Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MELCHIOR WATHELET
presentate l'8 maggio 2014[1]

Causa C-242/13

Commerz Nederland NV
contro
Havenbedrijf Rotterdam NV

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo Hoge Raad der Nederlanden (Paesi Bassi)]

«Aiuti concessi dagli Stati — Nozione — Aiuti concessi da un'impresa pubblica sotto forma di garanzia a una banca — Decisione adottata dal direttore dell'impresa pubblica — Violazione delle disposizioni statutarie dell'impresa pubblica»

I – **Introduzione**

1. La presente causa riguarda l'imputabilità allo Stato di garanzie concesse a una banca da un'impresa pubblica in violazione delle norme interne che la governano, per qualificarle eventualmente come aiuti di Stato ai sensi degli articoli 107 TFUE e 108 TFUE. Nel caso di specie, tali garanzie sono state concesse dal sig. Scholten, amministratore unico della Havenbedrijf Rotterdam NV (in prosieguo: l'«HbR»), l'impresa portuale di Rotterdam (Paesi Bassi), a favore di società appartenenti al gruppo olandese RDM (in prosieguo: il «gruppo RDM»). È dimostrato che, nel prestare tali garanzie, il sig. Scholten ha agito in modo arbitrario, ha deliberatamente tenuto segreta la prestazione di tali garanzie e ha violato le norme statutarie dell'impresa pubblica, omettendo di chiedere la previa approvazione del collegio sindacale di quest'ultima.

2. Fin qua «nihil sub sole novum»[2]; per contro, è sorprendente che lo Stato membro interessato sostenga che le misure interessate siano ad esso imputabili e costituiscano aiuti di Stato ai sensi del Trattato FUE, mentre il beneficiario delle garanzie, che ovviamente desidera essere pagato, ritiene che le garanzie non lo siano poiché esse sono state concesse ultra vires.

3. Una garanzia molto simile che riguarda, ad eccezione del mutuante, le stesse parti è stata oggetto della sentenza Residex Capital IV[3]. Come evidenziato dall'avvocato generale Kokott, al paragrafo 2 delle sue conclusioni nella suddetta causa, questa garanzia era stata concessa «in circostanze non chiare»[4] dall'ente del Comune di Rotterdam (in prosieguo: il «Comune») e predecessore dell'HbR, la Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam (Impresa portuale del Comune di Rotterdam; in prosieguo: la «GHR»), a favore di una società anch'essa appartenente al gruppo olandese RDM. Non essendo stata

1 — Lingua originale: il francese.
2 — *Liber Ecclesiastes*, capitolo 1, versetto 10.
3 — C-275/10, EU:C:2011:814.
4 — C-275/10, EU:C:2011:354.

sollevata la questione dell'imputabilità in tale causa, la Corte ha esaminato solamente la questione se l'articolo 108, paragrafo 3, ultimo periodo, TFUE imponga ad un giudice nazionale di considerare inefficace una garanzia comunale non notificata alla Commissione europea e non autorizzata da quest'ultima.

II – **Contesto normativo**

4. Il procedimento principale pone questioni d'interpretazione degli articoli 107 TFUE e 108 TFUE, nonché dei punti da 50 a 58 della sentenza Francia/Commissione [5] che riguardano la questione dell'imputazione allo Stato di una misura di aiuto ai sensi di tali articoli.

5. In termini semplificati, la Corte ha stabilito, in questa sentenza, che l'imputabilità di una misura di aiuto allo Stato non può essere dedotta «dalla semplice circostanza che la detta misura è stata adottata da un'impresa pubblica» (punto 51) poiché quest'ultima «può agire con maggiore o minore indipendenza, a seconda del grado di autonomia ad essa concesso dallo Stato» (punto 52). La Corte ha altresì escluso che «il solo fatto che un'impresa pubblica sia stata costituita in forma di società di capitali di diritto comune [possa] – tenuto conto dell'autonomia che tale forma giuridica è atta a conferire all'impresa in questione – essere considerato sufficiente per escludere che un provvedimento di aiuto adottato da una società di questo tipo sia imputabile allo Stato» (punto 57).

6. Al punto 52 della medesima sentenza, la Corte ha altresì statuito che al fine di imputare una misura di aiuto allo Stato «resta[va] ancora da verificare se le autorità pubbliche [dovevano] ritenersi aver avuto un qualche ruolo nell'adozione di tali misure».

