economiche e sociali in un contesto comunitario (v., in particolare, sentenze Philip Morris/Commissione, già citata, punto 24, Matra/Commissione, già citata, punto 24, e Hytasa, già citata, punto 51).
- 102 La Commissione considera che non esiste, tra i due primi conferimenti e il terzo, un nesso tale da rendere necessario un trattamento congiunto dei tre conferimenti. I due primi conferimenti sarebbero stati analizzati in modo del tutto distinto dal terzo, poiché il loro scopo era essenzialmente quello di ripianare le perdite derivanti dalle chiusure precedenti e il loro effetto non era da esso in alcun modo dipendente.
- 103 In particolare, la Commissione rileva che il criterio dell'investitore privato operante nelle normali condizioni di un'economia di mercato ha dovuto essere applicato ai due primi conferimenti tenuto conto delle circostanze esistenti nel momento in cui essi sono stati effettuati (1992 e 1993), mentre il terzo conferimento ha dovuto essere valutato alla luce della situazione esistente alla data della decisione controversa (1994). Essa deduce che i due primi conferimenti non

dovevano essere di alcuna redditività, in quanto destinati a compensare perdite precedenti, ivi comprese quelle derivanti da talune misure di ristrutturazione che non si collocavano nel contesto di un programma dettagliato di ristrutturazione. Per contro, l'intento di effettuare un apporto di 3 000 miliardi di LIT sarebbe stato basato su un piano di ristrutturazione dettagliato e realistico per gli anni 1994-1997, destinato a ripristinare un livello redditizio di utili annui a decorrere dal 1997. Il fatto che misure dello stesso tipo di quelle precedentemente adottate siano state proposte nel piano di ristrutturazione, non dimostrerebbe l'esistenza tra i due primi conferimenti e il terzo di un nesso tale da rendere impossibile la valutazione degli uni senza estendere il procedimento all'altro.

104 La Commissione avrebbe considerato che i due primi conferimenti e la ristrutturazione che li ha accompagnati avevano ripristinato la redditività della EniChem a un livello tale in cui capitali privati potevano essere reperiti sul mercato finanziario, senza tuttavia conferire pienamente a tale impresa un livello di redditività tale da far sì che rendimenti a lungo termine potessero essere prodotti dai detti conferimenti. Perché un aiuto alla ristrutturazione sia compatibile con il mercato comune sarebbe infatti sufficiente che consenta il ripristino della efficienza del destinatario a un livello tale da attirare sul mercato finanziario i capitali privati necessari per ritrovare la redditività, eventualmente sulla base di un piano di ristrutturazione più dettagliato. Tale sarebbe stato il risultato dei due primi conferimenti, visto che un livello di rendimento normale sul mercato doveva essere atteso dal terzo apporto, di 3 000 miliardi di LIT.

105 Secondo la Commissione, benché non esistesse un programma dettagliato di ristrutturazione dell'EniChem all'epoca in cui i due primi apporti di capitale erano stati effettuati, essa era a conoscenza del fatto che un piano globale di ristrutturazione del gruppo era in corso di preparazione nel contesto di una vasta operazione di ristrutturazione delle imprese pubbliche italiane discussa con la Commissione nel contesto del caso EFIM (GU 1993, C 349, pag. 2), il quale ha portato all'accordo Andreatta-Van Miert. Una illustrazione generale del piano di ristrutturazione e di privatizzazione dell'EniChem sarebbe stata presentata in due documenti ufficiali pubblicati dal Ministero del Tesoro italiano nel novembre 1992 e nell'aprile 1993. Sarebbe emerso nel corso del procedimento ex art. 93, n. 2, del Trattato che i conferimenti erano utilizzati per finanziare misure di ristrutturazione al fine del ripristino della redditività, nell'ambito del programma generale descritto dal governo italiano nei documenti sopra menzionati. Dato che tali misure seguivano una direzione coerente, che si sarebbe in ultimo espressa in misura dettagliata nel piano di ristrutturazione sottoposto alla Commissione nel 1994 e che la messa a

punto di un piano di ristrutturazione non è un esercizio statico, la Commissione avrebbe considerato che le dette misure erano «connesse a un piano di ristrutturazione mirante a ridurre o a riorientare le attività» dell'EniChem ai sensi della citata sentenza Hytasa.

- 106 Secondo la Commissione il ripristino della «redditività» grazie ad un aiuto alla ristrutturazione dovrebbe essere inteso nel senso indicato al punto 3.2.2. i) degli orientamenti, e cioè che l'azienda dovrebbe essere in grado «di coprire la totalità dei suoi costi, compresi l'ammortamento e gli oneri finanziari, e permettere inoltre un minimo di rendimento del capitale». Tale sarebbe stata la situazione dell'EniChem dopo i due primi conferimenti: essa poteva sopravvivere sul mercato, senza che si rendesse necessario alcun aiuto supplementare.
- 107 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'atteggiamento di un investitore privato in economia di mercato, la Commissione rileva anzitutto che al punto 21 della citata sentenza ENI-Lanerossi la Corte ha riconosciuto che l'applicazione del criterio dell'investitore privato operante nelle normali condizioni di un'economia di mercato può tener conto della situazione specifica di una holding. Essa precisa però nelle sue memorie (ad esempio nella controreplica, punto D.8) di non aver avuto bisogno di fondarsi sulla sentenza ENI/Lanerossi, dato che non aveva alcun dubbio sulla redditività del terzo conferimento.
- 108 Il piano di ristrutturazione presentato con la lettera del governo italiano del 18 maggio 1994 avrebbe contenuto informazioni complete su tutti gli argomenti e, in particolare, previsioni finanziarie sotto forma di stato delle entrate, bilanci e situazione dei flussi di cassa per gli anni 1993-1998. Tra tali previsioni finanziarie vi sarebbe stata altresì una seconda versione meno pessimistica, che tiene conto di un livello più elevato dei prezzi delle materie plastiche e di un leggero incremento della produzione di polietilene.
- 109 La Commissione sostiene di aver verificato la coerenza, la razionalità e la fattibilità del piano di ristrutturazione. Essa ne avrebbe concluso che le due versioni di previsioni finanziarie contenute in detto progetto erano realistiche e prudenti. Successivamente, la Commissione avrebbe valutato le cifre contenute nelle previsioni

finanziarie onde verificare se il rendimento dell'apporto di capitale di 3 000 miliardi di LIT fosse sufficiente per rendere tale conferimento accettabile per un investitore privato operante nelle normali condizioni di un'economia di mercato.

- 110 All'epoca del terzo conferimento, l'ENI si sarebbe trovata posta di fronte ad un'alternativa: o ricapitalizzare e ristrutturare, o non fare nulla e lasciare andare automaticamente l'EniChem in fallimento. Per quanto non vi siano stati rischi immediati di fallimento dell'EniChem, senza l'apporto di 3 000 miliardi di LIT e la conseguente ristrutturazione, le perdite normalmente registrate dall'EniChem a quell'epoca ne avrebbero assorbito i mezzi propri nello spazio di uno o due anni e avrebbero pertanto richiesto nuovi conferimenti o, in mancanza, la messa in liquidazione della società.
- 111 La valutazione dell'aumento dei flussi di tesoreria dovuto alla scelta a favore della ristrutturazione sarebbe pertanto dovuta partire dal confronto tra l'andamento finanziario dell'EniChem nell'ipotesi della liquidazione e le previsioni finanziarie nell'ipotesi della ristrutturazione. La Commissione avrebbe operato un siffatto confronto.
- 112 All'epoca in cui l'ENI ha deciso l'incremento degli investimenti piuttosto che la liquidazione della consociata EniChem, i suoi mezzi propri ammontavano a 1 950 miliardi di LIT. Tale importo sarebbe stato calcolato deducendo da 2 952 miliardi di LIT, valore dei mezzi propri stimati alla fine del 1993, 1001 miliardi di LIT, la quota proporzionale per il periodo da gennaio a luglio (cioè 7/12) della perdita complessiva prevista per il 1994. Tale importo di 1 950 miliardi di LIT rappresenterebbe pertanto l'investimento esistente dell'ENI nella società EniChem. Nonostante le difficoltà di valutazione, non sarebbe ingiustificato ritenere che il costo finale della liquidazione dell'EniChem sarebbe stato superiore a tale importo.
- 113 Nell'analisi dell'effetto finanziario dell'opzione a favore della ristrutturazione, sarebbe pertanto apparso prudente presupporre che l'investimento in essere dell'ENI nell'EniChem (1 950 miliardi di LIT) fosse già nullo perché una liquidazione



avrebbe certamente comportato la perdita totale dell'attuale livello di capitale nonché perdite supplementari derivanti dal costo della liquidazione.

