Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate l'8 maggio 2018[1]

Causa C-114/17 P

Regno di Spagna
contro

Commissione europea

«Impugnazione – Aiuto alla diffusione della televisione digitale terrestre in zone remote e meno urbanizzate della Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha – Sovvenzioni concesse a operatori di piattaforme della televisione digitale terrestre – Decisione che dichiara gli aiuti parzialmente incompatibili con il mercato interno – Adozione da parte della Commissione di una decisione di modifica – Motivi nuovi – Adattamento delle conclusioni del ricorso – Diritto dello Stato membro interessato di essere sentito prima dell'adozione della decisione di modifica»

1. Con la presente impugnazione la Spagna chiede alla Corte di annullare, in toto, la sentenza del Tribunale nella causa Spagna/Commissione[2], in cui il Tribunale ha respinto il ricorso della Spagna diretto all'annullamento della decisione della Commissione C(2014) 6846[3]. A sostegno del suo ricorso la Spagna sostiene, in particolare, che la Commissione, nell'adozione della decisione C(2015) 7193[4], che modifica la decisione C(2014) 6846, ha agito in violazione del suo diritto di essere ascoltata.

2. Nella presente causa, la Corte ha l'opportunità di sviluppare la propria giurisprudenza relativa alla portata dell'obbligo della Commissione europea di sentire lo Stato membro interessato da un procedimento di controllo di aiuti di Stato prima di adottare una decisione che *modifica* la sua precedente decisione relativa ai medesimi aiuti. La decisione della Corte nella presente causa potrà altresì fornire orientamenti utili per la causa C-56/18 P, Commissione/Gmina Miasto Gdynia e Port Lotniczy Gdynia Kossakowo[5], pendente dinanzi alla Corte.

3. In via preliminare, tuttavia, la Corte dovrà chiarire le condizioni alle quali è possibile sollevare, nell'ambito di un ricorso di annullamento proposto contro una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato, argomenti diretti contro un atto che modifica tale decisione. A tal fine, la Corte sarà chiamata a chiarire il significato e il rapporto tra gli articoli 84 e 86 del regolamento di procedura del Tribunale.

1 Lingua originale: l'inglese.

2 Sentenza del 15 dicembre 2016, T-808/14 (in prosieguo: la «sentenza impugnata»), non pubblicata, EU:T:2016:734.

3 Decisione della Commissione C(2014) 6846 relativa all'aiuto di Stato SA.27408 (C 24/10) (ex NN 37/10, ex CP 19/09) concesso dalle autorità di Castiglia-La Mancha a favore della diffusione della televisione digitale terrestre in zone remote e meno urbanizzate (in prosieguo: la «decisione C(2014) 6846» o la «decisione iniziale»).

4 Decisione della Commissione C(2015) 7193 del 20 ottobre 2015 che ha corretto alcuni errori contenuti nella decisione C(2014) 6846 (in prosieguo: «decisione C(2015) 7193» o la «decisione di modifica». La decisione C(2014) 6846 è stata pubblicata, nella sua versione modificata, nella GU 2016, L 222, pag. 52, il 17 agosto 2016. La decisione di modifica C(2015) 7193 non è stata oggetto di pubblicazione autonoma.

5 Nel caso di specie, risulta che la Commissione abbia omesso di sentire lo Stato membro interessato prima di adottare una decisione *sostitutiva* della propria precedente decisione in materia di aiuti di Stato.

Contesto normativo

Regolamento di procedura del Tribunale

4. Ai sensi dell'articolo 84 del regolamento di procedura del Tribunale, è vietata la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto o di fatto emersi nel corso del procedimento. La parte interessata è tenuta a presentare i motivi nuovi non appena venga a conoscenza di tali elementi.

5. L'articolo 86, paragrafo 1, prevede che «[q]uando un atto di cui si chiede l'annullamento è sostituito o modificato da un altro atto avente il medesimo oggetto, il ricorrente (…) può adattare il ricorso per tener conto di questo elemento nuovo». L'articolo 86, paragrafo 2, stabilisce che «[l]'adattamento del ricorso è effettuato con atto separato ed entro il termine previsto dall'articolo 263, sesto comma, TFUE entro il quale può essere chiesto l'annullamento dell'atto che giustifica l'adattamento del ricorso». L'articolo 86, paragrafo 4, esige che la memoria di adattamento contenga le conclusioni adattate e, ove occorra, i motivi e gli argomenti adattati.

Regolamento 2015/1589

6. A norma dell'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2015/1589[6], l'esame di presunti aiuti illegali può dar luogo ad una decisione di avviare il procedimento di indagine formale. Tale procedimento, se avviato, dovrebbe concludersi con una decisione adottata a norma dell'articolo 9. Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 8, prima dell'adozione di una decisione la Commissione deve dare allo Stato membro interessato l'opportunità di presentare le proprie osservazioni *sulle informazioni* ricevute dalla Commissione nel corso dell'indagine.

7. L'articolo 11, applicabile a tale procedura in virtù dell'articolo 15, paragrafo 3, consente alla Commissione di revocare qualsiasi decisione se le informazioni che hanno costituito un fattore determinante per tale decisione sono inesatte. L'articolo 11 impone alla Commissione, prima di tale revoca e prima dell'adozione di una nuova decisione, di avviare il procedimento di indagine formale e di dare allo Stato membro interessato la possibilità di presentare le sue osservazioni.

Fatti e procedimento dinanzi al Tribunale

8. Tra il 2005 e il 2008, la Spagna ha adottato una serie di misure per sostenere la diffusione di un sistema digitale terrestre per la distribuzione televisiva in zone remote e meno urbanizzate del suo territorio, in particolare in Castiglia-La Mancha.

9. A seguito di denunce ricevute da due operatori televisivi, la Commissione, con lettera del 29 settembre 2010, ha informato la Spagna della propria decisione di avviare un procedimento di indagine formale in relazione a tali misure. Nell'ambito di tale procedimento, la Commissione ha ricevuto osservazioni da parte degli interessati e le ha trasmesse alla Spagna, affinché essa formulasse le sue osservazioni. La Spagna ha presentato le sue osservazioni in varie occasioni.

6 Regolamento del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GU 2015, L 248, pag. 9). I considerando 17 e 18 sottolineano il diritto degli Stati membri di partecipare alla procedura e di essere sentiti.

10. Il 1º ottobre 2014, la Commissione ha adottato la decisione C(2014) 6846, relativa agli aiuti concessi nel territorio di Castiglia-La Mancha [7].

11. Il primo comma dell'articolo 1 di tale decisione ha dichiarato che l'aiuto concesso a due operatori televisivi, la Telecom CLM e l'Abertis, per l'ammodernamento dei loro centri di trasmissione, la costruzione di nuovi centri di trasmissione e la fornitura, il funzionamento e la manutenzione di servizi digitali nella zona II di Castiglia-La Mancha, erano stati attuati dalla Spagna in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, ed erano incompatibili con il mercato interno. Il secondo comma dell'articolo 1 ha ribadito tale conclusione con riguardo all'aiuto concesso alla Hispasat, un'emittente satellitare, per installare ricevitori satellitari al fine di trasmettere il segnale in tale zona. L'articolo 3, paragrafo 1 ha imposto alla Spagna il recupero degli aiuti così individuati presso i tre operatori.

12. Il 12 dicembre 2014 la Spagna ha proposto un ricorso dinanzi al Tribunale per ottenere l'annullamento della decisione C(2014) 6846 [8].

13. Il 23 gennaio 2015 la Hispasat ha proposto dinanzi al Tribunale un ricorso di annullamento di tale decisione [9]. Nel suo ricorso, essa ha sostenuto di non aver mai ricevuto alcun aiuto da parte della Spagna o dalle sue autorità locali.

14. Nel frattempo, nel contesto dell'esecuzione della decisione C(2014) 6846, la Spagna e la Commissione non concordavano sul fatto che i costi delle apparecchiature digitali (acquisite dalle autorità locali in Castiglia-La Mancha al fine di trasmettere il segnale televisivo) rientrassero o meno nel campo di applicazione di tale decisione e, pertanto, sulla questione se la Spagna dovesse procedere o meno al loro recupero presso gli operatori interessati.

15. Il 20 ottobre 2015 la Commissione ha adottato la decisione C(2015) 7193, che modifica la decisione C(2014) 6846. Nella parte introduttiva di tale decisione si afferma che la modifica era volta a correggere alcuni errori relativi alla Hispasat. La decisione di modifica ha rimosso la Hispasat dai beneficiari degli aiuti di Stato [10]. Inoltre, ha sostituito l'espressione «fornitura di *servizi* digitali» di cui all'articolo 1, primo comma, della decisione iniziale con l'espressione «fornitura di *apparecchiature* digitali» [11].