7. Essa ha tuttavia ritenuto nella suddetta sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294) che «non si può pretendere che venga dimostrato, sulla base di un'istruttoria precisa, che le autorità pubbliche hanno concretamente incitato l'impresa pubblica ad adottare i provvedimenti di aiuto in questione» (punto 53) poiché una siffatta prova sarebbe «assai difficile» per un terzo (punto 54). Per questo motivo, essa ha ammesso che «l'imputabilità allo Stato di un provvedimento di aiuto adottato da un'impresa pubblica [poteva] essere dedotta da un insieme di indizi risultanti dalle circostanze del caso di specie e dal contesto nel quale il provvedimento in questione è stato adottato» (punto 55).

8. A tal proposito, la Corte ha ricordato che essa aveva «già preso in considerazione fattispecie caratterizzate dalla circostanza che l'organismo in questione non poteva adottare la decisione contestata senza tener conto delle esigenze dei pubblici poteri (…) ovvero dal fatto che, oltre agli elementi di natura organica che vincolavano le imprese pubbliche allo Stato, tali imprese, grazie alla cui intermediazione gli aiuti erano stati accordati, dovevano tener conto delle direttive impartite da[llo Stato]» (sentenza Francia/Commissione, EU:C:2002:294, punto 55).

9. Secondo la stessa «[a]ltri indizi potrebbero, eventualmente, essere pertinenti per giungere ad affermare l'imputabilità allo Stato di un provvedimento di aiuto adottato da un'impresa pubblica, quali, in particolare, l'integrazione di tale impresa nelle strutture dell'amministrazione pubblica, la natura delle sue attività e l'esercizio di queste sul mercato in normali condizioni di concorrenza con gli operatori privati, lo status giuridico dell'impresa, ossia il fatto che questa sia soggetta al diritto pubblico ovvero al diritto comune delle società, l'intensità della tutela esercitata dalle autorità pubbliche sulla gestione dell'impresa, ovvero qualsiasi altro indizio che indichi, nel caso concreto, un coinvolgimento delle autorità pubbliche ovvero l'improbabilità di una mancanza di coinvolgimento nell'adozione di un provvedimento, tenuto conto anche dell'ampiezza di tale provvedimento, del suo contenuto ovvero delle condizioni che esso comporta» (sentenza Francia/Commissione, EU:C:2002:294, punto 56).

5 — C-482/99, EU:C:2002:294.

III – **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

10. Il porto di Rotterdam è gestito dalla società per azioni HbR, il cui capitale sociale appartiene al Comune (circa il 70%) e allo Stato olandese (circa il 30%). All'epoca dei fatti, il Comune era azionista unico dell'HbR, posto che lo Stato olandese ha acquisito la sua partecipazione nel 2006.

11. In passato, il porto di Rotterdam fu gestito dall'Havenbedrijf der Gemeente Rotterdam (impresa portuale del Comune di Rotterdam), servizio municipale senza personalità giuridica istituito nel 1932, diventato la GHR nel corso degli anni '80. Il 1º gennaio 2004, la GHR ha fatto posto alla società per azioni HbR.

12. L'amministrazione dell'HbR è affidata a un consiglio di amministrazione sorvegliato da un collegio sindacale. Nel 1992 il sig. Scholten è stato nominato amministratore unico della GHR/HbR. All'epoca della prestazione delle garanzie in questione il consigliere comunale per il porto era presidente del collegio sindacale.

13. Il gruppo RDM era un insieme di società appartenenti al sig. van den Nieuwenhuyzen. Questo gruppo era attivo nella produzione e nella fornitura di materiale bellico. Esso è fallito e le sue attività non sono state rilevate da un'altra impresa. Il gruppo RDM non era in alcun modo vincolato all'HbR.

14. Il 28 dicembre 2002 la RDM Holding NV (in prosieguo: la «RDM Holding») si è impegnata contrattualmente nei confronti della GHR (in prosieguo: il «contratto sui sommergibili») a non mettere a disposizione di Taiwan alcuna informazione o materiale che potesse essere d'interesse per la costruzione o l'utilizzo di sottomarini. In cambio, la GHR si è impegnata a rendersi garante nei confronti dei creditori della RDM Holding e/o delle sue controllate per qualsiasi importo superiore a EUR 100 000 000, per una durata non superiore a tre anni.