- 114 La Commissione avrebbe pertanto considerato che l'opzione a favore della liquidazione avrebbe azzerato l'investimento residuo dell'ENI nella consociata EniChem. Così, l'analisi della remunerazione dell'investimento di 3 000 miliardi di LIT avrebbe avuto ad oggetto la totalità delle cifre del piano finanziario fornito dall'EniChem. In tal modo, essa avrebbe preso in considerazione tutti i flussi positivi e negativi che derivano dall'attuazione del piano di ristrutturazione, perché essi si aggiungevano alla soluzione alternativa costituita dalla liquidazione.
- 115 L'apporto di 3 000 miliardi di LIT avrebbe pertanto costituito, ai fini dell'applicazione del criterio dell'investitore privato, l'investimento iniziale. Poiché l'investitore è azionista al 100% dell'EniChem, la remunerazione del terzo conferimento sarebbe stata espressa dalla totalità dei flussi di utili netti che l'EniChem avrebbe fornito all'ENI.
- 116 Basandosi sulla versione meno pessimistica delle previsioni circa la situazione finanziaria dell'EniChem, il flusso degli utili netti che la stessa avrebbe fornito all'ENI per un periodo di dieci anni sarebbe stato attualizzato al saggio annuo del 12%. Su tale base, il valore attuale della capacità futura di autofinanziamento avrebbe esattamente corrisposto all'investimento di 3 000 miliardi di LIT, come indicato nella decisione controversa. L'investimento sarebbe stato pertanto accettabile per un investitore accorto operante in normali condizioni di mercato e non costituirebbe quindi una sovvenzione statale.
- 117 Per quanto riguarda infine la questione se la Commissione avrebbe dovuto instaurare il procedimento previsto dall'art. 93, n. 2, del Trattato, la convenuta ammette che, se dopo una prima valutazione del terzo conferimento avesse avuto dubbi sul fatto che si trattasse di un aiuto, essa sarebbe stata obbligata ad avviare un procedimento formale di esame, oppure ad esigere informazioni integrative dal governo italiano (v. sentenze della Corte 20 marzo 1984, Germania/Commissione, già citata, 14 febbraio 1990, causa C-301/87, Francia/Commissione, Racc. pag. I-307, in

prosieguo: la sentenza «Boussac», e 13 aprile 1994, cause riunite C-324/90 e C-342/90, Germania e Pleuger Worthington/Commissione, Racc. pag. I-1173). Non avendo nutrito siffatti dubbi, la Commissione non avrebbe avuto né l'obbligo né il dovere di avviare il procedimento.

- 118 La Repubblica italiana, l'ENI e l'EniChem sostengono gli argomenti della Commissione. Inoltre, la Repubblica italiana sottolinea che la trasformazione dell'Ente Nazionale Idrocarburi in società a responsabilità limitata per azioni è avvenuta nel 1992, nel contesto di un programma di privatizzazione di grande respiro che implicava l'abbandono definitivo dell'utilizzo dell'impresa pubblica come strumento di politica generale. Dopo l'11 luglio 1992, l'ENI sarebbe pertanto soggetta alle disposizioni del codice civile italiano vigenti per le società a responsabilità limitata per azioni, e tutti i poteri d'ingiunzione dello Stato nei confronti dell'ENI sarebbero stati soppressi. La società sarebbe tenuta ad operare secondo criteri di efficienza e di redditività economica. Nessun apporto di capitale sarebbe stato effettuato dallo Stato all'Ente Nazionale Idrocarburi prima della sua trasformazione in società a responsabilità limitata per azioni o, dopo tale trasformazione, all'ENI. Le scelte gestionali dell'ENI sarebbero attribuibili ad essa soltanto e non già allo Stato, il quale assumerebbe i rischi di un azionista e non agirebbe in quanto autorità pubblica.
- 119 Secondo il governo italiano, il terzo conferimento farebbe parte di un vasto programma di ristrutturazione approvato dal consiglio di amministrazione dell'ENI il 27 gennaio 1994 e che prevedeva, in particolare, una riduzione della sovraccapacità, destinata a compensare la politica di razionalizzazione della produzione e della riduzione dei costi fissi, il riposizionamento delle attività in settori strettamente corrispondenti alle attività principali dell'azionista, una sensibile riduzione dell'indebitamento e il risanamento finanziario, il ritorno a una situazione di equilibrio nel 1997 e ad una redditività adeguata dell'investimento degli azionisti. Tale programma sarebbe finanziato in parte con i mezzi propri dell'EniChem provenienti dalla riduzione delle sua attività non strategiche e sarebbe idoneo a riportare l'EniChem a un livello di competitività elevato entro un lasso di tempo relativamente breve con effetti positivi sia diretti (profitti) che indiretti (sinergie) per gli azionisti.

- 120 L'ENI e l'EniChem deducono che la Commissione avrebbe potuto concludere che nessuno dei tre conferimenti era stato fatto «mediante risorse dello Stato» dato che l'ENI ha utilizzato le sue risorse proprie senza ridurre la redditività o il valore dell'investimento del Ministero del Tesoro in tale società. Senza tali conferimenti, l'ENI avrebbe in particolare rischiato di perdere il suo investimento considerevole nell'EniChem, come pure le sinergie tra l'EniChem e le attività dell'ENI nel settore energetico, e il programma di privatizzazione dell'EniChem da parte del governo italiano sarebbe stato messo a repentaglio. Del resto, a quell'epoca, l'ENI non era più un ente pubblico e non era più soggetto alle direttive del governo italiano. Inoltre, il contributo dei due primi conferimenti sarebbe stato solo l'esecuzione di una decisione, adottata congiuntamente dall'Ente Nazionale Idrocarburi e dalla Montedison SpA nel maggio 1989, di aumentare il capitale dell'Enimont di 2 000 miliardi di LIT per il caso in cui tale importo non fosse stato conseguito mediante i profitti della società durante il periodo 1989-1991.
- 121 Per quanto riguarda la valutazione del terzo conferimento dal punto di vista di un investitore in economia di mercato, l'ENI e l'EniChem sostengono che la politica della Commissione, conformemente all'art. 222 del Trattato e alle menzionate sentenze ENI-Lanerossi e Alfa Romeo, è quella di tener conto dell'ampio margine di giudizio dell'investitore e delle considerazioni a lungo termine delle imprese che controllano un grande gruppo (v. punti 27-31 della comunicazione della Commissione agli Stati membri relativa all'applicazione degli artt. 92 e 93 del Trattato CEE e dell'art. 5 della direttiva 80/723/CEE della Commissione alle imprese pubbliche del settore manifatturiero, GU 1993, C 307, pag. 3, in prosieguo: la «comunicazione sulle imprese pubbliche»). Nella specie la Commissione avrebbe potuto stabilire che si poteva attendere un adeguato rendimento anche senza tener conto di tali considerazioni. Dato che la durata normale dell'investimento era di 10 anni, la Commissione avrebbe scontato i risultati futuri attesi ad un tasso del 12%. Orbene, tale tasso sarebbe nettamente più elevato del costo di finanziamento dell'ENI (la media ponderata dei tassi d'interesse pagabili sul suo debito a lungo termine sarebbe stata dell'8,5% nel 1994) e della redditività media degli investimenti nell'industria chimica (9,3% nel 1992). Se fosse stato utilizzato un tasso meno elevato, cosa che sarebbe stata giustificata, secondo gli intervenienti, il valore attuale della capacità futura di autofinanziamento avrebbe superato l'investimento iniziale.
- 122 L'ENI e l'EniChem considerano che il valore dell'investimento dell'ENI nell'EniChem prima del terzo conferimento era ragionevolmente stimato in 1 950 miliardi

di LIT. Tuttavia, nell'ipotesi di una liquidazione, l'ENI avrebbe dovuto rimborsare il debito dell'EniChem (8 676 miliardi di LIT), tenuto conto delle conseguenze che avrebbe avuto il venir meno dell'EniChem per il gruppo ENI. L'ENI avrebbe altresì tenuto conto, conformemente al punto 36 della comunicazione sulle imprese pubbliche sopra menzionata, dell'effetto che la liquidazione dell'EniChem avrebbe avuto sul gruppo ENI, ivi compresa la perdita di sinergie, la lesione all'immagine e alla reputazione di solvibilità (credit rating) del gruppo e lo slittamento della privatizzazione dell'ENI. Gli intervenienti aggiungono che le attività dismesse dall'EniChem sono state vendute a prezzi più favorevoli di quanto sarebbe avvenuto se la vendita si fosse svolta sotto la minaccia della liquidazione (v. punto 20 della menzionata comunicazione sulle imprese pubbliche). Infine l'ENI e l'EniChem deducono che il piano di ristrutturazione 1994-1997 è con tutta evidenza riuscito e espongono in dettaglio le statistiche finanziarie dell'EniChem per dimostrare che i risultati previsti per il 1997 erano già stati raggiunti nel 1995.

#### Argomenti dedotti dopo la conclusione della fase scritta del procedimento

- 123 Nel contesto delle misure di organizzazione del procedimento, il Tribunale ha pregato la Commissione, con lettera 21 maggio 1997, di produrre i calcoli contenuti nella pratica circa la questione se il terzo conferimento di 3 000 miliardi di LIT sarebbe stato accettabile per un investitore privato operante nelle normali condizioni di un'economia di mercato, e in particolare i calcoli aventi ad oggetto il «valore attuale netto dei futuri cash flow» dell'EniChem nelle due versioni (l'una meno pessimistica dell'altra) alle quali era stato fatto riferimento nel controricorso e nella controreplica. Gli argomenti sviluppati dalle parti dopo la conclusione della fase scritta del procedimento riguardano unicamente i calcoli prodotti dalla Commissione.

— Le osservazioni della Commissione del 30 giugno 1997

- 124 In allegato alle sue osservazioni del 30 giugno 1997, la Commissione ha prodotto le tabelle QI/1, QI/2, QI/3 e QI/4, facendo presente che si trattava dei documenti richiesti dal Tribunale.