16. Con lettera depositata presso il Tribunale il 23 dicembre 2015, la Spagna ha dedotto un motivo nuovo nella causa pendente T-808/14 (in prosieguo: le «nuove osservazioni della Spagna»). Essa ha sostenuto che la decisione di modifica andava al di là dell'obiettivo dichiarato di rimuovere la Hispasat dal campo di applicazione della decisione iniziale e estendeva in modo significativo l'ambito di applicazione dell'obbligo di recupero, includendovi gli aiuti concessi per la fornitura delle apparecchiature (EUR 32.5 milioni). La Spagna ha sostenuto che, così facendo, la Commissione aveva violato il principio della certezza del diritto.

17. La Commissione ha presentato le sue osservazioni il 28 gennaio 2016. Essa ha sostenuto che la decisione di modifica costituiva una semplice rettifica della decisione iniziale e non imponeva nuovi obblighi nei confronti della Spagna. Essa ha aggiunto che le nuove osservazioni della Spagna erano irricevibili in quanto non andavano al di là degli argomenti già invocati dalla Spagna a sostegno del motivo relativo alla presunta violazione del principio di certezza del diritto.

7 Essa, inoltre, ha adottato una decisione separata relativa al restante territorio spagnolo. V. decisione della Commissione, del 19 giugno 2013, relativa all'aiuto di Stato SA.28599 (C 23/10) (ex NN 36/2010, ex CP 163/2009) concesso dal Regno di Spagna a favore della diffusione della televisione digitale terrestre in zone remote e meno urbanizzate (ad eccezione di Castiglia-La Mancha) (GU 2014, L 217, pag. 52).

8 La causa è stata registrata con il numero T-808/14.

9 La causa è stata registrata con il numero T-36/15.

10 Al fine di conseguire tale risultato, essa ha abrogato il secondo comma dell'articolo 1 della decisione iniziale, eliminato il riferimento a Hispasat nell'articolo 3, paragrafo 1 e rimosso tutti i riferimenti a Hispasat dal preambolo (punti 44, 45, 108, 113, 115, 118, 130, 170 e da 198 a 200).

11 Il corsivo è mio.

18. Con ordinanza nella causa Hispasat/Commissione [12], il Tribunale ha dichiarato che, in seguito alla modifica della decisione C(2014) 6846, tale causa era divenuta priva di oggetto e che, conseguentemente, non vi era più luogo a statuire sul ricorso della Hispasat.

La sentenza impugnata e l'impugnazione

19. Nella sentenza impugnata, Il Tribunale ha dichiarato che tutti i motivi dedotti dalla Spagna nel suo ricorso erano infondati e, di conseguenza, ha respinto il ricorso nella sua interezza.

20. Per quanto riguarda le nuove osservazioni della Spagna, esso ha ritenuto che, in realtà, esse erano dirette contro la decisione di modifica ed erano pertanto ricevibili [13]. In seguito, il Tribunale ha statuito, d'ufficio, che, non avendo concesso alla Spagna la possibilità di presentare osservazioni prima dell'adozione di tale decisione, la Commissione aveva violato il suo diritto di essere ascoltata [14]. Ha inoltre statuito che, poiché la decisione iniziale riguardava, ab initio, gli aiuti per la fornitura di apparecchiature digitali, la decisione di modifica non aveva imposto nuovi obblighi nei confronti della Spagna e che, di conseguenza, non si trattava di una violazione tale da comportare l'annullamento della decisione di modifica [15]. Esso ha quindi respinto il motivo supplementare contenuto nelle nuove osservazioni della Spagna.

21. Con la sua impugnazione, la Spagna chiede alla Corte di giustizia di annullare la sentenza impugnata e la decisione C(2014) 6846, nonché di condannare la Commissione alle spese. Essa deduce tre motivi di impugnazione.

22. *In primo luogo*, la Spagna sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nell'interpretazione dell'articolo 1 della decisione C(2014) 6846, nella sua versione iniziale, e, di conseguenza, ha travisato la natura della misura di aiuto di Stato concessa dalla Spagna, nonché la nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107 TFUE. Inoltre, esso ha commesso un errore di diritto omettendo di statuire che la violazione del diritto di essere ascoltata della Spagna ha comportato una violazione dei principi di buona amministrazione e certezza del diritto. *In secondo luogo*, il Tribunale ha commesso un errore di diritto ritenendo che la Spagna non avesse rispettato la prima e la quarta condizione enunciate nella sentenza Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg [16]. *In terzo luogo*, il Tribunale ha violato l'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE, ritenendo incompatibile con il mercato comune l'aiuto concesso dalla Spagna, sulla base del fatto che tale Stato membro avrebbe favorito la tecnologia di distribuzione televisiva terrestre rispetto a quella satellitare.

23. La Commissione chiede alla Corte di respingere l'impugnazione. In particolare, essa sostiene che, anche se il Tribunale dovesse accogliere il primo motivo di impugnazione, ciò potrebbe comportare, tutt'al più, l'annullamento della decisione di modifica, mentre il ricorso è inteso all'annullamento della decisione iniziale.

24. All'udienza del 7 marzo 2018, la Spagna e la Commissione hanno presentato osservazioni orali.

25. Come richiesto dalla Corte, nelle presenti conclusioni mi limiterò ad esaminare il primo motivo di impugnazione.

12 Ordinanza del 14 gennaio 2016, T-36/15, non pubblicata, EU:T:2016:73.

13 Punti da 34 a 37.

14 Punti da 41 a 46.

15 Punti da 47 a 49.

16 Sentenza del 24 luglio 2003, C-280/00, EU:C:2003:415.

Valutazione

Sulla ricevibilità del primo motivo di impugnazione

26. Un'interpretazione naturale del primo motivo di impugnazione suggerisce che il suo oggetto sia la decisione iniziale. Esso contesta l'interpretazione, da parte del Tribunale, dell'articolo 1 di tale decisione, nella versione antecedente all'adozione della decisione di modifica. Tuttavia, gli argomenti dedotti a sostegno del primo motivo di impugnazione contestano le conclusioni del Tribunale in merito alla validità della procedura utilizzata per adottare la decisione *di modifica*.

27. Il ricorso depositato dalla Spagna presso il Tribunale ha preceduto la decisione *di modifica* e poteva essere diretto esclusivamente nei confronti della decisione *iniziale*. Le conclusioni del ricorso menzionano espressamente l'annullamento della sentenza impugnata e della decisione *iniziale*, ma non l'annullamento della decisione *di modifica*. Nel corso dell'udienza, il rappresentante della Spagna ha sostenuto che, deducendo il motivo nuovo, la Spagna aveva inteso estendere l'oggetto della controversia, al fine di ottenere l'annullamento della «decisione iniziale, così come modificata».

28. Stando così le cose, esaminerò, in via preliminare, se la decisione *di modifica* rientri nell'ambito del presente procedimento e se, di conseguenza, la Corte sia competente ad esaminare gli argomenti della Spagna relativi a tale decisione [17].

Se l'oggetto della controversia includa, ipso facto, la decisione di modifica a decorrere dalla data della sua adozione

29. Ci si chiede se sia possibile sostenere che l'oggetto della controversia includa, ipso facto, la decisione di modifica a decorrere dalla data della sua adozione.

30. La Commissione sostiene che gli effetti della decisione di modifica non vanno al di là della semplice rettifica di errori materiali ed evidenti inesattezze nella decisione iniziale.

31. Se la Commissione avesse ragione, la decisione di modifica sarebbe priva di effetti giuridici autonomi e non sarebbe «destinat[a] a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi» ai sensi dell'articolo 263 TFUE. Di conseguenza, essa non potrebbe essere oggetto di un autonomo ricorso d'annullamento.

32. Reputo che, se così fosse, si potrebbe ritenere, ai fini del ricorso d'annullamento, che la decisione di modifica si sia «fusa» con la decisione iniziale e che, quindi, costituisca con essa un'unità indivisibile. Il ricorso della Spagna e la sua impugnazione potrebbero dunque, in effetti, essere considerati diretti, ipso facto, contro la decisione iniziale «così come rettificata», senza necessità di modificare le conclusioni iniziali del ricorso.

33. Sebbene alcune modifiche costituiscano, effettivamente, una semplice rettifica del testo della decisione iniziale [18], altre sembrano spingersi oltre questo limite e incidere sul contenuto di tale decisione [19].