15. La GHR e la RDM Holding si sono altresì impegnate a non portare a conoscenza di terzi l'esistenza e il contenuto del contratto sui sommergibili.

16. Nel preambolo di tale contratto, la GHR e la RDM Holding hanno indicato, in primo luogo, che la RDM Holding, in cooperazione con le autorità degli Stati Uniti, aveva esaminato la possibilità di trasferire a Taiwan tecnologia in materia di costruzione di sommergibili tramite altre società del gruppo RDM, in secondo luogo, che la GHR era al corrente di negoziati a tal proposito tra gli avvocati della RDM Holding e dello Stato olandese, in terzo luogo, che la Repubblica popolare cinese aveva fatto sapere che, se la RDM Holding avesse fornito questa tecnologia a Taiwan, essa avrebbe imposto sanzioni ai Paesi Bassi, ivi incluso il trasferimento dei suoi trasporti marittimi verso un porto diverso da Rotterdam, in quarto luogo, che la GHR voleva fare il possibile per escludere tale eventualità e, in quinto luogo, che la RDM Holding era disposta a rinunciare al trasferimento a Taiwan di tale tecnologia alle condizioni stipulate nel contratto.

17. Con contratto del 5 novembre 2003, la Commerz Nederland NV (in prosieguo: la «Commerz») ha messo a disposizione della RDM Vehicles B.V. (in prosieguo: la «RDM Vehicles») una linea di credito di EUR 25 milioni (in prosieguo: il «credito Vehicles») finalizzata al finanziamento della produzione di un mezzo corazzato. Lo stesso giorno il sig. Scholten ha firmato una garanzia con cui la GHR si rendeva garante nei confronti della Commerz per l'adempimento da parte della RDM Vehicles degli obblighi ad essa incombenti in forza del credito Vehicles.

18. Dal momento che il 1º gennaio 2004 l'HbR è succeduta alla GHR, il 4 giugno 2004 il sig. Scholten ha prestato la medesima garanzia a favore della Commerz per il credito Vehicles, questa volta a nome dell'HbR, a fronte della quale la Commerz ha rinunciato ai diritti ad essa conferiti dalla garanzia prestata dalla GHR. Tale garanzia è stata approvata dal collegio sindacale dell'HbR il 22 giugno 2004.

19. Lo studio legale Spigthoff ha fornito alla Commerz pareri legali, rispettivamente in data 10 novembre 2003 e 4 giugno 2004, secondo i quali le garanzie firmate a nome della GHR e dell'HbR per il credito Vehicles costituivano «obblighi validi e vincolanti, di cui si poteva chiedere l'esecuzione forzata» del prestatore della garanzia. Con sentenza del 17 aprile 2013 il Gerechtshof te 's-Gravenhage (Paesi Bassi) ha dichiarato che tali pareri legali erano stati redatti intenzionalmente in modo incorretto.

20. Con contratti del 27 febbraio 2004, la Commerz ha messo a disposizione della RDM Finance I B.V. (in prosieguo: la «RDM I») e a disposizione della RDM Finance II B.V. (in prosieguo: la «RDM II») linee di credito rispettivamente di EUR 7,2 milioni e di EUR 6,4 milioni (in prosieguo, rispettivamente: il «credito RDM I» e il «credito RDM II). Tali crediti erano finalizzati al finanziamento di ordini per materiale bellico alla RDM Technology B.V.

21. Il 2 marzo 2004 il sig. Scholten ha firmato garanzie con cui l'HbR si rendeva garante nei confronti della Commerz per l'adempimento degli obblighi della RDM I e della RDM II in forza di tali crediti. Il 3 marzo 2004 lo studio Spigthoff ha fornito alla Commerz un parere legale analogo a quelli menzionati al paragrafo 19 delle presenti conclusioni.