- 125 Secondo tali osservazioni, la tabella QI/1, che reca la data del 1° luglio 1994, è il calcolo che la Commissione ha fatto del rendimento dell'apporto di capitale di 3 000 miliardi di LIT. «Il valore attuale netto dei futuri cash flow» dell'EniChem sarebbe rappresentato dalla riga 5 della tabella intitolata «Valore complessivo dei mezzi propri» («Cumulated equity value»), da cui emerge che nell'anno 2005 il valore complessivo dei mezzi propri dell'EniChem sarebbe di 2 996 miliardi di LIT.
- 126 Secondo le medesime osservazioni, la tabella QI/2 fornisce il calcolo operato dalla Commissione del costo di finanziamento dell'ENI. La tabella QI/3 conterrebbe l'analisi operata dalla Commissione del rendimento medio dei mezzi propri delle principali imprese chimiche utilizzato come termine di raffronto. La tabella QI/4 conterrebbe le previsioni dell'andamento delle attività e della situazione finanziaria su cui è stato calcolato il rendimento dell'apporto di capitale. Si tratta di un documento intitolato «Analisi di sensitività (Ipotesi migliorative di scenario)», preparato il 13 aprile 1994 e che è stato fornito dal governo italiano durante la fase amministrativa del procedimento.

— Udienza del 23 settembre 1997

- 127 All'udienza del 23 settembre 1997, la ricorrente e il Regno Unito hanno avanzato diverse critiche nei confronti dei calcoli figuranti nella tabella QI/1. In particolare, la Commissione avrebbe dovuto basare i suoi calcoli sulla capacità di autofinanziamento nel senso stretto del termine e non sugli utili contabili. La riga 4, intitolata «Utili attualizzati cumulati» («Cumulated discounted flow»), avrebbe dovuto contenere, come elemento negativo, l'investimento iniziale di 3 000 miliardi di LIT: ne conseguirebbe che il valore attuale netto dei futuri cash flow non sarebbe di meno 34 miliardi di LIT, ma di meno 3 034 miliardi di LIT. La riga 5, in cui gli utili attualizzati complessivi sono aggiunti ai 3 000 miliardi di LIT dell'investimento iniziale, sarebbe affetta da un errore fondamentale, essendo pacifico che, in realtà, la somma di 3 000 miliardi di LIT è stata versata ai creditori dell'EniChem al fine di ridurre i debiti, e di migliorarne gli utili netti; tale somma non sarebbe pertanto disponibile al termine della durata dell'investimento nel 2005. Del resto, la riga 5 è solo una previsione che si realizza: secondo la metodologia della Commissione il valore residuo dell'EniChem rappresenterebbe sempre il conferimento iniziale, sia che si prenda un apporto di 2 000 miliardi di LIT sia che lo si consideri di 10 000 miliardi di LIT.

- 128 La Commissione replica in particolare che dalla riga 4 della tabella QI/1 risulta a quanto doveva ammontare il cash flow perché, qualora sia scontato a un tasso del 12%, l'investitore possa recuperare, a conclusione della durata normale dell'investimento, il capitale che ha investito. Dalla riga 5 si desume inoltre che il valore dei risultati è tale che l'investitore recupera il suo investimento iniziale a conclusione di tale periodo (2 966 miliardi di LIT), conseguendo nel frattempo un rendimento del 12%.
- 129 Rispondendo ai quesiti posti dal Tribunale in udienza, il signor Spagnolli, responsabile della pratica alla DG IV, ha confermato di aver contribuito in maniera sostanziale alla preparazione della tabella QI/1. Ha chiarito che, poiché l'EniChem disponeva di mezzi propri per 1 950 miliardi di LIT al momento del terzo conferimento, i risultati figuranti nella tabella QI/1 provenivano dai 4 950 miliardi di LIT di mezzi propri disponibili dopo il versamento dell'apporto. Ma, per adottare la decisione di conferire o no 3 000 miliardi di LIT all'EniChem, un azionista avrebbe bisogno di sapere cosa otterrebbe come preciso rendimento di tale apporto. Sarebbe stato pertanto necessario esaminare il contributo del terzo conferimento alla situazione dell'azienda. Orbene il terzo conferimento avrebbe consentito di evitare il fallimento dell'EniChem e tale fallimento avrebbe cancellato i 1 950 miliardi di LIT di mezzi propri all'epoca esistenti. Sulla base di tali circostanze i calcoli figuranti nella tabella QI/1 erano stati effettuati senza prendere in considerazione tali mezzi propri esistenti.
- 130 Il signor Spagnolli ha aggiunto che, se si adotta la posizione della ricorrente secondo la quale la riga 4 della tabella QI/1 avrebbe dovuto contenere i 3 000 miliardi di LIT del terzo conferimento come dato negativo nel luglio 1994, sarebbe necessario controbilanciare tale dato negativo aggiungendo il valore residuo dell'azienda come dato positivo nel 2005. In effetti dalla riga 5 della tabella si ricava che, durante il periodo dal luglio 1994 al 2005, i mezzi propri dell'EniChem aumenterebbero e diminuirebbero a seconda dei risultati di esercizio. Ma, all'inizio, tali mezzi propri sarebbero di 3 000 miliardi di LIT e nel 2005 essi sarebbero sempre di 3 000 miliardi di LIT, poiché il flusso dei risultati è stato previsto a un tasso del 12%.

- 131 L'ENI e l'EniChem affermano in particolare che il rigore della Commissione sarebbe dimostrato dal fatto che essa ha tenuto conto, nella tabella QI/1, delle perdite previste dall'EniChem per gli anni 1994-1996 dopo aver invocato queste stesse perdite per stralciare dal calcolo il valore iniziale dei mezzi propri dell'EniChem nel luglio 1994. Secondo l'ENI e l'EniChem, si tratta di un'operazione di doppio conteggio, in quanto le perdite dell'EniChem sono computate due volte.
- 132 L'ENI e l'EniChem aggiungono che al fine di dimostrare che esistono più modi di fare i calcoli, esse hanno fatto i loro propri calcoli dei tassi di autofinanziamento previsti dal terzo conferimento. Secondo tali calcoli, il valore attuale della capacità futura di autofinanziamento è di 7 195 miliardi di LIT.

— Lettere 26 settembre e 16 ottobre 1997 della Commissione

- 133 Con lettera 26 settembre 1997, la Commissione ha informato il Tribunale che la tabella QI/1, pur essendo stata presentata come parte integrante della pratica, in realtà non esisteva all'atto dell'emanazione della decisione controversa. In tale lettera, la Commissione afferma che, nonostante il fatto che rechi la data 1° luglio 1994, la tabella QI/1 è una ricostruzione, preparata dal funzionario responsabile della pratica, signor Spagnolli, dei calcoli che egli aveva effettuato all'epoca. La Commissione precisa di non poter garantire che i calcoli presentati nella tabella QI/1 siano esattamente quelli che erano stati effettuati prima dell'adozione della decisione controversa, ma su calcoli di questo tipo sarebbe stata effettivamente fondata la decisione controversa. I calcoli originari sarebbero stati effettuati su un elaboratore elettronico che nel frattempo è stato sostituito in conseguenza del fatto che la direzione aiuti di Stato ha cambiato sistema informatico e non sarebbe reperibile alcuna copia su supporto cartaceo. Questi fatti potrebbero essere confermati dal signor Spagnolli e dal signor Feltkam, suo capodivisione all'epoca, che erano entrambi presenti all'udienza del 23 settembre 1997.
- 134 Con lettera 16 ottobre 1997, la Commissione ha confermato al Tribunale che le due tabelle QI/2 e QI/4 sono copie dei documenti originali contenuti nella pratica all'atto dell'adozione della decisione controversa. Secondo la Commissione la

tabella QI/3 non sarebbe quella figurante nella pratica a tale epoca. Tuttavia, la Commissione produce al Tribunale un documento che, a suo dire, era la versione originale della tabella QI/3, chiarendo che la tabella QI/3, fornita al Tribunale il 30 giugno 1997, era stata ricostruita su elaboratore elettronico dopo l'adozione della decisione controversa per una maggiore comprensione.

- 135 Nella stessa lettera, la Commissione aggiunge che tali fatti possono essere attestati dal signor Spagnolli. Il suo capodivisione, il signor Feltkamp, potrebbe confermare che tabelle del tipo delle tabelle QI/1, QI/3 e QI/4 sono state utilizzate all'atto della preparazione della decisione controversa, benché non ricordi più il contenuto esatto delle tabelle utilizzate. Un altro funzionario della DG IV, il signor Owen, sarebbe in grado di attestare di essere stato presente nell'ufficio del signor Spagnolli nel luglio 1994, quando egli aveva preparato un foglio di calcolo per verificare il valore attuale della capacità di autofinanziamento per quanto riguarda il terzo conferimento. I risultati avrebbero dimostrato l'insussistenza di elementi di sovvenzione statale, ma il signor Owen non ricorda cifre nei particolari.