17 Trattandosi di una questione di ordine pubblico, la Corte dovrebbe esaminarla d'ufficio, nonostante il fatto che nessuna della parti l'abbia sollevata (v., in tal senso, sentenze del 12 novembre 2015, Elitaliana/Eulex Kosovo, C-439/13 P, EU:C:2015:753, punti 37 e 38, e del 26 febbraio 2015, Planet/Commissione, C-564/13 P, EU:C:2015:124, punto 20).

18 I punti 98, 131, 132, 146 e 165 rettificano i riferimenti incrociati presenti nel testo.

19 Su questo punto, le parti sono profondamente in disaccordo. La corretta interpretazione della decisione in questione è una questione di diritto. L'argomento attraverso il quale la Spagna contesta l'interpretazione dell'articolo 1 della decisione iniziale da parte del Tribunale è, dunque, ricevibile in sede di impugnazione (v., in tal senso, sentenza del 6 ottobre 2015, Commissione/Andersen, C-303/13 P, EU:C:2015:647, punto 74).

34. Ciò avviene indubbiamente per quanto concerne la cancellazione di tutti i riferimenti alla Hispasat. Tale modifica ha determinato l'esclusione della Hispasat dalla categoria dei beneficiari degli aiuti di Stato in questione [20].

35. Sulla base di un'interpretazione naturale, anche la sostituzione, nel primo comma dell'articolo 1 della decisione iniziale, del termine «servizi» con il termine «apparecchiature» incide sul contenuto della decisione iniziale. Come minimo, tali termini non sembrano sinonimi.

36. La *forma* della decisione di modifica conferma l'impressione che il suo contenuto non sia circoscritto a semplici rettifiche. In udienza, il rappresentante della Commissione ha spiegato che la decisione di modifica è stata adottata dal collegio dei commissari. Egli ha chiarito che si tratta della procedura seguita nei casi in cui la Commissione adotta decisioni sostanziali in materia di aiuti di Stato, mentre le decisioni meramente rettificative sono adottate dal segretario generale della Commissione. Egli ha ammesso che, nel caso di specie, la scelta della procedura è stata motivata dal fatto che la decisione di modifica ha sostanzialmente ridotto l'ambito di applicazione della decisione iniziale.

37. In definitiva, se e in quale misura la sostituzione di «servizi» con «apparecchiature» costituisca una modifica sostanziale della portata dell'obbligo della Spagna di recuperare l'aiuto concesso può essere accertato solo confrontando la versione iniziale e la versione modificata dell'articolo 1, interpretandole alla luce delle motivazioni fornite dalla Commissione in ciascuna delle decisioni. Tuttavia, la decisione di modifica omette di fornire qualsivoglia motivazione, circostanza che rende tale analisi (fatto salvo per quanto concerne la Hispasat) quasi impossibile [21].

38. Nel complesso, sembra probabile che la decisione di modifica abbia prodotto effetti giuridici autonomi, incidendo in modo sostanziale sulla posizione giuridica della Spagna così come sussistente al momento della decisione iniziale. Se così fosse, la decisione di modifica costituirebbe un atto giuridico suscettibile di costituire oggetto di un ricorso di annullamento autonomo. Se la Spagna avesse voluto estendere l'oggetto del suo ricorso iniziale al fine di includervi la decisione di modifica, avrebbe dovuto procedere a un adattamento formale di tale ricorso.

39. Mi accingo ora a verificare se la Spagna abbia ottenuto tale effetto mediante la presentazione delle sue nuove osservazioni presso il Tribunale.

Sulla questione se la Spagna abbia effettivamente esteso l'oggetto del suo ricorso

40. L'articolo 76, lettera d), del regolamento di procedura del Tribunale impone al ricorrente di precisare, nel suo ricorso, l'oggetto della controversia. In linea di principio, una parte non può modificare tale oggetto nel corso del procedimento; inoltre, la fondatezza di un ricorso deve essere esaminata unicamente alla luce delle conclusioni contenute nell'atto introduttivo del giudizio [22].

41. Gli articoli 84 e 86 del regolamento di procedura prevedono due deroghe a tale regola. L'articolo 84 si applica nei casi in cui, nel corso del procedimento, emergano nuovi elementi di diritto o di fatto. Il campo di applicazione dell'articolo 86 è decisamente più limitato: tale norma può essere invocata solo se l'«elemento nuovo» consiste nella sostituzione o nella modifica dell'atto controverso con un altro atto avente lo stesso oggetto.

20 Nella decisione iniziale, anziché definire i potenziali beneficiari in termini generali e astratti, la Commissione ha scelto di identificare tutti i beneficiari effettivi. La rimozione della Hispasat da tale categoria produce evidenti ripercussioni sulla situazione giuridica non solo della Spagna, in quanto incide sull'ambito del suo obbligo di recuperare gli aiuti concessi, ma anche su quella di tale beneficiario, che la decisione iniziale, a differenza della decisione di modifica, riguardava direttamente e individualmente.

21 Ritornerò su tale questione nel prosieguo, ai paragrafi da 67 a 69.

22 V., in tal senso, sentenza dell'11 novembre 2010, Commissione/Portogallo, C-543/08, EU:C:2010:669, punto 20 e la giurisprudenza ivi citata.

42. Mentre l'articolo 84 consente al ricorrente soltanto di dedurre motivi nuovi (unitamente ad argomenti e elementi di prova a loro sostegno), l'articolo 86, ha una portata più ampia: esso consente alla parte, inoltre, di adattare l'oggetto del ricorso, vale a dire di riformularne le conclusioni al fine di contestare il nuovo atto nel procedimento pendente [23].

43. L'inserimento dell'articolo 86 nel regolamento di procedura, nel 2015, ha comportato un aumento del livello di formalità richiesto [24]. Pertanto, i paragrafi 2 e 4 dell'articolo 86 stabiliscono espressamente che tale adattamento sia presentato in una memoria scritta che contenga le *conclusioni adattate*.

44. L'applicazione dei requisiti formali di cui all'articolo 86 non è, ovviamente, fine a se stessa: essi mirano a tutelare la natura contraddittoria del procedimento e la buona amministrazione della giustizia [25].

45. Il deposito di un atto processuale nel corso di un procedimento dinanzi al Tribunale al fine di adattare il ricorso equivale a proporre un'azione di annullamento attraverso un ricorso [26]. Di conseguenza, la giurisprudenza costante concernente i requisiti di forma e di contenuto di tale ricorso si applica per analogia.

46. Ne consegue che una memoria di adattamento deve, in particolare, individuare inequivocabilmente e in modo sufficientemente chiaro e preciso l'oggetto della controversia, gli elementi essenziali di diritto e di fatto sui quali si fonda il ricorso, nonché le relative conclusioni, al fine di evitare che la Corte statuisca ultra petita o ometta di pronunciarsi su un motivo [27].

47. Per contro, una memoria contenente nuovi motivi o argomenti, ma che non soddisfi tutti i requisiti previsti dall'articolo 86 o dalla giurisprudenza sopra citata non è sufficiente per modificare in modo effettivo l'oggetto della controversia. Essa non produce effetti giuridici ulteriori rispetto a quelli di cui all'articolo 84, vale a dire la deduzione di nuovi motivi o argomenti in relazione al *medesimo oggetto* [28].

48. Nella causa in esame, poco più di un anno dopo aver adottato la decisione iniziale, e nel corso del procedimento per l'annullamento della stessa, la Commissione ha adottato un atto modificativo di tale decisione [decisione C(2015) 7193]. La Spagna ha quindi depositato le sue nuove osservazioni presso il Tribunale.

49. È pacifico che l'oggetto della decisione di modifica fosse il medesimo della decisione iniziale (aiuti di Stato SA.27408). Ne discende che l'articolo 86 era applicabile [29].

23 La logica sottesa all'articolo 86 è duplice: in primo luogo, non sarebbe nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia e dei canoni di economia processuale obbligare il ricorrente a presentare un nuovo ricorso al Tribunale e, dunque, avviare un procedimento distinto; inoltre, sarebbe ingiusto consentire all'autore dell'atto controverso (in questo caso la Commissione) di modificare l'atto impugnato dinanzi al Tribunale o di sostituirlo con un altro atto al fine di rendere vano il procedimento (v., in tal senso, sentenze del 3 marzo 1982, Alphasteel/Commissione, 14/81, EU:C:1982:76, punto 8, e del 14 luglio 1988, Stahlwerke Peine-Salzgitter/Commissione, 103/85, EU:C:1988:398, punto 11). L'articolo 86 costituisce la codificazione di tale giurisprudenza, sviluppata, più recentemente, nel contesto di controversie relative a misure restrittive adottate dal Consiglio e dalla Commissione nel settore della politica estera e di sicurezza comune dell'Unione europea. V., a titolo di esempio di tale giurisprudenza, sentenza del 6 ottobre 2015, Chyzh e a./Consiglio, T-276/12, non pubblicata, EU:T:2015:748, punto 26.