22. Con sentenza del 15 ottobre 2010 [6] il Rechtbank Rotterdam ha dichiarato che il sig. Scholten aveva accettato doni da parte del sig. van den Nieuwenhuyzen, proprietario e direttore generale del gruppo RDM, tramite i quali quest'ultimo sperava di ottenere un trattamento favorevole per la sua impresa da parte del sig. Scholten. Con la medesima sentenza, il Rechtbank Rotterdam ha statuito che il sig. Scholten aveva deliberatamente redatto certificati falsi tramite i quali egli affermava che l'approvazione delle garanzie da parte del collegio sindacale non era necessaria e che egli aveva deliberatamente omesso di menzionare le garanzie in questione nei conti dell'HbR per gli anni 2002 e 2003. Da ultimo, il Rechtbank Rotterdam ha statuito che il sig. Scholten aveva deliberatamente tenuto segrete le garanzie concesse, poiché egli sapeva che il collegio sindacale non avrebbe dato la sua approvazione ove ne fosse stato informato. Il Rechtbank Rotterdam ha condannato il sig. Scholten a dodici mesi di reclusione per corruzione passiva, falsificazione di documenti e truffa dell'HbR.

23. Con lettera del 20 agosto 2004, la Commerz ha revocato il credito Vehicles e ha preteso il rimborso del saldo restante dovuto. Non essendo stato eseguito alcun pagamento, la Commerz ha chiesto all'HbR di versarle, in forza della garanzia prestata, EUR 19 843 541,80, oltre l'importo dei crediti accessori. L'HbR non ha ottemperato a tale richiesta.

24. Con lettere del 29 aprile 2004, la Commerz ha revocato i crediti RDM I e RDM II e ha chiesto il rimborso dei saldi restanti dovuti. A causa del mancato pagamento, la Commerz ha invitato l'HbR a versarle, in forza delle garanzie prestate, rispettivamente EUR 4 869,00 e EUR 14 538,24, oltre ai crediti accessori. L'HbR non ha ottemperato neppure a tale richiesta.

25. A seguito del rifiuto da parte dell'HbR di rispettare gli obblighi derivanti dalle garanzie, la Commerz ha presentato ricorso contro l'HbR dinanzi al Rechtbank Rotterdam, chiedendo il rimborso dell'importo dovuto, in forza della garanzia prestata dall'HbR, per il credito Vehicles. Questo giudice ha respinto tale domanda, ritenendo che la suddetta garanzia costituiva una misura di aiuto ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, che avrebbe dovuto essere notificata alla Commissione europea ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, il che non era stato fatto, e che, di conseguenza, la suddetta garanzia era nulla in forza dell'articolo 3:40, paragrafo 2, del codice civile olandese.

26. La Commerz ha interposto appello avverso tale sentenza dinanzi al Gerechtshof te 's-Gravenhage domandando parimenti la condanna dell'HbR al rimborso degli importi dovuti in forza delle garanzie prestate dall'HbR per i crediti RDM I e RDM II. Il Gerechtshof 's-Gravenhage ha confermato la sentenza del Rechtbank Rotterdam e ha respinto le domande della Commerz.

6 — ECLI:NL:RBROT:2010:BO0530.

27. Secondo il Gerechtshof te 's-Gravenhage, l'esame dei fatti alla luce dei criteri stabiliti dalla sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294) induce a concludere che la prestazione delle garanzie in questione debba essere imputata ai Paesi Bassi.

28. Per giungere a tale conclusione, il Gerechtshof te 's-Gravenhage si è basato sulle circostanze che: in primo luogo, il Comune deteneva la totalità delle azioni dell'HbR, in secondo luogo, i membri del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale erano stati nominati dall'assemblea generale dei soci e dunque dal Comune, in terzo luogo, il consigliere comunale per il porto era presidente del collegio sindacale, in quarto luogo, le norme statutarie dell'HbR richiedevano l'approvazione del collegio sindacale per la prestazione di garanzie come quelle di cui trattasi, in quinto luogo, lo scopo assegnato all'HbR dalle sue norme statutarie non era paragonabile a quello di un'impresa puramente commerciale, in considerazione della rilevanza attribuita all'interesse generale nella gestione di un porto come quello di Rotterdam.

29. La Commerz ha impugnato tale sentenza dinanzi allo Hoge Raad der Nederlanden, il quale si interroga in ordine alla questione dell'imputabilità allo Stato olandese delle garanzie in questione.