— Il quesito scritto 13 ottobre 1997 del Tribunale e le osservazioni 11 novembre 1997 della Commissione

- 136 Con lettera 13 ottobre 1997, il Tribunale ha invitato la Commissione a indicare se i calcoli contenuti nella tabella QI/1 fossero sempre invocati per sostenere l'affermazione contenuta nella decisione controversa secondo la quale il terzo conferimento di 3 000 miliardi di LIT avrebbe potuto essere effettuato da un investitore privato operante nelle normali condizioni di un'economia di mercato, in particolare in quanto «il valore attuale netto dei futuri cash flows risulta in pratica uguale all'investimento di 3 000 miliardi di LIT». In caso contrario, la Commissione era invitata a precisare, con riferimento alla motivazione della decisione controversa ed alle sue memorie, i calcoli o gli altri elementi invocati per giustificare la sua conclusione su tali punti.
- 137 Nelle osservazioni 11 novembre 1997, la Commissione ha prodotto in allegato due tabelle (tabella A e tabella B). Ha fatto presente che si basava sempre sui calcoli contenuti nella tabella QI/1, ma con le modifiche presentate nella tabella A. Il



signor Spagnoli, il signor Feltkamp e il signor Owen potrebbero attestare che un foglio di calcolo del tipo della tabella QI/1 era stato predisposto mediante calcolatore elettronico dal signor Spagnoli, che era stato utilizzato per verificare il valore attuale dei risultati del terzo conferimento e che dimostrava che non vi erano elementi di aiuto nel conferimento.

- 138 La tabella A sarebbe il risultato di uno sforzo inteso a ricreare in modo più concreto, partendo dai ricordi delle persone interessate, i calcoli effettuati all'epoca della decisione controversa. La nuova tabella A aggiungerebbe essenzialmente due elementi che facevano parte, secondo la Commissione, dei calcoli effettuati all'epoca e ricostituiti sulla scorta dei ricordi delle persone interessate.
- 139 In primo luogo, i mezzi propri dell'EniChem di 1 950 miliardi di LIT, esistenti al 31 luglio 1994, sarebbero stati utilizzati per compensare le perdite dell'EniChem durante i tre primi anni del piano. Infatti, la somma 1 950 miliardi di LIT sarebbe rimasta nella contabilità dell'EniChem e, dal momento che era stata adottata l'opzione di effettuare il terzo conferimento, essa avrebbe dovuto essere presa in considerazione nel calcolo.
- 140 In secondo luogo, il valore residuo dell'EniChem nel 2005 sarebbe stato incluso nel calcolo, per un valore attualizzato di 1 531 miliardi di LIT. Tale valore deriverebbe dal fatto che l'EniChem continuerebbe ad esercitare la sua attività al di là del periodo di previsione. Secondo la Commissione, benché sia certo che, conformemente alla costante prassi della Commissione nel settore degli aiuti di Stato, è stato calcolato un valore residuo, il signor Feltkamp e il signor Spagnoli non ricordano più il calcolo esatto che è stato effettuato all'epoca della decisione controversa. Tuttavia, sarebbe normale utilizzare il metodo, semplice ma correntemente utilizzato, consistente nel moltiplicare il margine operativo lordo, cioè la differenza tra le entrate e le spese operative, per un fattore che varia a seconda della situazione specifica dell'azienda di cui trattasi e del settore. Nel settore dei prodotti chimici l'intervallo normale sarebbe da quattro a sei e nella tabella A figurava il fattore tre.

- 141 Gli elementi aggiunti alla tabella A non erano esplicitamente presentati nella tabella QI/1, ma potevano facilmente dedursi dai dati contenuti nella detta tabella e da quelli del piano di ristrutturazione (tabella QI/4). La doppia contabilizzazione delle perdite e la scomparsa dei mezzi propri erano dovuti ad una negligenza del funzionario incaricato di preparare la tabella QI/1 e sarebbero stati scoperti solo dopo l'udienza. I tre testimoni confermerebbero che questo errore non è stato commesso al momento dell'elaborazione della decisione controversa. Non si è avuto neppure doppio conteggio nel controricorso.
- 142 Più in generale, la Commissione fa notare che il suo calcolo è stato basato sui risultati netti (al netto delle imposte) dell'EniChem. Essa presenta al Tribunale, nella tabella B, un calcolo effettuato conformemente al metodo DCF (discounted cash flow) consigliato dalla ricorrente, dal quale risulta una capacità di autofinanziamento che supera di pressoché 2 000 miliardi di LIT la rimessa iniziale di fondi di 3 000 miliardi.
- 143 Tuttavia, la conclusione secondo la quale l'apporto di 3 000 miliardi di LIT avrebbe potuto essere effettuato da un investitore privato in economia di mercato non sarebbe basata unicamente sul suo calcolo del rendimento previsto ma anche, come indicato nelle memorie della Commissione, sul valore e l'importanza per l'ENI della continuazione delle attività dell'EniChem nel contesto della holding ENI, nonché sugli altri elementi indicati nel punto 4 della decisione controversa.

— Osservazioni scritte delle parti dopo la lettera della Commissione 11 novembre 1997

- 144 Nelle osservazioni scritte del 19 gennaio 1998 la ricorrente rileva che la Commissione non ha chiarito perché la tabella QI/1 sia stata erroneamente datata 1° luglio 1994. Tuttavia, dato che la tabella QI/1, per quanto errata, è maggiormente compatibile con la motivazione del punto 4 della decisione controversa della nuova tabella A, sarebbe verosimile che la tabella QI/1 rifletta il lavoro effettuato all'epoca, dato che la nuova tabella A è stata preparata ex post facto per rimediare

ad errori commessi in quel momento. Inoltre, la tabella QI/3 differirebbe sotto più aspetti dal documento presentato dalla Commissione con le sue osservazioni del 16 ottobre 1997.

- 145 Sulla base di tali circostanze, la ricorrente ha chiesto al Tribunale di pronunciare provvedimenti istruttori intesi ad accertare come e quando le tabelle QI/1, QI/3 e la tabella A siano state elaborate e di sentire, in quanto testimoni, i signori Feltkamp, Spagnolli e Owen.
- 146 Quanto al merito, la ricorrente considera che la Commissione non si basa più sulla tabella QI/1. La tabella A risponderebbe ad un'ottica sostanzialmente diversa, che non è del resto ricavabile né dalla decisione controversa né dalle memorie della Commissione. Poiché la Commissione non ha potuto presentare calcoli provenienti dalla sua pratica a sostegno della conclusione adottata nella decisione controversa secondo la quale il valore attuale della futura capacità di autofinanziamento era esattamente pari a 3 000 miliardi di LIT, la decisione controversa dovrebbe essere annullata.
- 147 Infatti, la Commissione avrebbe considerato implicitamente convincente la critica formulata dalla ricorrente nel corso dell'udienza del 23 settembre 1997, secondo la quale in primo luogo la futura capacità dell'EniChem, quale risulta dalla riga 4 della tabella QI/1, non era negativa di 34 miliardi di LIT, bensì di 3 034 miliardi di LIT; e in secondo luogo il valore complessivo dei mezzi propri dell'EniChem, quale emerge dalla riga 5 della tabella QI/1, non aveva alcuna pertinenza ai fini del calcolo del valore attuale della capacità di autofinanziamento dell'EniChem. Nella tabella A, la riga 4 conterrebbe il dato corretto di meno 3 034 miliardi di LIT, e la vecchia riga 5, anche se resta nella tabella, non viene assolutamente presa in considerazione nel calcolo del rendimento per l'investitore.
- 148 Pertanto, per ottenere, mediante altri sistemi, un risultato di più di 3 034 miliardi di LIT in termini di valore attuale, la Commissione avrebbe inserito nella tabella A

due elementi nuovi, cioè l'utilizzazione nei calcoli del «livello esistente dei mezzi propri» e l'attribuzione di un valore residuo all'EniChem alla fine della durata dell'investimento. Tuttavia, tale modo di affrontare il problema sarebbe incompatibile con la decisione controversa e le memorie della Commissione.

- 149 Ad ogni modo, l'utilizzo della tabella A dei mezzi propri esistenti nell'EniChem per compensare le perdite fino al 1996 sarebbe un'assurdità finanziaria che confonde la valutazione di un investimento in un'impresa con la contabilità aziendale, due discipline del tutto distinte. Nessun perito indipendente sarebbe disposto a certificare che questo metodo costituisca un elemento generalmente accettato del calcolo del valore attuale. Quanto al metodo utilizzato nella tabella A, consistente nel calcolare il valore residuo dell'EniChem, non si tratterebbe di un metodo normale o tradizionale.
- 150 La ricorrente sostiene del resto che il calcolo dei risultati netti nella tabella A è affetto da vari errori gravi relativi ai dettagli dei calcoli. Essa critica altresì la tabella B ricordando che la Commissione ha riconosciuto che non è stata effettuata alcuna analisi conforme a tale tabella all'epoca della decisione controversa.
- 151 Nelle sue osservazioni del 19 gennaio 1998, il Regno Unito afferma in particolare che la decisione controversa va annullata per il motivo che non esiste alcuna certezza circa eventuali calcoli che la Commissione ha effettivamente elaborato per giustificare la conclusione secondo cui l'investimento sarebbe stato effettuato da un investitore sul mercato.
- 152 Nelle osservazioni del 19 gennaio 1998, l'ENI e l'EniChem affermano che la legittimità di un atto di un'istituzione dev'essere valutata alla luce dell'informazione e della situazione concreta e giuridica esistente al momento in cui l'atto è stato

adottato (sentenza del Tribunale 22 gennaio 1997, causa T-115/94, Opel Austria/ Consiglio, Racc. pag. II-39, punto 87). Ne deriverebbe che qualsiasi inadempimento da parte delle istituzioni comunitarie dell'obbligo di conservare una copia integrale della pratica nei loro archivi dopo l'emanazione della decisione contestata o la loro incapacità di presentare i documenti giustificativi originali su richiesta del Tribunale non è un motivo di annullamento della detta decisione. Ad ogni modo, nelle osservazioni dell'11 novembre 1997 la Commissione avrebbe rettificato la situazione presentando una ricostruzione chiara, affidabile e convincente dell'analisi effettuata e della motivazione sviluppata all'epoca della decisione controversa. La sua incapacità di presentare al Tribunale taluni documenti originali sui quali si è basata nel preparare la decisione controversa sarebbe pertanto priva del sia pur minimo effetto sulla legittimità di tale decisione.