24 La giurisprudenza anteriore a tale disposizione, citata nella nota che precede, non esigeva molto in termini di formalità. In particolare, al ricorrente era consentito modificare il suo ricorso nel corso dell'udienza. V., ad esempio, sentenze del 6 settembre 2013, Iran Insurance/Consiglio, T-12/11, non pubblicata, EU:T:2013:401, punto 35; del 12 maggio 2015, Ternavsky/Consiglio, T-163/12, non pubblicata, EU:T:2015:271, punto 36; e del 5 ottobre 2017, Ben Ali/Consiglio, T-149/15, non pubblicata, EU:T:2017:693, punto 57.

25 Sentenza del 9 novembre 2017, HX/Consiglio, C-423/16 P, EU:C:2017:848, punto 23.

26 V., in tal senso, sentenza del 3 marzo 1982, Alphasteel/Commissione, 14/81, EU:C:1982:76, punto 8. V. anche, quale esempio di causa in cui il Tribunale ha applicato tale giurisprudenza, ordinanza del 18 luglio 2016, Arbuzov/Consiglio, T-195/16, non pubblicata, EU:T:2016:445, punto 20 e la giurisprudenza ivi citata.

27 V., per analogia, sentenze del 15 giugno 2010, Commissione/Spagna, C-211/08, EU:C:2010:340, punto 32, e del 14 novembre 2017, BritishAirways/Commissione, C-122/16 P, EU:C:2017:861, punto 66.

28 L'articolo 86 opera, a tal riguardo, quale lex specialis rispetto all'articolo 84: qualora una parte intenda spingersi oltre e modificare l'oggetto di una controversia nel corso del procedimento, essa deve soddisfare le condizioni, più stringenti, previste dall'articolo 86.

29 L'articolo 86 è entrato in vigore il 24 aprile 2015 ed è, dunque, rilevante ai fini della valutazione degli effetti di tali osservazioni, depositate il 23 dicembre 2015.

50. Il Tribunale ha statuito, senza ulteriori chiarimenti, che, poiché con le sue nuove osservazioni la Spagna contestava la decisione *di modifica*, il nuovo motivo ivi contenuto era ricevibile [30].

51. Non condivido né accetto la logica applicata dal Tribunale.

52. La formulazione delle nuove osservazioni della Spagna suggerisce che essa *non intendeva* contestare la decisione di modifica, sebbene alcuni argomenti ivi sollevati si riferissero a tale decisione. Nel paragrafo finale delle sue nuove osservazioni, la Spagna ha mantenuto esplicitamente le conclusioni iniziali, vale a dire l'annullamento della decisione *iniziale*.

53. L'impugnazione pare suffragare che: i) il primo motivo di impugnazione riguarda l'interpretazione della *decisione iniziale nella versione antecedente alla modifica* e ii) le conclusioni del ricorso si riferiscono esplicitamente all'annullamento della decisione *iniziale*.

54. Pertanto, non ritengo che il Tribunale potesse legittimamente interpretare e riqualificare le nuove osservazioni della Spagna come dirette, in realtà, a ottenere l'annullamento della decisione *di modifica* [31].

55. L'esistenza di un ricorso di annullamento e, del pari, di una memoria che mira a modificarne l'oggetto non possono in nessun caso essere presunte e solo le conclusioni espressamente indicate possono essere prese in considerazione [32]. La fondatezza del ricorso deve essere valutata unicamente alla luce delle conclusioni formulate nel ricorso o nella memoria volta a modificarle [33]. Un ricorso che non contenga le conclusioni del ricorrente è irricevibile [34]. Non posso accogliere la tesi formulata dal rappresentante della Spagna all'udienza secondo cui un simile approccio implica un livello eccessivo di formalità.

56. Inoltre, non ritengo che il Tribunale fosse tenuto a chiedere alla Spagna di chiarire se la sua intenzione fosse quella di contestare la decisione di modifica [35]. In base ai fatti di causa, ciò sarebbe equivalso a invitare la Spagna a integrare un elemento essenziale del suo ricorso di annullamento, in violazione del termine previsto dall'articolo 263 TFUE [36].

57. La giurisprudenza citata supra, ai paragrafi 45, 46 e 55 non fornisce ragioni valide per giustificare una contrazione dei requisiti di ricevibilità. Quando, come nel caso di specie, una decisione individuale rivolta ad uno Stato membro è ad esso notificata, quest'ultimo deve sopportare le conseguenze dell'omessa indicazione, entro il termine prescritto, delle conclusioni del ricorso concernenti tale decisione nell'ambito del procedimento dinanzi al Tribunale [37].

30 Parte finale del punto 36 e punto 37 della sentenza impugnata.

31 V., per analogia, sentenza del 13 dicembre 2005, Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, EU:C:2005:761, punto 45.

32 V., in tal senso, sentenza dell'8 luglio 1965, Krawczynski/Commissione, 83/63, EU:C:1965:70, punto 2.

33 V., per analogia, sentenza del 25 settembre 1979, Commissione/Francia, 232/78, EU:C:1979:215, punto 3.

34 Ordinanza del 12 febbraio 2015, Meister/Commissione, C-327/14 P, non pubblicata, EU:C:2015:99, punti da 14 a 16 e la giurisprudenza ivi citata.

35 A differenza di quanto accaduto nella causa HX/Consiglio (sentenza del 9 novembre 2017, C-423/16 P, EU:C:2017:848, punto 21). I fatti di tale causa erano, tuttavia, piuttosto diversi. Il rappresentante della HX aveva appreso soltanto in udienza dell'esistenza di un atto (di applicazione generale) che modificava l'atto impugnato nel suo ricorso. Egli è stato indotto a ritenere (sulla base di una versione del regolamento di procedura corrispondente alla lingua processuale caratterizzata da imprecisioni linguistiche) che non fosse necessaria una memoria scritta per modificare le sue conclusioni e, di conseguenza, aveva omesso di *confermare* per iscritto la sua intenzione di modificarle, *espressa* in precedenza nel corso di tale udienza. La Corte ha ritenuto che il Tribunale avesse l'obbligo di informare il ricorrente del suo errore e di porlo in una posizione tale da potervi porre rimedio.

36 La decisione di modifica è stata adottata il 20 ottobre 2015. La Spagna ha presentato le sue nuove osservazioni il 23 dicembre 2015, ossia durante la pausa natalizia del Tribunale. Pertanto, il termine era già scaduto prima ancora che il Tribunale potesse riprendere le sue attività, ad inizio gennaio 2016.

37 Nelle sue conclusioni Spliethoff'sBevrachtingskantoor/Commissione (C-635/16 P, EU:C:2018:28, paragrafo 67), l'avvocato generale Kokott ha concluso che il diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva può essere invocato al fine di interpretare estensivamente *l'oggetto* di un ricorso di annullamento. Nel caso di specie i fatti sono diversi e non ci si può avvalere di tale diritto al fine di attenuare gli effetti dell'articolo 86.

58. Ne consegue che la Spagna, pur avendo presentato nuove osservazioni, non ha esteso l'oggetto della controversia.

Conclusione concernente la ricevibilità del primo motivo di impugnazione.

59. Risulta da quanto precede che la decisione di modifica non rientra nell'oggetto del presente procedimento. Il primo motivo di impugnazione, relativo a tale decisione, mira pertanto ad estendere l'oggetto della controversia. A norma dell'articolo 170, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, esso è irricevibile in sede di impugnazione [38].

60. Suggerisco quindi alla Corte di respingere il primo motivo di impugnazione. Suggerisco inoltre alla Corte di dichiarare che, estendendo l'oggetto della controversia di cui era investito sulla base delle nuove osservazioni della Spagna, il Tribunale ha interpretato erroneamente gli argomenti addotti dalla Spagna e, di conseguenza, ha commesso un errore di diritto, statuendo ultra petita [39]. Poiché il Tribunale ha respinto tali argomenti nel merito, tale errore non ha avuto alcun impatto sull'esito della causa di cui era investito. Di conseguenza, non è necessario annullare, su tale base, la sentenza impugnata.

Sulla fondatezza del primo motivo di impugnazione

Sulla competenza della Commissione ad adottare la decisione di modifica e sull'obbligo di motivazione

61. Qualora la Corte non concordasse con l'analisi di cui sopra, dovrà esaminare la legittimità della decisione impugnata nella parte in cui riguarda la decisione di modifica.