30. Il giudice del rinvio ha statuito che, sebbene il sig. Scholten avesse agito in modo del tutto arbitrario e avesse ecceduto i limiti del suo potere di amministratore unico dell'HbR – tenendo deliberatamente segreta l'esistenza del contratto sui sommergibili e delle garanzie e omettendo di chiedere l'approvazione del collegio sindacale prima di prestare le garanzie in questione – le garanzie concesse in violazione delle norme statutarie dell'HbR vincolavano nondimeno tale società ai sensi del diritto privato olandese.

31. In tale contesto di fatto, il giudice del rinvio si chiede se, per affermare o meno l'imputazione delle garanzie in questione allo Stato olandese, bisogna adottare un approccio reale e concreto o, al contrario, un approccio giuridico. Il giudice del rinvio ritiene che, ove si segua il primo approccio, occorrerà tenere in considerazione che lo Stato non era nemmeno al corrente dell'esistenza delle garanzie ed ancor meno aveva approvato la loro prestazione. Invece, ove si segua il secondo approccio, sarà sufficiente, secondo il giudice del rinvio, dimostrare che lo Stato stabilisce in linea generale il processo decisionale da seguire all'interno dell'impresa pubblica al momento dell'adozione di misure, come la prestazione di garanzie, o almeno che esercita un'influenza forte e predominante su tale processo.

32. Ritenendo che si tratti di una questione di diritto dell'Unione, lo Hoge Raad der Nederlanden ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se – al fine di considerare che si configura un aiuto di Stato ai sensi di quanto stabilito dagli articoli 107 [TFUE] e 108 TFUE – all'imputazione allo Stato di una prestazione di garanzia ad opera di un'impresa pubblica osti necessariamente il fatto che tale garanzia, come avviene nella fattispecie in esame, sia stata prestata dall'amministratore (unico) dell'impresa pubblica, il quale, pur avendo il relativo potere ai sensi del diritto civile, ha agito in modo arbitrario, ha consapevolmente tenuto segreta la prestazione di garanzie ed ha violato le norme statutarie dell'impresa pubblica, omettendo di chiedere l'approvazione del collegio sindacale, e che si debba inoltre presumere che l'ente pubblico di cui trattasi (nella presente fattispecie il Comune di Rotterdam) non abbia voluto tale prestazione di garanzia.

2) Qualora le summenzionate circostanze non ostino necessariamente all'imputazione allo Stato, se esse siano del pari irrilevanti per rispondere alla questione se la prestazione di garanzia possa essere imputata allo Stato, o se il giudice debba effettuare una valutazione alla luce degli altri indizi che depongono a favore o contro l'imputazione allo Stato».

IV – **Procedimento dinanzi alla Corte**

33. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla Corte il 29 aprile 2013. La Commerz, l'HbR, il governo olandese e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte.

34. Ai sensi dell'articolo 61, paragrafo 1, del suo regolamento di procedura, il 20 gennaio 2014 la Corte ha sottoposto alle parti diversi quesiti perché vi fosse data risposta in udienza; tuttavia, nonostante la loro pertinenza ed importanza – al fine di dare una risposta corretta ed utile al giudice del rinvio – il governo olandese ha deciso di non partecipare all'udienza del 13 marzo 2014.

35. Tale collaborazione tramite la risposta ai quesiti della Corte, in un fascicolo dai molteplici aspetti «sorprendenti», sarebbe stata preziosa. Mi rincresce che il governo olandese non l'abbia fornita alla Corte. In udienza sono quindi comparse solamente la Commerz, l'HbR e la Commissione.

V – **Analisi**

36. Con le sue questioni, il giudice del rinvio vuole sapere se la prestazione ultra vires delle garanzie in questione, e segnatamente il fatto che il sig. Scholten le abbia prestate in violazione delle norme statutarie della sua impresa e senza neanche informarne il suo collegio sindacale, osti all'imputazione di tali garanzie allo Stato olandese e, in caso contrario, se le circostanze nelle quali le garanzie sono state prestate possano essere prese in considerazione per decidere in ordine alla loro imputazione allo Stato.

A – *Gli argomenti presentati alla Corte*

37. La posizione della Commerz è che le garanzie in questione, seppure esse vincolino l'HbR ai sensi del diritto privato, non sono imputabili allo Stato. Essa invoca, a sostegno della sua tesi, l'interpretazione dei punti da 50 a 58 della sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294) che è stata proposta allo Hoge Raad der Nederland dall'avvocato generale Keus nelle sue conclusioni del 7 dicembre 2012.