- 153 In particolare, la nuova tabella A eviterebbe il rischio di un doppio conteggio rilevato dall'ENI nel corso dell'udienza del 23 settembre 1997. Tenuto conto del fatto che le perdite del primo triennio erano compensate dal capitale esistente di 1 950 miliardi di LIT, le perdite non sarebbero più dedotte dall'apporto di 3 000 miliardi di LIT. Inoltre, la tabella A completerebbe la tabella QI/1 aggiungendo un valore residuo estremamente moderato. Vista la complessità delle questioni sollevate, la Commissione dovrebbe disporre di un ampio potere discrezionale circa la scelta del metodo e dei parametri di calcolo da utilizzare.
- 154 Anche supponendo che la scelta del metodo utilizzato nella tabella A sia controindicata, ciò non inciderebbe sulla legittimità della decisione controversa, perché dal secondo metodo indicato nella tabella B emerge che l'apporto di capitale non è equiparabile ad un aiuto. Altri metodi ancora confermerebbero la fondatezza dei motivi per cui la Commissione ha emesso la decisione controversa, perché anch'essi dimostrano che l'apporto di capitale non era un aiuto. L'ENI e l'Eni-Chem presentano al Tribunale dei calcoli, basati sul metodo di attualizzazione della capacità di autofinanziamento utilizzato nella tabella B, assumendo però ipotesi di partenza leggermente diverse da quelle utilizzate in tale tabella. Tali calcoli dimostrerebbero che il terzo conferimento produce un rendimento notevole.

— L'udienza del 17 marzo 1998

- 155 All'udienza del 17 marzo 1998, la Commissione ha informato il Tribunale che era possibile che il documento presentato in allegato alla lettera del 16 ottobre 1997 come la versione originale della tabella QI/3 esistente all'epoca della decisione controversa non lo fosse. Tuttavia ciò non inciderebbe sulla ragionevolezza della scelta del tasso del 12% che la Commissione ha utilizzato nei suoi calcoli.
- 156 Quanto al merito, la Commissione ha in particolare sottolineato che il riferimento alla futura capacità di autofinanziamento al punto 4 della decisione controversa doveva essere letto alla luce del punto 35 della citata comunicazione sulle pubbliche imprese, in cui viene indicato che il margine lordo di autofinanziamento può comprendere «il flusso di cassa atteso dall'investitore sotto forma di dividendi e di guadagni in conto capitale». Dato che nell'ipotesi alternativa della liquidazione dell'EniChem l'attivo esistente sarebbe andato perduto in ragione dei costi di liquidazione, i 1 950 miliardi di LIT di cui trattasi equivarrebbero a «incrementi di valore del capitale» ai sensi di tale comunicazione. Il principio dell'investitore privato in economia di mercato esigerebbe del resto che il valore di 1 950 miliardi di LIT venga preso in considerazione, poiché l'apporto di capitale permette di conservare tale valore in futuro, mentre nell'ipotesi della liquidazione tale valore andrebbe perduto. Anche se tale parte precisa del calcolo non è esplicitamente ripresa nella decisione controversa, per costante giurisprudenza non sarebbe necessario esporre tutti i dettagli della motivazione adottata.
- 157 Benché neppure il valore residuo sia esplicitamente menzionato nella decisione controversa, sarebbe normale calcolarlo nel contesto di un'analisi come quella oggetto del caso di specie, come del resto emergerebbe dalle varie opere citate dalle parti. Dato che esistono almeno quattro metodi per calcolare il valore residuo, la Commissione non avrebbe commesso un errore manifesto di valutazione utilizzando uno di tali metodi, anche se la ricorrente ne propone un altro.

- 158 La Commissione ha aggiunto che al punto 4 della decisione controversa viene affermato che dal 1998 gli utili annui previsti dal piano di ristrutturazione dovevano raggiungere il pieno livello, leggermente superiore al rendimento minimo accettabile da parte di un azionista privato. Sulla base di questa sola frase, la decisione controversa sarebbe giustificata ai sensi della citata giurisprudenza ENI-Lanerossi. Andrebbe altresì tenuto conto della strategia a lungo termine dell'ENI, della sua futura privatizzazione e delle sinergie del gruppo. Del resto, gli avvenimenti successivi alla decisione controversa potevano essere presi in considerazione quantomeno per dimostrare che la Commissione non ha commesso un errore manifesto di valutazione (sentenze della Corte 10 luglio 1986, causa 234/84, Belgio/Commissione, Racc. pag. 2263, punto 12, in prosieguo: la «sentenza Meura», e 24 ottobre 1996, cause riunite C-329/93, C-62/95 e C-63/95, Germania e a./Commissione, Racc. pag. I-5151, punto 34, in prosieguo: la «sentenza Bremer Vulkan»).
- 159 Infine la Commissione invita il Tribunale a basarsi, ai fini dell'emananda sentenza nella presente causa, sulla tabella A e non sulla tabella QI/1. Essa afferma che il calcolo effettuato all'epoca della decisione controversa è quello di cui alla tabella A, che comprende i mezzi propri esistenti e il valore residuo, e non quello che appare alla riga 5 della tabella QI/1.

### *Giudizio del Tribunale*

- 160 Al punto 4 della decisione controversa, la Commissione ha dichiarato che il terzo conferimento di 3 000 miliardi di LIT non costituiva un aiuto concesso da uno Stato ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato per il motivo che sarebbe stato effettuato da un investitore privato operante in economia di mercato.
- 161 Dalla giurisprudenza della Corte emerge che il principio secondo cui un apporto di capitale può essere considerato un aiuto ai sensi dell'art. 92 del Trattato solo se, in circostanze analoghe, un investitore privato operante nelle normali condizioni di un'economia di mercato avrebbe proceduto a un tale conferimento costituisce un criterio pertinente che è tra l'altro inteso a garantire che un apporto di capitale non

sia considerato una sovvenzione per il solo fatto che esso viene effettuato dai pubblici poteri (sentenze della Corte Meura, già citata, punti 9-18, Boussac, già citata, punti 38 e 39, 21 marzo 1990, causa C-142/87, Belgio/Commissione, Racc. pag. I-959, in prosieguo: la «sentenza Tubemeuse», punti 23-29, Alfa Romeo, già citata, punti 17-24, ENI-Lanerossi, già citata, punti 16-24, Hytasa, già citata, punti 20-26, e Bremer Vulkan, già citata, punti 23-26).

162 Dalla conclusione cui è giunta la Commissione circa il terzo conferimento emerge che il regime di controllo degli aiuti concessi dagli Stati disciplinato dagli artt. da 92 a 94 del Trattato non si applica a tale conferimento, con la conseguenza che esso non è stato esaminato sotto il profilo della sua compatibilità con il mercato comune, conformemente all'art. 93, nn. 2 e 3, del Trattato. Effettivamente, solo i due primi conferimenti, che rappresentano una somma di 1 794 miliardi di LIT rispetto all'importo totale di 4 794 miliardi di LIT versato per i tre conferimenti, sono stati esaminati nell'ottica della loro compatibilità con il mercato comune.

163 Pertanto, il Tribunale considera che si deve dapprima esaminare il terzo motivo della ricorrente, inerente alla violazione dell'art. 93, n. 2, del Trattato, in quanto non è stato avviato il procedimento previsto da tale disposizione per quanto riguarda il terzo conferimento.

Sul motivo di violazione dell'art. 93, n. 2, del Trattato in quanto il procedimento previsto da tale disposizione non è stato avviato relativamente al terzo conferimento

164 Secondo la giurisprudenza della Corte, il procedimento di cui all'art. 93, n. 2, si dimostra indispensabile non appena la Commissione si trovi in difficoltà nel valutare se un aiuto sia compatibile con il mercato comune. La Commissione quindi può limitarsi alla fase preliminare di cui all'art. 93, n. 3, del Trattato per decidere a favore di un progetto di aiuti solo nel caso in cui essa sia in grado di acquisire la convinzione, in esito ad un primo esame, che tale aiuto è compatibile con il Trattato. Per contro, qualora questo primo esame abbia convinto la Commissione del



contrario, oppure non le abbia consentito di superare tutte le difficoltà inerenti alla valutazione della compatibilità di tale aiuto con il mercato comune, essa è tenuta a chiedere tutti i pareri necessari ed ad avviare a tale scopo il procedimento di cui all'art. 93, n. 2 (v., in particolare, sentenze della Corte 20 marzo 1984, Germania/Commissione, già citata, punto 13, Cook/Commissione, già citata, punto 29, Matra/Commissione, già citata, punto 33, e Commissione/Sytraval e Brink's France, citata, punto 39).

165 Il principio secondo il quale i beneficiari delle garanzie processuali previste dall'art. 93, n. 2, del Trattato possono ottenerne il rispetto solo se hanno la possibilità di contestare dinanzi al giudice comunitario una decisione di non dar corso a tale procedimento si applica anche nel caso in cui la Commissione è del parere che debba escludersi l'esistenza stessa di un aiuto (sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, già citata, punto 47).