62. A tal proposito, suggerisco alla Corte di sollevare d'ufficio ed esaminare due questioni fondamentali. In primo luogo, se la Commissione fosse competente ad adottare la decisione di modifica. In secondo luogo, se la Commissione abbia rispettato l'obbligo di motivare tale decisione [40].

63. *Anzitutto*, il Tribunale ha statuito che la Commissione era competente ad adottare tale decisione, sulla base dell'articolo 108, paragrafo 2 TFUE [41].

64. Concordo con questa conclusione. Ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, la Commissione ha il potere non soltanto di *rettificare* decisioni che ha adottato ai sensi dell'articolo 9 del regolamento 2015/1589, come spesso avviene, senza che tale principio sia contestato, e di *revocare* tali decisioni ai sensi dell'articolo 11 di detto regolamento. Essa, inoltre, ha il potere di *modificare* in termini sostanziali tali decisioni, qualora ciò sia necessario per la realizzazione degli obiettivi stabiliti nelle disposizioni del Trattato già menzionate.

38 V., in tal senso sentenza del 21 settembre 2010, Svezia e altri/API e Commissione e Commissione/API, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541, punti 125 e 126.

39 Sentenza del 10 dicembre 2013, Commissione/Irlanda e altri, C-272/12 P, EU:C:2013:812, punti 27 e 28.

40 Entrambe tali questioni costituiscono motivi di ordine pubblico. La Corte dovrebbe sollevarle e, ove necessario, sanzionare d'ufficio la violazione delle norme ad essi relative (v. per quanto riguarda la competenza dell'autore dell'atto controverso, sentenza del 13 luglio 2000, Salzgitter/Commissione, C-210/98 P, EU:C:2000:397, punto 56 e la giurisprudenza ivi citata; e, per quanto concerne l'obbligo di motivazione, sentenza del 2 dicembre 2009, Commissione/Irlanda e altri, C-89/08 P, EU:C:2009:742, punto 34 e la giurisprudenza ivi citata).

41 V., punto 40 della sentenza impugnata.

65. La Commissione può possedere motivi legittimi per agire in tal senso, in particolare al fine di tenere conto dell'evoluzione della giurisprudenza dei giudici dell'Unione o di correggere i propri errori [42], come pare sia avvenuto nel caso di specie. Da tale punto di vista, l'articolo 11 non è che un'espressione specifica dei poteri conferiti alla Commissione dal Trattato per garantire che le norme sugli aiuti di Stato siano applicate correttamente ed efficacemente [43] e, pertanto, non deve essere interpretato a contrario, nel senso di circoscrivere tali poteri alla sola ipotesi (revoca) espressamente menzionata.

66. Nulla nel Trattato indica che la competenza della Commissione sia limitata alle decisioni favorevoli per gli Stati membri. Di conseguenza, è irrilevante se la decisione di modifica fosse favorevole alla Spagna, come sostiene la Commissione, o se abbia imposto nuovi obblighi a carico di tale Stato membro, come quest'ultimo sostiene.

67. *In secondo luogo*, sebbene il Tribunale non abbia formulato conclusioni in proposito, rilevo che la decisione di modifica omette di indicare i motivi per i quali è stata adottata. Ciò rende quasi impossibile, per la Corte, esaminare, in particolare, la natura della decisione di modifica [44] e i suoi effetti giuridici [45], nonché accertare se alla Spagna sia stata data la possibilità di presentare osservazioni, prima della sua adozione, in merito a tutte le informazioni pertinenti sulla cui base tale decisione è stata adottata [46].

68. Di conseguenza, tale assenza di motivazione della decisione di modifica impedisce un controllo giurisdizionale adeguato della sua legittimità e, pertanto, viola manifestamente l'articolo 296 TFUE.

69. Ritengo che la decisione di modifica sia viziata dalla violazione manifesta, da parte della Commissione, del suo obbligo di motivazione, che costituisce un requisito di forma sostanziale. Tale violazione, di per se stessa, è tale da comportare il suo annullamento [47]. Omettendo di statuire in tal senso, il Tribunale è incorso in un errore di diritto. Pertanto, la sua sentenza deve essere annullata per quanto concerne la decisione di modifica.

70. Per l'ipotesi in cui la Corte non accogliesse tale suggerimento, esaminerò gli argomenti specifici che la Spagna solleva nell'ambito del suo primo motivo di impugnazione. Mi accingerò ad analizzarli nel prosieguo.

Sull'articolo 107 TFUE e sul principio della certezza del diritto

71. Per come interpreto la sua posizione, la Spagna sostiene che il Tribunale abbia commesso un errore nell'interpretazione dell'articolo 1 della decisione iniziale. Di conseguenza, esso avrebbe omesso di dichiarare che, adottando una decisione che impone obblighi aggiuntivi a carico della Spagna, la Commissione aveva violato la sostanza stessa della misura di aiuto di Stato concessa da tale Stato membro, applicato erroneamente la nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107 TFUE e violato il principio di certezza del diritto.

72. La natura della presunta illegittimità non mi è assolutamente chiara. La Spagna non ha presentato alcun argomento a sostegno della sua censura. Essa non spiega quale elemento dell'articolo 107 TFUE sarebbe stato violato e in che modo. Lo stesso vale per l'argomento relativo all'asserita violazione del principio della certezza del diritto.

42 V., in tal senso, Heidenhain, M., «European State Aid Law Handbook», Monaco: Beck/Oxford: Hart, 2010, capitolo 31, paragrafo 58.

43 Tale obiettivo è chiaramente espresso nel considerando 21 del regolamento 2015/1589.

44 V. supra, paragrafo 37.

45 V. infra, paragrafo 80.

46 V. infra, paragrafi da 85 a 89.

47 V., in tal senso, sentenza del 17 maggio 1994, Francia/Commissione, C-41/93, EU:C:1994:196, punto 37.

73. Secondo una giurisprudenza costante, siffatti argomenti sono irricevibili [48]. Di conseguenza, suggerisco alla Corte di respingerli.

Se la Spagna avesse diritto di essere ascoltata prima dell'adozione della decisione di modifica

74. Risulta dal fascicolo presso la Corte che, poco più di un anno dopo la data della decisione iniziale, la Commissione ha adottato la decisione di modifica. Non risulta che quest'ultima decisione sia stata preceduta da una decisione di avviare o riaprire il procedimento d'indagine formale.

75. Da un lato, è pacifico che alla Spagna sia stata data la possibilità di presentare osservazioni relativamente a tutti gli elementi del fascicolo amministrativo della Commissione prima dell'adozione della decisione iniziale. Dall'altro lato, risulta dal fascicolo che alla Spagna non è stata concessa tale opportunità dopo l'adozione della decisione iniziale e prima della notifica della decisione di modifica.

76. La Spagna sostiene che, introducendo la nozione di «fornitura di apparecchiature digitali» nell'articolo 1 della decisione iniziale, la decisione di modifica ha esteso la portata dell'aiuto da recuperare imponendo, dunque, nuovi obblighi in capo alla Spagna. Poiché la Commissione non le ha concesso la possibilità di esprimere il suo punto di vista prima dell'adozione di tale decisione, i diritti di difesa della Spagna sono stati violati. La Commissione fa valere che il Tribunale ha giustamente ritenuto, alla luce dei considerando 118 e 197 della decisione iniziale, che gli aiuti concessi per la fornitura di apparecchiature digitali fossero già inclusi nel suo campo di applicazione e che, conseguentemente, la decisione di modifica non ha imposto alcun nuovo obbligo. Poiché l'articolo 41, paragrafo 2, lettera a) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [49] prevede il diritto di essere ascoltato solo nel caso in cui un atto leda i diritti di un soggetto, e poiché la decisione di modifica è stata favorevole alla Spagna, quest'ultima non disponeva di tale diritto.

77. Esaminerò in successione: (i) se, in tali circostanze, la Spagna *avesse* il diritto di essere ascoltata; (ii) in caso affermativo, se la Commissione *abbia rispettato* tale diritto, e iii) quali sono le *conseguenze di un'eventuale violazione* di tale diritto.

78. Secondo una giurisprudenza costante, «il rispetto del diritto alla difesa in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa sfociare in un *atto per essa lesivo* costituisce un principio fondamentale del diritto [dell'Unione] e dev'essere garantito *anche in mancanza di qualsiasi norma riguardante il procedimento di cui trattasi*» [50].