38. Secondo tale avvocato generale, l'imputazione di una misura di aiuto allo Stato suppone un coinvolgimento reale e concreto delle autorità pubbliche nelle misure interessate. Da tale sentenza emergerebbe che l'imputabilità allo Stato di una misura adottata da un'impresa pubblica richiede che lo Stato sia stato coinvolto «ne[l] caso concreto» «nell'adozione di tal[e] misur[a]» e che esso abbia effettivamente esercitato un controllo su quest'ultima (punto 52). Dal momento che la Corte ha precisato, ai punti da 55 a 57 della suddetta sentenza, che l'imputabilità allo Stato di una misura adottata da un'impresa pubblica poteva essere dedotta da un «insieme di indizi» risultanti dalle circostanze del caso di specie e dal contesto nel quale la misura in questione è stata adottata, l'avvocato generale Keus ha sostenuto che, anche se la Corte aveva stabilito un livello di prova e il modo in cui tale prova poteva essere fornita, essa non aveva modificato l'oggetto della prova, ossia il coinvolgimento concreto dei pubblici poteri nella misura in questione.

39. La Commerz ritiene che i giudici olandesi non erano legittimati a basarsi, come ha fatto il Gerechtshof te 's-Gravenhage, su un insieme di indizi tratti dal contesto generale nel quale le garanzie erano state prestate, escludendo così le circostanze specifiche del caso di specie. Dato che il sig. Scholten ha agito in modo autonomo, arbitrario e segreto, contro la volontà del Comune e senza preoccuparsi delle condizioni poste da quest'ultimo, la Commerz ritiene che il Comune non sia stato coinvolto nella prestazione delle garanzie controverse. Pertanto, la stessa ritiene che le garanzie non possano essere imputate né al Comune né allo Stato e, perciò, non costituiscono misure di aiuto ai sensi degli articoli 107 TFUE e 108 TFUE e che quindi esse non dovrebbero essere notificate alla Commissione.

40. L'HbR e il governo olandese si oppongono a tale interpretazione della sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294).

41. L'HbR ritiene che l'imputabilità di una misura di aiuto allo Stato debba fondarsi su criteri obiettivi e non sulla volontà presunta dello Stato. Secondo l'HbR occorre pertanto stabilire se lo Stato sia stato o avrebbe dovuto essere coinvolto e non se esso abbia o avrebbe voluto esserlo.

42. L'HbR sottolinea che, poiché il Comune è vincolato dalle garanzie in questione, nonostante la loro prestazione ultra vires, esso ne è stato coinvolto poiché tale prestazione non avrebbe potuto essere eseguita senza il suo intervento, l'abbia esso voluto o no. Per tali ragioni, l'HbR ritiene che le garanzie in questione siano imputabili allo Stato e, pertanto, costituiscano misure di aiuto ai sensi degli articoli 107 TFUE e 108 TFUE che avrebbero dovuto essere notificate alla Commissione.

43. Secondo il governo olandese, il fatto che le garanzie siano state prestate ultra vires non osta alla loro imputazione allo Stato. A tal proposito esso appoggia la posizione del Gerechtshof te 's-Gravenhage come sintetizzata al paragrafo 28 delle presenti conclusioni, secondo la quale l'imputazione delle garanzie in questione allo Stato olandese si fonda sulla posizione predominante che il Comune occupa nella società.

44. L'HbR e il governo olandese ritengono altresì che l'efficacia delle norme in materia di aiuti di Stato potrebbe essere pregiudicata in modo inaccettabile ove tali norme non fossero applicate, in quanto un amministratore statutario di un'impresa pubblica, nell'ambito dell'adozione di una misura, avrebbe travalicato le norme statutarie di tale impresa. In effetti, nella pratica, non sarebbe sempre possibile verificare se la misura in questione sia stata o meno adottata contro la volontà dell'impresa pubblica e uno Stato membro potrebbe dunque rifugiarsi dietro le «colpe» di un amministratore per evitare che la misura possa essergli imputata.