166 Il Tribunale osserva che da tale giurisprudenza, e in particolare dalla citata sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, deriva che la Commissione può essere obbligata ad avviare il procedimento previsto dall'art. 93, n. 2, del Trattato qualora un primo esame non le abbia consentito di superare tutte le difficoltà poste dalla questione se il provvedimento di cui trattasi costituisca un aiuto ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato, o quanto meno allorquando, nel corso di tale primo esame, non sia stata in grado di acquisire la convinzione che il provvedimento di cui trattasi, ammesso che costituisca un aiuto, è in ogni modo compatibile con il mercato comune.

167 La situazione che si presenta nella specie riguarda una serie di tre apporti di capitale per un importo di 1 000 miliardi di LIT, 794 miliardi di LIT e, rispettivamente, 3 000 miliardi di LIT, effettuati durante un periodo di due anni dalla medesima impresa pubblica (ENI) ad una delle sue società controllate (EniChem). Secondo la decisione controversa, i due primi conferimenti costituiscono aiuti, mentre il terzo è qualificato investimento che avrebbe potuto essere effettuato da un investitore privato.

168 È pacifico che la conclusione della Commissione secondo la quale un investitore privato avrebbe proceduto al terzo conferimento è fondata sostanzialmente sulla constatazione di cui al punto 4 della decisione controversa, secondo la quale:

«Considerato a partire dal momento dell'ultimo conferimento di 3 000 miliardi di LIT, per un periodo sufficientemente lungo per tener conto della normale durata di questo investimento, il valore attuale netto dei futuri cash flow risulta in pratica uguale all'investimento di 3 000 miliardi di LIT».

169 Si deve verificare se, nella specie, le valutazioni effettuate dalla Commissione presentassero difficoltà serie tali da giustificare l'avvio del procedimento previsto dall'art. 93, n. 2, del Trattato (sentenza *Matra/Commissione*, già citata, punto 34). In ragione delle serie difficoltà che la Commissione avrebbe incontrato, la ricorrente solleva, in primo luogo, la questione se si dovesse analizzare il rendimento previsto dal terzo conferimento, indipendentemente da quello previsto dai primi due, e, in secondo luogo, la questione se il valore attuale della futura capacità di autofinanziamento fosse tale per cui un investitore privato avrebbe effettuato tale conferimento.

170 Per quanto riguarda il primo punto, è vero che il solo fatto che un'impresa pubblica abbia già effettuato apporti di capitale qualificati «aiuti» a favore della propria società controllata non esclude, in linea di principio, la possibilità che un ulteriore apporto di capitale possa essere qualificato investimento che soddisfa il criterio dell'investitore privato in economia di mercato. Tuttavia il Tribunale considera che, in un caso come quello di specie, che riguarda tre apporti di capitale effettuati dal medesimo investitore durante un periodo di due anni, di cui i primi due non erano di alcuna redditività, spettava alla Commissione verificare se il terzo potesse essere ragionevolmente dissociato dai due primi e considerato, ai fini del criterio dell'investitore privato, come un investimento autonomo.

171 Il Tribunale rileva che tra gli elementi pertinenti per valutare se, nella specie, il terzo conferimento potesse ragionevolmente essere dissociato dai primi due e considerato, alla luce del criterio dell'investitore privato, come un investimento autonomo figurano, in particolare, la cronologia dei conferimenti di cui trattasi, la loro finalità e la situazione dell'impresa controllata al momento in cui sono state adottate le decisioni di effettuare ciascuno dei conferimenti di cui trattasi.

172 Per quanto riguarda la cronologia dei tre conferimenti, dal fascicolo risulta quanto segue:

- a) il primo conferimento di 1 000 miliardi di LIT è stato effettuato il 1° ottobre 1992;
- b) il secondo conferimento di 794 miliardi di LIT è stato approvato dall'ENI nel corso di una riunione del 2 dicembre 1993 (v. lettera 23 dicembre 1993 dell'ENI al governo italiano, allegato 21 alle memorie d'intervento dell'ENI e dell'EniChem, pag. 7) ed effettuato nel dicembre 1993;
- c) nel corso di quella stessa riunione del 2 dicembre 1993, il consiglio di amministrazione dell'ENI ha esaminato un progetto di piano di ristrutturazione dell'EniChem, le cui grandi linee erano già state tracciate il 20 ottobre 1993. Questo progetto prevedeva, tra l'altro, «il riequilibrio della struttura finanziaria» mediante «interventi (...) da parte degli azionisti» (v. lettera 23 dicembre 1993 dell'ENI al governo italiano, allegato 21 alla memoria d'intervento dell'ENI e dell'EniChem). È stato rilevato che «I dettagli del piano sono in corso di ultimazione e saranno pronti per essere presentati alla Commissione agli inizi del 1994»;
- d) il piano di ristrutturazione 1994-1997 è stato approvato dal consiglio di amministrazione dell'ENI il 27 gennaio 1994. Al punto 2.2 del detto piano viene precisato quanto segue:

«L'intervento degli azionisti in conto capitale è quantificato in 3 000 miliardi di LIT, che è ammontare adeguato a ricostituire pressoché integralmente il capitale

dell'EniChem nella misura prevista all'atto della costituzione della società (4 250 miliardi [di] LIT) e che ora è diminuito per effetto delle perdite non coperte. L'esecuzione dell'aumento di capitale è prevista al giugno 1994»;

- e) secondo il governo italiano, la Commissione è stata informata dell'intenzione di effettuare il terzo conferimento nel febbraio 1994, nel contesto dell'accordo Andreatta-Van Miert vertente sulla ristrutturazione di talune imprese italiane;
  - f) il piano di ristrutturazione è stato presentato alla DG IV della Commissione nel corso di una riunione del 15 aprile 1994, e formalmente notificato con lettera 18 maggio 1994 del governo italiano;
  - g) con lettera 6 giugno 1994, il governo italiano ha confermato alla Commissione che il piano di ristrutturazione dell'EniChem si riferiva non soltanto ai conferimenti oggetto dell'indagine avviata con la lettera 16 marzo 1994 della Commissione, ma anche al terzo conferimento. Il governo italiano ha altresì precisato che le sue osservazioni del 18 maggio 1994 si riferivano a tutte le operazioni riguardanti il capitale dell'EniChem, ivi compreso il terzo conferimento;
  - h) secondo l'ENI il terzo conferimento è stato formalmente approvato nel corso della riunione generale degli azionisti dell'EniChem del 29 giugno 1994, e versato nei tre mesi successivi alla decisione controversa del 27 luglio 1994.
- 173 Per quanto riguarda la finalità dei tre conferimenti di cui trattasi, la decisione controversa fa presente che i due primi erano intesi a coprire perdite provenienti da misure di ristrutturazione ivi considerate, e in particolare le chiusure di impianti o di interi stabilimenti. Secondo l'ENI e l'EniChem i due primi conferimenti avevano pure l'obiettivo di riportare il capitale dell'EniChem al livello inizialmente previsto dall'accordo tra l'Ente Nazionale Idrocarburi e la Montedison SpA nel

1989 (punto 120 supra). Quanto al terzo conferimento, dal piano di ristrutturazione emerge che anch'esso aveva l'obiettivo di riportare il capitale dell'EniChem, eroso dalle perdite, al livello esistente al momento della sua costituzione, come pure di finanziare le misure di ristrutturazione [punto 172, sub d), supra].

- 174 Secondo le memorie della Commissione e del governo italiano, ciascuno dei tre conferimenti è stato effettuato nel contesto di una vasta operazione di ristrutturazione delle imprese pubbliche italiane, discussa con la Commissione nel contesto del caso EFIM, già citato, che ha portato all'accordo Andreatta-Van Miert. La prospettiva globale in cui il governo italiano si è posto nei confronti della ristrutturazione e della privatizzazione dell'EniChem è stata presentata in due documenti pubblicati dalle autorità italiane nel novembre 1992 e nell'aprile 1993. In questo contesto la Commissione ha in particolare chiarito al Tribunale che le misure di ristrutturazione finanziate dai due primi conferimenti seguivano una direzione coerente, dettagliata nel piano di ristrutturazione sottoposto alla Commissione nel 1994, che faceva esso stesso il punto delle misure di ristrutturazione ancora necessarie per ridurre o riorientare le attività dell'EniChem. Orbene, il terzo conferimento era previsto esattamente nel contesto di tale programma di ristrutturazione.
- 175 La valutazione della Commissione è confermata con lettera del governo italiano 6 giugno 1994, secondo la quale il piano di ristrutturazione dell'EniChem, come pure le osservazioni del governo italiano del 18 maggio 1994, si riferivano non soltanto ai due primi conferimenti, ma anche al terzo.
- 176 Per quanto riguarda infine la situazione dell'EniChem all'epoca dei tre conferimenti di cui trattasi, dalle sue relazioni annuali emerge che le perdite totali ammontavano a 1 542 miliardi di LIT per l'esercizio finanziario che si chiudeva al 31 dicembre 1992 e a 2 677 miliardi di LIT per l'esercizio finanziario che si concludeva al 31 dicembre 1993. Parimenti, secondo le previsioni più ottimistiche dell'ENI, le perdite complessive previste per i quattro esercizi 1994-1997 ammontavano a 2 452 miliardi di LIT, anche dopo il terzo conferimento di 3 000 miliardi di LIT e le misure di ristrutturazione che lo accompagnavano [v. l'«Analisi di sensitività (Ipotesi migliorative di scenario)», elaborata il 13 aprile 1994]. Ne consegue che le perdite attuali dell'EniChem e all'epoca previste per i sei esercizi 1992-1997 ammontavano a 6 671 miliardi di LIT, anche dopo i tre conferimenti che ammontavano complessivamente 4 794 miliardi di LIT.