79. In caso di ragionevole dubbio circa la possibilità che un atto possa arrecare pregiudizio allo Stato membro interessato dal procedimento di controllo degli aiuti di Stato, la Commissione dovrebbe concedere ad esso l'opportunità di essere sentito, anche solo in via precauzionale. La procedura di recupero di un aiuto di Stato illegale si fonda sul principio di leale cooperazione dello Stato membro interessato con la Commissione [51]. Se la decisione che la Commissione intende adottare è idonea a incidere sulla portata dell'obbligo di uno Stato membro di recuperare l'aiuto di Stato in questione, la Commissione dovrebbe, a fortiori, concedere a tale Stato membro la possibilità di presentare osservazioni.

80. Non essendo ravvisabile alcuna motivazione nella decisione di modifica, è difficile valutare se essa sia favorevole alla Spagna o se le abbia imposto nuovi obblighi. Se, come sostiene la Commissione, la modifica dell'articolo 1 non ha inciso sulla portata di tale aiuto, è legittimo chiedersi per quale motivo la Commissione si sia preoccupata di modificarlo.

48 V. supra, paragrafo 46 e la giurisprudenza ivi citata.

49 GU 2010, C 83, pag. 389 (nel prosieguo: la «Carta»).

50 Sentenza del 29 giugno 1994, Fiskano/Commissione, C-135/92, EU:C:1994:267, punto 39 e la giurisprudenza ivi citata (il corsivo è mio).

51 Sentenza del 18 ottobre 2007, Commissione/Francia, C-441/06, EU:C:2007:616, punto 28.

81. In ogni caso, ho già concluso che, nel complesso, la decisione di modifica ha probabilmente inciso sulla posizione giuridica della Spagna [52], configurandosi, pertanto, come un atto impugnabile ai sensi dell'articolo 263 TFUE. Dato che, mediante tale decisione, la Commissione ha continuato a qualificare le misure concesse dalla Spagna come aiuti di Stato illegittimi, tale decisione costituisce un atto che arreca pregiudizio alla Spagna [53]. Inoltre, ho richiamato l'attenzione sul fatto che la *procedura* internamente seguita dalla Commissione per adottare la decisione di modifica è stata quella utilizzata per adottare decisioni sostanziali in materia di aiuti di Stato, e *non* la procedura amministrativa più snella volta a correggere meri errori materiali [54]. Infine, tale decisione era idonea a incidere sulla portata degli obblighi della Spagna in materia di recupero degli aiuti concessi per quanto riguarda la Hispasat.

82. Ne consegue che, come correttamente ritenuto dal Tribunale, la Spagna beneficiava, in linea di principio, del diritto di essere ascoltata prima dell'adozione della decisione di modifica da parte della Commissione.

Sul rispetto, da parte della Commissione, del diritto della Spagna di essere ascoltata

83. L'adozione della decisione di modifica non può essere considerata isolatamente. Essa segna la fase finale della procedura iniziata con la lettera della Commissione relativa all'avvio del procedimento di indagine formale e seguita (a seguito dell'indagine) dall'adozione della decisione iniziale.

84. Lo scopo della procedura mediante la quale è assicurata una piena tutela del diritto di essere ascoltati è soddisfatto se l'interessato sia stato posto in grado di venire a conoscenza degli elementi pertinenti del fascicolo amministrativo in *qualsiasi fase* della procedura che precede l'adozione dell'atto di cui trattasi [55]. Una volta che tale opportunità sia stata accordata all'interessato, il suo diritto di essere ascoltato, per così dire, *si esaurisce*.

85. In particolare, nel quadro delle procedure di controllo degli aiuti di Stato, una volta che la Commissione abbia dato allo Stato membro interessato la possibilità di presentare osservazioni su tutti gli *elementi sui quali la decisione si fonda (o sarà fondata)* [56], non è necessario che essa, prima di adottare una decisione, informi tale Stato membro della valutazione giuridica che intende effettuare [57], ascolti il suo punto di vista per quanto concerne tale valutazione [58] o lo informi che tale decisione è

52 V. supra, paragrafo 38.

53 Se la Commissione avesse *revocato* la decisione iniziale e l'avesse *sostituita* con una nuova, questa situazione potrebbe essere percepita immediatamente. Il fatto che la Commissione abbia scelto una tecnica differente e *modificato* la decisione iniziale per raggiungere il medesimo risultato non può incidere sulla qualificazione della decisione di modifica come atto che arreca pregiudizio alla Spagna.

54 V. supra, paragrafo 36.

55 V., in tal senso, le conclusioni dell'avvocato generale Cosmas, Germania/Commissione, C-288/96, EU:C:1999:239, punto 62.

56 V. sentenze del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, C-106/09 P e C-107/09 P, (in prosieguo: «Gibraltar»), EU:C:2011:732, punti 173 e 174, e del 16 dicembre 2010, Paesi Bassi/Commissione, T-231/06 e T-237/06, EU:T:2010:525, punto 44. V. anche Hancher, L., Salerno, F.M., Schütte, M., «The different stages in the State aid procedure», *State aid law of the European Union*, Oxford University Press, 2016, pag. 372.

57 Sentenze del 24 novembre 2011, Italia/Commissione, C-458/09 P, non pubblicata, EU:C:2011:769, punto 58), e Gibraltar, punto 177.

58 Sentenza del 21 gennaio 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke e Lech-Stahlwerke/Commissione, T-129/95, T-2/96 e T-97/96, EU:T:1999:7, punti 230 e 231.

imminente [59]. Allo stesso modo, prima dell'adozione di una decisione di sostituzione o di modifica, la Commissione non è tenuta a reiterare tutte le fasi della procedura di cui al regolamento 2015/1589 [60] e, in tale contesto, a trasmettere il fascicolo allo Stato membro interessato al fine di consentirgli di presentare le sue osservazioni [61].

86. Nell'ambito della presente causa, il procedimento non ha permesso di dissipare i dubbi circa la questione se la Commissione si sia fondata o meno su elementi nuovi o aggiuntivi all'atto di adozione della decisione di modifica.

87. Se la Commissione ha ragione nel sostenere che la decisione di modifica si è fondata, oltre che sugli elementi contenuti nel fascicolo amministrativo al momento dell'adozione della decisione iniziale, anche sulle informazioni provenienti dal ricorso della Hispasat nella causa T-36/15, la Spagna non è stata posta in condizione di esprimere il suo punto di vista in proposito. Essa non è intervenuta nella causa T-36/15 e, pertanto, le osservazioni scritte scambiate dalle parti in tale causa non le sono state notificate.

88. Se, al contrario, la Spagna ha ragione nell'affermare che la decisione di modifica si è fondata sulle informazioni provenienti dalle procedure di recupero, in tal caso, in linea di principio, non si può escludere che la Spagna fosse già a conoscenza del contenuto sostanziale di tali informazioni e che si trovasse in una posizione tale da poter far conoscere il proprio punto di vista nell'ambito di tali procedure.

89. L'assenza di motivazione della decisione di modifica rende quasi impossibile verificare quale delle tesi che precedono corrisponda alla realtà.

90. In tali circostanze, l'onere della prova dovrebbe spettare alla Commissione. Quest'ultima non ha mai sostenuto che la Spagna fosse stata in grado di pronunciarsi sulle informazioni che fungevano da fondamento della decisione di modifica nel contesto delle procedure di recupero, né ha addotto alcuna prova in tal senso.

91. Su tale base, ritengo che alla Spagna non sia stata data l'opportunità di far conoscere in modo efficace il suo punto di vista sulla verità e sulla rilevanza di tutti i fatti, le accuse e le circostanze dedotte dalla Commissione a sostegno delle sue conclusioni, in particolare di cui all'articolo 1 della decisione di modifica, relative al fatto che la violazione del diritto dell'Unione ivi ravvisata ha avuto luogo e che l'aiuto di Stato ivi individuato doveva essere recuperato.

92. Ne consegue che, nella misura in cui la Commissione ha basato la propria decisione di modifica su informazioni in merito alle quali la Spagna non è stata in grado di presentare osservazioni, essa ha agito in violazione del diritto di tale Stato membro di essere ascoltato, nonché, di conseguenza, del principio di buona amministrazione.

59 Sentenza dell'8 luglio 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, T-198/01, EU:T:2004:222, punto 156.

60 V., per analogia, sentenza del 12 novembre 1998, Spagna/Commissione, C-415/96, EU:C:1998:533, punto 31. In funzione degli effetti giuridici delle modifiche che la nuova decisione introduce, potrebbe essere possibile prescindere dall'avvio di un procedimento d'indagine formale. V., in tal senso, Heidenhain, M., «European State aid law Handbook», Monaco: Beck/Oxford: Hart, 2010, capitolo 31, paragrafo 58.