45. Anche la Commissione si oppone all'interpretazione della sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294) proposta dalla Commerz e dall'avvocato generale Keus. Basandosi sui punti 55 e 56 di questa sentenza, essa ritiene che per imputare una misura di aiuto allo Stato è sufficiente che quest'ultimo stabilisca effettivamente il processo decisionale seguito all'interno dell'impresa pubblica o che esso eserciti effettivamente un'influenza forte e predominante su tale processo.

46. La Commissione ritiene pertanto che non sia necessario dimostrare un'istruzione precisa per affermare che vi sia un coinvolgimento concreto dello Stato nell'adozione della misura di aiuto in questione. Essa rammenta che, se così fosse, la condizione d'imputabilità sarebbe soddisfatta solo in via del tutto eccezionale nel caso di una misura di aiuto prestata da un'impresa pubblica.

47. La Commissione conclude che spetta al giudice nazionale fare il bilancio degli indizi indicati ai punti da 55 a 57 della sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294) e concorda con l'analisi compiuta dal Gerechtshof te 's-Gravenhage che ho sintetizzato nel paragrafo 28 delle presenti conclusioni.

48. Quanto alle specifiche circostanze inerenti alla prestazione delle garanzie che sono oggetto del procedimento principale, la Commissione ritiene che esse non rilevino in alcun modo sull'imputabilità delle garanzie al Comune poiché, da un lato, è lo stesso Comune che ha creato la situazione nella quale le garanzie in questione sono state prestate dall'HbR e, dall'altro, la loro prestazione non rientra nelle normali attività di natura commerciale dell'HbR, ma sembra piuttosto dettata dalle considerazioni d'interesse generale evocate nel preambolo del contratto sui sommergibili.

B – *Valutazione*

1. Se si tratta di misure di aiuto o di decisioni essenzialmente di natura commerciale

49. Prima di procedere con l'analisi di tali argomenti, mi sembra necessario verificare se le garanzie in questione costituiscono misure di aiuto. In effetti è solo nel caso in cui una garanzia determini un vantaggio a un'impresa che essa può costituire un aiuto [7].

50. Al paragrafo 17 delle sue conclusioni, l'avvocato generale Kokott, nella causa Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:354), aveva concluso nel senso dell'esistenza di un aiuto a favore della RDM Aerospace NV che, ricordo, faceva parte dello stesso gruppo delle imprese beneficiarie delle garanzie nella presente causa, poiché «in assenza di tale garanzia», l'impresa «non avrebbe potuto ottenere un finanziamento di tale importo secondo quanto rilevato dal giudice del rinvio»

51. Sebbene il giudice del rinvio non esamini tale punto nella presente causa, vi sono fondati motivi per ritenere che le garanzie in questione abbiano determinato un vantaggio alle imprese del gruppo RDM che non avrebbero potuto, in loro assenza, ottenere i crediti Vehicles, RDM I e RDM II.

52. Tuttavia è necessario altresì verificare se, nel prestare tali garanzie, l'HbR non abbia agito per ragioni essenzialmente di natura commerciale, come avrebbe fatto un investitore privato, costituendo allora il vantaggio ricevuto dalle imprese del gruppo RDM il corrispettivo dei vantaggi reciproci che esse avrebbero concesso all'HbR [8].

53. Solo in caso di risposta negativa a tale questione occorrerà verificare se le garanzie prestate dall'HbR mobilitano risorse pubbliche e sono imputabili allo Stato. Come affermato dall'avvocato generale Jacobs al paragrafo 55 delle sue conclusioni nella causa Francia/Commissione (C-482/99, EU:C:2001:685), «le decisioni di natura commerciale di una fabbrica di birra di proprietà pubblica, prese senza alcuna interferenza da parte delle autorità pubbliche, dovrebbero considerarsi al di fuori della sfera d'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato».

54. Il medesimo principio è stato enunciato al paragrafo 250 delle conclusioni dell'avvocato generale Slynn nella causa Kwekerij van der Kooy e a./Commissione (67/85, 68/85 e 70/85, EU:C:1987:177) il quale, a proposito della misura di aiuto in questione in tale causa, ossia la fissazione di una tariffa preferenziale, si chiedeva «se la fissazione di questa tariffa preferenziale, anche se adottata sotto l'influenza dello Stato e implicante perdite per lo Stato, fosse necessaria per motivi commerciali incompatibili con la natura di un "aiuto"».