177 Secondo le memorie della Commissione, l'EniChem non aveva alternativa al fallimento dopo i primi due conferimenti. La Commissione fa presente che «all'epoca dell'apporto di 3 000 miliardi di LIT, l'azionista dell'EniChem, l'ENI, si trovava dinanzi ad un'alternativa: o ricapitalizzare o ristrutturare, o non fare nulla e far andare automaticamente l'EniChem in fallimento» (controricorso, punto A. I.14), e che «senza il terzo apporto e la susseguente ristrutturazione, le perdite normalmente registrate dalla società a tale epoca avrebbero assorbito i mezzi propri nello spazio di uno o due anni e avrebbero pertanto richiesto nuovi apporti o, in mancanza, la messa in liquidazione della società» (controreplica, punto D.15).

178 Da quanto precede emerge quanto segue:

- il consiglio di amministrazione dell'ENI ha deciso di effettuare ciascuno dei tre conferimenti durante un periodo relativamente breve, che va dall'ottobre 1992 al luglio 1994. Si deve rilevare, in particolare, che la decisione del consiglio di amministrazione dell'ENI di effettuare il secondo conferimento, nel dicembre 1993, e quella di approvare il terzo conferimento nel contesto dell'approvazione del piano di ristrutturazione, il 27 gennaio 1994, sono strettamente ravvicinate nel tempo;
- ciascuno dei tre conferimenti s'inserisce nel contesto di un programma continuo inteso alla ristrutturazione dell'EniChem, e in particolare alla chiusura e alla riconversione di talune sue attività, ed alla ristrutturazione del capitale eroso da perdite. Come rilevato dalla Commissione dinanzi al Tribunale, il terzo conferimento era solo la continuazione logica delle misure già finanziate dai due primi conferimenti, e il piano di ristrutturazione approvato il 27 gennaio 1994 costituiva solo la messa a punto delle misure di ristrutturazione ancora necessarie nel contesto di un programma datato 1992. Parimenti, secondo la lettera 6 giugno 1994 del governo italiano, azionista dell'ENI, il piano di ristrutturazione come pure le sue osservazioni del 18 maggio 1994 riguardavano sia i due primi conferimenti sia il terzo;
- dopo i primi due conferimenti, l'EniChem subiva ancora perdite rilevanti. Secondo la Commissione, essa non era neppure in grado di sopravvivere sul mercato sulla sola base dei due primi conferimenti, poiché la liquidazione dell'EniChem era inevitabile senza il terzo conferimento (punto 177 supra).

- 179 Il Tribunale ne deduce che a quell'epoca esistevano seri indizi atti a sollevare dubbi circa la questione se i tre conferimenti di cui trattasi, per quanto versati in momenti diversi nell'arco di un periodo di tempo relativamente breve, compreso tra ottobre 1992 e ottobre 1994, non andassero considerati, in realtà, come una serie di conferimenti collegati, concessi nel contesto di un processo continuo di ristrutturazione che si era iniziato nel 1992, e il cui oggetto comune era il finanziamento delle misure di ristrutturazione necessarie e la ricostituzione del capitale dell'EniChem eroso dalle perdite. Parimenti, le circostanze di cui sopra avrebbero dovuto sollevare dubbi circa la questione se non fosse soltanto grazie a questa serie di conferimenti, considerati come un tutt'uno, che il piano di ristrutturazione aveva la possibilità di ripristinare l'efficienza economico-finanziaria dell'EniChem.
- 180 Alla luce di tali circostanze specifiche della fattispecie, il Tribunale considera che la Commissione avrebbe dovuto nutrire dubbi sulla questione se il terzo conferimento fosse sufficientemente dissociato dai primi due affinché essa potesse analizzarlo indipendentemente da questi ultimi. Essa non era quindi in grado di valutare se la decisione dell'ENI di procedere al terzo conferimento potesse essere considerata una decisione che sarebbe stata presa da un investitore privato in economia di mercato.
- 181 Per quanto riguarda poi la questione se, ammesso che il terzo conferimento abbia potuto essere valutato in modo separato dai primi due, il valore attuale della futura capacità di autofinanziamento fosse tale che un investitore privato avrebbe effettuato tale apporto, il Tribunale rileva in primo luogo che la Commissione ha allegato alle osservazioni del 30 giugno 1997 un conteggio del valore attuale della futura capacità di autofinanziamento dell'EniChem. Questo calcolo risulta dalla tabella QI/1, datata 1° luglio 1994. I profitti (o perdite) complessivi dell'EniChem attualizzati ad un tasso del 12% per il periodo 1994-2005 risultano, alla riga 4 della tabella QI/1, dal dato di meno 34 miliardi di LIT. Secondo le osservazioni della Commissione il valore attuale netto dei futuri cash flow dell'EniChem è costituito, alla riga 5 di tale tabella: Valore complessivo dei mezzi propri («Cumulated equity value»), dalla cifra di 2 966 miliardi di LIT. Questa interpretazione della tabella QI/1 è stata confermata all'udienza del 23 settembre 1997 dal funzionario responsabile della sua elaborazione, il signor Spagnolli.

- 182 Nella lettera del 26 settembre 1997, con cui informava il Tribunale che, nonostante il fatto che fosse datata 1° luglio 1994, la tabella QI/1 non era stata preparata prima della decisione controversa, ma era una ricostituzione, da parte del signor Spagnoli, dei calcoli che egli aveva effettuato all'epoca, la Commissione ha affermato che la tabella QI/1 riproduceva il tipo di calcoli su cui era stata effettivamente fondata la decisione controversa. Nella lettera al Tribunale 16 ottobre 1997, la Commissione ha in particolare affermato che essa «[confermava] assolutamente che i metodi descritti al Tribunale e relativi al calcolo del rendimento dell'apporto di capitale e del valore attuale netto dei futuri cash flow, [erano] quelli che [erano] stati utilizzati per pervenire alla decisione della Commissione e che tali metodi [avevano] condotto ai risultati indicati nella decisione e illustrati al Tribunale, ivi compresi i risultati figuranti nella tabella QI/1, il cui originale non si [trovava] più nel fascicolo. I signori Spagnoli e Feltkamp, entrambi presenti alla seduta dal 23 settembre 1997, [potevano] confermare tali fatti».
- 183 Successivamente, in risposta ad un nuovo quesito del Tribunale del 13 ottobre 1997, la Commissione, con lettera 11 novembre 1997, ha prodotto nuovi calcoli del valore attuale netto dei cash flow dell'EniChem. Questi calcoli sono contenuti in particolare nella tabella A, che presenta quattro differenze rilevanti rispetto alla tabella QI/1.
- 184 In primo luogo, i profitti (o perdite) attualizzati complessivi dell'EniChem per il periodo 1994-2005 sono indicati, alla riga 4 della tabella A, con la cifra di meno 3 034 miliardi di LIT, invece della cifra corrispondente di meno 34 miliardi di LIT indicata alla riga 4 della tabella QI/1.
- 185 In secondo luogo, nella tabella A, tale perdita di 3 034 miliardi di LIT è in parte controbilanciata dal calcolo di un valore residuo attribuibile all'EniChem nel 2005, per un importo di 1 531 miliardi di LIT (v. la nuova colonna «valore residuo»). Questo calcolo non figura nella tabella QI/1.



- 186 In terzo luogo, la perdita complessiva dell'EniChem di meno 3 034 miliardi di LIT durante il periodo che si protrae fino al 2005 è anch'essa parzialmente controbilanciata dalla presa in considerazione del valore dei mezzi propri dell'EniChem esistenti nel luglio 1994. Emerge infatti dalla nuova riga 6 della tabella A (Mezzi propri esistenti al 31.7.94 «existing equity at 31/7/94») che tali mezzi propri per un importo di 1 950 miliardi di LIT sono stati presi in considerazione per fare scomparire le perdite dell'EniChem per gli esercizi 1994-1996, riportate alla riga 3 della tabella QI/1 e della tabella A, che ammontano a 1 514 miliardi di LIT. Questo calcolo non figura nella tabella QI/1, che non ha attribuito alcun valore a tali mezzi propri (v. nota 5 della tabella QI/1).
- 187 In quarto luogo, il calcolo del valore complessivo dei mezzi propri di cui alla riga 5 della tabella QI/1, che secondo le osservazioni 30 giugno 1997 della Commissione rappresenta il valore attuale netto dei cash flow dell'EniChem cui fa riferimento il punto 4 della decisione controversa, non svolge più alcun ruolo nei calcoli figuranti nella tabella A.
- 188 Emerge inoltre dalla lettera 11 novembre 1997 e dalle dichiarazioni rese all'udienza del 17 marzo 1998 che la Commissione ha ritenuto erronei e quindi abbandonato i calcoli figuranti nella tabella QI/1, mentre, secondo quanto risulta dalle osservazioni del 30 giugno 1997, dall'udienza del 23 settembre 1997 e dalle lettere del 26 settembre e 16 ottobre 1997, tali calcoli sono quelli che essa aveva all'epoca predisposto per sostenere la conclusione cui era pervenuta nella decisione controversa circa l'atteggiamento di un investitore privato.
- 189 Per quanto riguarda l'affermazione della Commissione, nelle osservazioni 11 novembre 1997, secondo la quale non sui calcoli contenuti nella tabella QI/1, bensì su quelli contenuti nella tabella A è stata fondata la decisione controversa, il Tribunale non è in grado di riscontrare nelle memorie scritte della Commissione alcuna traccia del metodo adottato nella detta tabella A. Il Tribunale rileva in particolare che, secondo la tabella A, la redditività dell'investimento dipende, tra l'altro, dalla presa in considerazione, per controbilanciare le perdite dell'EniChem durante il periodo dal 1994 al 1996, della somma di 1 950 miliardi di LIT che,