61 Un simile obbligo sussisterebbe, in linea di principio, se la decisione iniziale si fosse basata su informazioni errate (in tale caso la Commissione dovrebbe, anzitutto, integrare il fascicolo amministrativo effettuando un'indagine supplementare a norma dell'articolo 11 di tale regolamento), o se il quadro giuridico fosse mutato a seguito della presentazione di tali osservazioni (v. sentenza dell'8 maggio 2008, Ferriere Nord/Commissione, C-49/05 P, non pubblicata, EU:C:2008:259, punti da 68 a 71).

Sulle conseguenze della violazione del diritto della Spagna di essere ascoltata

93. Al punto 47 della sentenza impugnata, il Tribunale ha dichiarato che un'irregolarità procedurale comporta l'annullamento dell'atto in questione soltanto se si dimostri che, in assenza di tale irregolarità, il procedimento avrebbe condotto ad un risultato differente [62]. Tuttavia, nei punti successivi, esso ha applicato un criterio diverso, valutando, segnatamente, se la decisione di modifica abbia imposto nuovi obblighi in capo alla Spagna. Su tale base, il Tribunale ha giudicato che la violazione del diritto della Spagna di essere ascoltata non comportava l'annullamento della decisione di modifica. La Spagna ha contestato tale ragionamento. Nel corso dell'udienza, il suo rappresentante ha sostenuto che una violazione del diritto di essere ascoltati dovrebbe *sempre* determinare l'annullamento dell'atto.

94. Non posso concordare con il ragionamento del Tribunale. Inizierò la mia analisi rammentando la giurisprudenza pertinente.

95. Da un lato, la Corte ha dichiarato che l'inosservanza di forme *sostanziali* comporta l'annullamento dell'atto così viziato [63]. In tale contesto, concordo con l'avvocato generale Fennelly sul fatto che solo i requisiti procedurali intrinsecamente legati alla formazione e alla manifestazione della volontà dell'autorità che adotta l'atto sono sostanziali. La loro osservanza risponde a un interesse generale [64]. Tali requisiti sono così importanti che *qualsiasi* loro violazione comporta un annullamento dell'atto adottato, a prescindere dal fatto che l'esito del procedimento potesse essere diverso se essi fossero stati rispettati [65].

96. Dall'altro lato, la Corte ha altresì dichiarato che una violazione di qualsiasi altra formalità (non sostanziale) giustifica un annullamento soltanto se si dimostri che, in assenza di tale irregolarità, il procedimento avrebbe potuto condurre a un risultato differente [66].

97. Anche se il ragionamento del giudice dell'Unione non è sempre stato, a tal riguardo, inequivocabile [67], reputo evidente che il diritto di uno Stato membro di essere ascoltato nel procedimento in materia di aiuti di Stato appartenga alla prima categoria.

98. Concordo con l'avvocato generale Mengozzi, il quale ha concluso che l'obbligo di consultare lo Stato membro interessato può, in definitiva, essere considerato un'espressione specifica della ripartizione di competenze fra le istituzioni e gli Stati membri o dell'equilibrio istituzionale (direi « *costituzionale*») all'interno dell'Unione europea [68].

62 Rilevo che solo una delle sentenze richiamate dal Tribunale riguarda il diritto di essere ascoltati: le altre attengono ad altre formalità procedurali (non sostanziali).

63 Sentenza del 20 ottobre 1987, Spagna/Commissione, 128/86, EU:C:1987:447, punto 25.

64 V. le sue conclusioni nella causa Commissione/ICI, C-286/95 P e C-287/95 P, EU:C:1999:578, paragrafi da 22 a 26..

65 V., ad esempio, sentenza del 6 aprile 2000, Commissione/ICI, C-286/95 P, EU:C:2000:188, punti 42 e 52.

66 Sentenze del 29 ottobre 1980, van Landewyck e altri/Commissione, da 209/78 a 215/78 e 218/78, EU:C:1980:248, punto 47 (presunta illecita divulgazione, da parte della Commissione, di taluni documenti), del 25 ottobre 2005, Germania e Danimarca/Commissione, C-465/02 e C-466/02, EU:C:2005:636, punti 36 e 37 (asserita assenza, nel corso del procedimento, della versione in lingua tedesca di un documento). Sulla differenza tra queste due categorie di irregolarità procedurali, v. conclusioni dell'avvocato generale Fennelly, Commissione/ICI, C-286/95 P e C-287/95 P, EU:C:1999:578, paragrafi da 27 a 29.

67 Non sono la prima ad imbattersi in tale difficoltà e a formulare un'osservazione in tal senso. V. conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi, Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:3, paragrafi da 72 a 100 (in particolare paragrafo 92) e la giurisprudenza ivi citata. I giudici dell'Unione hanno costantemente sostenuto la qualificazione del diritto di essere sentito come un requisito di forma sostanziale (v., ad esempio, sentenze del 6 marzo 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione, T-228/99 e T-233/99, EU:T:2003:57, punto 141, e del 9 luglio 2003, Vlaams Fondsvoor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap/Commissione, T-102/00, EU:T:2003:192, punti da 84 a 86). In varie altre occasioni, la giurisprudenza ha tuttavia sottolineato la necessità di dimostrare se, in assenza di una siffatta violazione, l'esito avrebbe potuto essere diverso (v., ad esempio, sentenza dell'8 luglio 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, T-198/01, EU:T:2004:222, punto 203, confermata in appello dalla Corte con sentenza dell'11 gennaio 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, C-404/04 P, non pubblicata, EU:C:2007:6, punto 131).

68 V. le sue conclusioni nella causa Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:3, paragrafo 82.

99. Pertanto, nel contesto di diversi tipi di procedimenti, la Corte ha dichiarato che il diritto dello Stato membro interessato di essere ascoltato costituisce una forma sostanziale, la cui inosservanza comporta, ipso facto, significative conseguenze. Per esempio, la decisione controversa può essere annullata [69] oppure un ricorso per inadempimento proposto in esito a tale procedimento può essere dichiarato irricevibile [70].

100. La situazione di uno Stato membro interessato da un procedimento di controllo di aiuti di Stato è paragonabile alle situazioni di cui sopra [71]. Ciò depone a favore dell'applicazione, nel contesto di specie, di una norma procedurale analoga, dando un maggior peso al diritto di essere ascoltati, che costituisce, in fin dei conti, un diritto fondamentale garantito dall'articolo 47 della Carta.

101. Secondo una giurisprudenza costante, in considerazione del ruolo centrale dello Stato membro interessato nel procedimento di controllo degli aiuti di Stato [72], se a tale Stato membro non è stata concessa la possibilità di controbattere alle osservazioni presentate dai terzi interessati, la Commissione *non può farne uso nella sua successiva decisione* [73].

102. Pertanto, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale al punto 47 della sentenza impugnata, dovrebbe altresì avere scarsa importanza il fatto che lo Stato membro interessato riesca a dimostrare che, in concreto, in assenza di una violazione di tale diritto da parte della Commissione, la decisione di quest'ultima relativamente all'aiuto di Stato sarebbe stata differente [74].

103. Infatti, una simile valutazione è necessariamente aleatoria e fondata su una serie di presunzioni. Non è chiaro quale sia il livello di prova necessario e il grado di dettaglio richiesto al fine di dimostrare la differenza tra la decisione effettiva e quella ipotetica. Sono convinta che tale valutazione non possa ragionevolmente servire da parametro per accertare se il diritto di uno Stato membro di essere ascoltato nel procedimento in materia di aiuti di Stato sia stato rispettato.

104. In ultima analisi, essa richiederebbe allo Stato membro e alla Corte di porsi nella posizione della Commissione al fine di indovinare se le osservazioni che tale Stato membro avrebbe presentato, qualora la Commissione gli avesse dato la possibilità di farlo, avrebbero modificato la valutazione del caso da parte di quest'ultima. Mi sembra probabile che, in tal caso, la Commissione sosterrebbe, in seguito, che le osservazioni dello Stato membro non avrebbero mutato, in ogni caso, la sua posizione. Ciò mina ulteriormente l'obiettività e la legittimità di una simile valutazione [75].

69 V., nel contesto della decisione di ridurre i contributi finanziari del Fondo sociale europeo, sentenze del 7 maggio 1991, Interhotel/Commissione, C-291/89, EU:C:1991:189, punto 17; del 4 giugno 1992, Infortec/Commissione, C-157/90, EU:C:1992:243, punto 20; e del 25 maggio 1993, IRI/Commissione, C-334/91, EU:C:1993:211, punto 25. V. anche, nel contesto del procedimento di riesame, ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 3, TFUE, di diritti speciali concessi a imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, sentenza del 12 febbraio 1992, Paesi Bassi e altri/Commissione, C-48/90 e C-66/90, EU:C:1992:63, punti da 46 a 49.

70 V. sentenza del 14 aprile 2011, Commissione/Romania, C-522/09, EU:C:2011:251, punto 16 e la giurisprudenza ivi citata.

71 In particolare, secondo una giurisprudenza costante, tale procedimento è *solo una variante del ricorso per inadempimento*, specificamente adattata ai problemi che gli aiuti di Stato sollevano in relazione alla concorrenza nel mercato interno (v., ad esempio, sentenza del 3 luglio 2001, Commissione/Belgio, C-378/98, EU:C:2001:370, punto 24 e la giurisprudenza ivi citata). Del pari, la Corte ha esplicitamente confermato che la situazione giuridica dello Stato membro interessato da una procedura di infrazione e da una procedura di adeguamento del contributo finanziario è analoga (v., in tal senso, sentenza del 29 aprile 2010, Commissione/Germania, C-160/08, EU:C:2010:230, punti 41 e 42).

72 V., ad esempio, sentenza del 29 giugno 2010, Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, EU:C:2010:376, punto 57. Il Tribunale ha chiaramente precisato la natura di tali procedimenti (bilaterali) e la situazione dello Stato membro interessato da questi ultimi nella sentenza del 6 marzo 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione (T-228/99 e T-233/99, EU:T:2003:57, punti 140 e 141). Ovviamente, la situazione di uno Stato membro è sostanzialmente diversa da quella di qualsiasi altra parte interessata in tali procedimenti.

73 V. sentenze del 24 settembre 2002, Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione, C-74/00 P e C-75/00 P, EU:C:2002:524, punto 81, e del 29 giugno 2010, Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, EU:C:2010:376, punto 57.

74 A mio parere, non si può a priori escludere che gli argomenti che la Spagna avrebbe potuto addurre, se ne avesse avuto l'opportunità, avrebbero potuto influenzare il contenuto della decisione di modifica.

75 Accogliere siffatto argomento comporterebbe un ulteriore dilemma: se tale dichiarazione sia vincolante per la Corte o se essa possa decidere autonomamente se la Commissione *avrebbe dovuto modificare* la sua posizione alla luce delle osservazioni dello Stato membro e, in tal caso, su quali criteri dovrebbe fondarsi una simile valutazione.

105. Piuttosto, come ha fatto in numerose occasioni [76], la Corte dovrebbe verificare se allo Stato membro interessato sia stata (oggettivamente) data, prima dell'adozione della decisione da parte della Commissione, la possibilità effettiva di far conoscere efficacemente il suo punto di vista *sui documenti raccolti dalla Commissione a sostegno della censura* relativa alla violazione del diritto dell'Unione, nonché *sulle osservazioni presentate dai terzi interessati* che sono servite da base per tale decisione [77].

106. Concludo nel senso che l'inosservanza, da parte della Commissione, di tale obbligo comporta l'annullamento della sua decisione che impone la soppressione o la modifica dell'aiuto in questione, nella misura in cui tale decisione era fondata su elementi non sottoposti allo Stato membro interessato ai fini della formulazione di osservazioni.

107. Alla luce di quanto precede, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale ai punti 48 e seguenti della sentenza impugnata, il fatto che la decisione di modifica abbia imposto o meno nuovi obblighi in capo alla Spagna è irrilevante. L'argomentazione della Spagna secondo cui il Tribunale avrebbe erroneamente interpretato l'articolo 1 della decisione iniziale, in sede di confronto con la decisione di modifica, è pertanto, parimenti irrilevante.

108. Ho già fatto presente che, adottando la decisione di modifica, la Commissione ha violato il diritto della Spagna di essere ascoltata [78]. Alla luce delle considerazioni di cui sopra, e ipotizzando che il nuovo motivo della Spagna sia ricevibile, quod non, la natura di tale violazione è tale da comportare l'annullamento di detta decisione.

109. Non avendo statuito in tal senso, il Tribunale ha commesso un errore di diritto. Di conseguenza, sulla base di tale ipotesi, la sentenza impugnata dovrebbe essere annullata nella parte in cui riguarda la decisione di modifica.

Sulle conseguenze dell'annullamento della sentenza impugnata

110. Ho concluso nel senso che il Tribunale è incorso in un errore di diritto omettendo di dichiarare che la decisione di modifica è viziata da due violazioni (violazione dell'obbligo di motivazione da parte della Commissione e violazione del diritto della Spagna di essere ascoltata) e che, se il nuovo motivo della Spagna fosse ricevibile, la sentenza dovrebbe essere annullata per questa ragione.

111. Ai sensi dell'articolo 61 dello Statuto della Corte di giustizia, quando la Corte annulla la decisione del Tribunale, può statuire essa stessa definitivamente sulla controversia, qualora lo stato degli atti lo consenta, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo.

112. Dal momento che le violazioni di cui sopra comportano, di per sé, l'annullamento della decisione di modifica, la Corte può statuire definitivamente sulla causa.

76 Nel quadro degli aiuti di Stato, la Corte ha effettivamente applicato tale regola più rigorosa (la violazione del diritto determina automaticamente l'annullamento) in più occasioni (v., ad esempio, sentenze del 10 luglio 1986, Belgio/Commissione, 234/84, EU:C:1986:302, punto 30; dell'8 marzo 1988, Exécutif régional wallon e Glaverbel/Commissione, 62/87 e 72/87, EU:C:1988:132, punti 37 e 38; del 10 maggio 2005, Italia/Commissione, C-400/99, EU:C:2005:275, punti da 29 a 34; e Gibraltar, punto 179). In varie altre occasioni, pur facendo riferimento all'obbligo ulteriore di dimostrare che la decisione della Commissione sarebbe stata diversa se lo Stato membro avesse avuto la possibilità di presentare osservazioni, la Corte sembra comunque aver *applicato* detta regola più rigorosa. In tali casi, non si configurava *nella pratica* una violazione del diritto di essere sentiti (o perché i documenti non trasmessi allo Stato membro interessato al fine di formulare osservazioni non contenevano elementi sostanziali, oppure in quanto la decisione della Commissione non si basava sulle informazioni contenute in detti documenti). Pertanto, la Corte ha potuto facilmente concludere che, *probabilmente*, le irregolarità di forma lamentate *non avevano avuto alcuna influenza* sull'esito del procedimento amministrativo. La mia interpretazione è che tale statuizione era una mera *conseguenza* del rispetto della regola applicabile piuttosto che un'ulteriore autonoma *condizione* di conformità (v. sentenze dell'11 novembre 1987, Francia/Commissione, 259/85, EU:C:1987:478, punto 13; del 14 febbraio 1990, Francia/Commissione, C-301/87, EU:C:1990:67, punto 31; del 21 marzo 1990, Belgio/Commissione, C-142/87, EU:C:1990:125, punto 48; e del 5 ottobre 2000, Germania/Commissione, C-288/96, EU:C:2000:537, punti da 99 a 106).

77 V. Gibraltar, punto 165 e la giurisprudenza ivi citata. V. anche Dony, M., «Contrôle des aides d'État», Éditions de l'Université de Bruxelles, 2006, pag. 357.

78 V. supra, paragrafo 92.

113. Suggerisco pertanto alla Corte, qualora essa decida che il primo motivo di impugnazione è ricevibile, di accogliere tale motivo di ricorso, annullare la sentenza impugnata nella parte in cui riguarda la decisione di modifica della Commissione e annullare detta decisione.

Sulle spese

114. Poiché la Corte di giustizia mi ha chiesto di esaminare soltanto il primo motivo di impugnazione della Spagna e poiché la decisione finale sull'impugnazione dipende dalla posizione che la Corte adotterà non solo in relazione a tale motivo, ma anche per quanto riguarda il secondo e il terzo motivo di impugnazione, nella presente causa non formulo raccomandazioni relative alle spese.

Conclusione

115. Alla luce di quanto precede, fatta salva la valutazione della Corte circa il secondo e il terzo motivo di impugnazione, propongo alla Corte di respingere il primo motivo di impugnazione in quanto irricevibile.

116. In alternativa, qualora la Corte ritenesse tale motivo ricevibile, essa dovrebbe accoglierlo, annullare la sentenza impugnata nella parte in cui riguarda la decisione di modifica e annullare tale decisione.