secondo la tabella A, rappresentava il valore, all'epoca, dei mezzi propri dell'Eni-Chem. Orbene, contrariamente al metodo seguito nella tabella A, la Commissione, ai punti 17-19 del controricorso, ha affermato che appariva prudente presupporre, ai fini del calcolo, «che l'investimento esistente dell'ENI nella EniChem nel luglio 1994 fosse già nullo». Questa ipotesi trova altresì conforto nella tabella QI/1, come dimostrato nella sua nota 5. Parimenti, il metodo della tabella A non è stato invocato né nelle osservazioni del 30 giugno 1997 della Commissione, né dal funzionario responsabile, all'epoca, dei calcoli considerati, nel corso dell'udienza del 23 settembre 1997.

190 Si deve altresì rilevare che, secondo la Commissione, la tabella A si basa solo sui «ricordi» dei funzionari interessati, cioè dei signori Spagnolli, Feltkamp e Owen. Ora, la tabella A non è coerente con i chiarimenti forniti dal signor Spagnolli al Tribunale nel corso dell'udienza del 23 settembre 1997. La Commissione aveva del resto già affermato, nella lettera 16 ottobre 1997, che né il signor Feltkamp né il signor Owen erano in grado di ricordare il contenuto esatto delle tabelle utilizzate nel corso della preparazione della decisione controversa. Per di più, al punto 8 delle sue osservazioni 11 novembre 1997 la Commissione ha confermato che nessuno ricordava il calcolo esatto del valore residuo dell'EniChem introdotto nella tabella A.

191 Da questi elementi emerge che la Commissione non è riuscita a dimostrare che i calcoli contenuti nella tabella A erano stati effettivamente elaborati al fine dell'adozione della decisione controversa per giustificare la conclusione secondo la quale il valore attuale della capacità futura di autofinanziamento era tale per cui il terzo conferimento sarebbe stato effettuato da un investitore privato operante in economia di mercato. È del resto pacifico che la Commissione non invoca più i dati contenuti nella tabella QI/1 e che né i calcoli contenuti nella tabella B, né quelli prodotti dall'ENI e dall'EniChem nel corso del procedimento sono stati utilizzati all'atto dell'adozione della decisione controversa.

192 Il Tribunale non è quindi in grado di stabilire quali calcoli siano stati effettuati dalla Commissione all'epoca per suffragare la sua conclusione secondo cui un investitore privato avrebbe effettuato il terzo conferimento.

- 193 Il Tribunale ne conclude pertanto che il fatto che la Commissione abbia prodotto nel corso del procedimento calcoli contraddittori senza riuscire a dimostrare quali calcoli avesse elaborato all'epoca per concludere, sin dalla fase preliminare dell'esame del terzo conferimento di cui è causa, che «il valore netto attuale della futura capacità di autofinanziamento corrisponde esattamente a tale investimento di 3 000 miliardi di lire italiane» e che si tratterebbe quindi di un conferimento «che sarebbe stato effettuato da un investitore privato operante in un'economia di mercato», attesta, nel caso di specie, l'esistenza di gravi difficoltà in ordine alla questione se tale conferimento non costituisse, analogamente ai primi due, un aiuto concesso da uno Stato ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato.
- 194 Questa conclusione non è inficiata dall'argomento dell'ENI e dell'EniChem secondo cui, conformemente alla giurisprudenza della Corte (sentenza ENI-Lanerossi, citata, punto 21) l'affermazione, contenuta nella decisione controversa, che quest'ultimo conferimento di 3 000 miliardi di LIT avrebbe potuto essere effettuato da un investitore privato operante in un'economia di mercato può essere giustificata, oltre che dalla redditività finanziaria, da considerazioni specifiche inerenti alle società capogruppo che investono in una delle consociate. A questo proposito è sufficiente rilevare, infatti, che, come ha ammesso la Commissione (v. supra, punto 107), essa non si è fondata nella sua decisione su tali considerazioni per concludere che il terzo conferimento non conteneva nessun elemento di aiuto, dato che riteneva di non nutrire alcun dubbio sulla redditività del detto conferimento.
- 195 Altrettanto vale per quanto riguarda l'argomento dedotto dalla Commissione nel corso dell'udienza del 17 marzo 1998 secondo il quale un investitore privato avrebbe effettuato il terzo conferimento sulla sola base del punto 4, secondo capoverso, seconda frase, a tenore della quale «Dal 1998 i profitti raggiungeranno il pieno livello, leggermente superiore al rendimento minimo accettabile da parte di un azionista privato». Infatti occorre nuovamente rilevare che questa constatazione ha solo rilevanza subordinata nella decisione controversa rispetto al calcolo al quale si riferisce il punto 4, secondo capoverso, terza frase. Inoltre tale argomento non tiene conto delle perdite dell'EniChem per gli esercizi 1994-1997, che ammontano a oltre 2 400 miliardi di LIT (v. supra, punto 176).
- 196 Per quanto riguarda l'argomento della Repubblica italiana, dell'ENI e dell'EniChem secondo il quale, ad ogni modo, i tre conferimenti non sono stati effettuati

dallo Stato, ovvero mediante risorse statali, ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato, basta rilevare che la Commissione non ha accolto tale argomento nella sua decisione controversa. Esso non può pertanto essere dedotto nel contesto del sindacato di legittimità effettuato dal Tribunale.

- 197 Da tutto quanto precede emerge che la Commissione non era in grado, a conclusione di un primo esame ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato, di superare tutte le difficoltà connesse alla questione se il terzo conferimento costituisse un aiuto ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato.
- 198 Il Tribunale sottolinea del resto che il procedimento previsto dall'art. 93, n. 2, del Trattato era già in corso per quanto riguarda i primi due conferimenti, che erano stati considerati aiuti concessi da uno Stato. I seri dubbi che la Commissione avrebbe dovuto avere per quanto riguarda il terzo conferimento vertono proprio sulla questione se quest'ultimo avrebbe dovuto essere valutato congiuntamente con i primi due al fine di stabilire se costituisse una sovvenzione statale o un investimento che soddisfaceva al criterio dell'investitore privato in economia di mercato. Del resto, il terzo conferimento (di 3 000 miliardi di LIT) era di un importo considerevolmente più elevato di quello dei primi due congiuntamente considerati (1 794 miliardi di LIT), che erano già sotto esame.
- 199 È pacifico che, nella specie, la Commissione non ha mai esaminato il terzo conferimento dal punto di vista della sua compatibilità con il mercato comune.
- 200 In tali specifiche circostanze, ne consegue che la Commissione, avendo concluso il primo esame del terzo conferimento ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato, pur non essendo in grado di superare le difficoltà relative alla questione se tale conferimento costituisse un aiuto, e senza esaminare se fosse compatibile con il mercato comune, ha leso i diritti della ricorrente in quanto persona interessata ai sensi dell'art. 93, n. 2, del Trattato.
- 201 La decisione controversa deve pertanto essere annullata per questo motivo senza che si renda necessario statuire sugli altri motivi e argomenti dedotti dalla ricorrente.

**Sulle spese**

- 202 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Ai sensi dell'art. 87, n. 3, del regolamento di procedura, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, il Tribunale può ripartire le spese. Nella specie, la Commissione è rimasta soccombente per quanto riguarda il terzo conferimento, mentre la ricorrente è rimasta soccombente per quanto riguarda i primi due conferimenti. Pertanto la Commissione va condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, i due terzi delle spese della ricorrente.
- 203 Ai sensi dell'art. 87, n. 4, del regolamento di procedura, le spese sostenute dal Regno Unito, dalla Repubblica italiana, dall'ENI e dall'EniChem restano a loro carico.

Per questi motivi,

**IL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata)**

dichiara e statuisce:

- 1) La decisione della Commissione 27 luglio 1994 in merito ad aiuti decisi dall'Italia a favore di EniChem Spa è annullata nella parte in cui conclude il procedimento di esame previsto dall'art. 93, n. 3, del Trattato per quanto riguarda il conferimento di 3 000 miliardi di LIT ivi menzionato.

- 2) Il ricorso è irricevibile per il resto.
- 3) La Commissione è condannata a sopportare le proprie spese ed i due terzi delle spese della ricorrente. La ricorrente sopporterà un terzo delle proprie spese.
- 4) Le spese sostenute dal Regno Unito, dalla Repubblica italiana, dall'ENI SpA e dall'EniChem SpA restano a loro carico.

Kalogeropoulos

Briët

García-Valdecasas

Bellamy

Potocki

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 15 settembre 1998.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

A. Kalogeropoulos