55. La Commissione ritiene che, nel caso di specie, la prestazione di garanzie costituisca una misura dettata da imperativi di interesse generale e non da motivi di natura commerciale. La sua conclusione si basa sugli indizi rilevati dal Gerechtshof te 's-Gravenhage per sostenere la sua conclusione che l'HbR sia soggetta al controllo effettivo dello Stato olandese [9], nonché sugli obiettivi di interesse generale che ispirano l'azione dell'HbR, in particolare per quanto riguarda il contributo allo sviluppo urbano, lo sviluppo dei porti urbani e il miglioramento del tessuto urbano della città e della regione di Rotterdam.

7 — V. comunicazione della Commissione sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di garanzie (GU 2008, C 155, pag. 10, punto 3.1).

8 — Tale questione non è stata discussa nella causa Residex Capital IV (EU:C:2011:814), e neppure del resto la questione dell'imputabilità allo Stato delle garanzie prestate a favore della RDM Aerospace NV, il che ha portato a qualificarle come aiuti di Stato.

9 — V. paragrafo 28 delle presenti conclusioni.

56. Se tali indizi corrispondono al vero, essi mi sembrano poter essere invocati solo a proposito dell'imputabilità delle garanzie allo Stato – come fa d'altronde il Gerechtshof te 's-Gravenhage – e non come fa la Commissione per risolvere la questione se nel caso concreto delle garanzie in questione la loro prestazione sia stata o meno dettata da motivi di natura commerciale.

57. Fatto salvo l'accertamento da parte del giudice del rinvio, sono favorevole a una risposta affermativa.

58. Come ho menzionato nei paragrafi da 14 a 16 delle presenti conclusioni, il preambolo del contratto sui sommergibili indica che il gruppo RDM verificava, in collaborazione con le autorità americane, la possibilità di trasferire tecnologia dei sommergibili a Taiwan. Il punto A del preambolo dà atto dei negoziati tra gli avvocati della RDM Holding e dello Stato olandese a tal proposito.

59. Il punto B del preambolo fa riferimento alla minaccia proferita dalla Repubblica popolare cinese di infliggere sanzioni ai Paesi Bassi, ivi inclusa la deviazione dei suoi trasporti marittimi verso un porto diverso da quello di Rotterdam in caso di trasferimento a Taiwan di tecnologia relativa ai sommergibili, nonché alla volontà della GHR di fare il possibile per escludere tale eventualità.

60. È vero che la validità e l'autenticità di questo contratto sono state contestate. Come comunicato dalla Commerz alla Corte in udienza, il Rechtbank Rotterdam ha condannato il sig. Scholten per corruzione passiva sotto forma di ricezione di doni fatti da parte del sig. van den Nieuwenhuyzen. Tuttavia, lo stesso Rechtbank Rotterdam ha dichiarato che la falsificazione non era stata provata in maniera legittima e convincente («niet wettig en overtuigend»), posto che il pubblico ministero aveva interposto appello contro questa parte della sentenza. In udienza, l'HbR ha reso noto che tale appello era ancora pendente dinanzi ai giudici olandesi.

61. È per questo motivo che la Corte aveva posto un quesito a tal proposito [10], pensando che, oltre alla Commerz e all'HbR, il governo olandese si trovava certamente nella posizione più idonea per pronunciarsi sulla credibilità delle allegazioni di fatto riportate nel preambolo del contratto sui sommergibili. Come ho indicato, il governo olandese non ha partecipato all'udienza, il che gli avrebbe consentito di contestare che le garanzie in questione fossero state prestate per i motivi di natura commerciale menzionati nel preambolo del contratto sui sommergibili. Ciò conferma la mia idea che la prestazione delle garanzie sia stata essenzialmente dettata da motivi di natura commerciale.

62. In tali circostanze, fatto salvo l'accertamento da parte del giudice del rinvio dell'autenticità di tale contratto (contestata dall'HbR) e di un'eventuale sproporzione tra le garanzie prestate e il rischio commerciale derivante da un'eventuale deviazione dei trasporti provenienti dalla Repubblica popolare cinese o di altri indizi di fatto di cui disponga il giudice del rinvio, ritengo che nel prestare, anche se ultra vires, le garanzie in questione, il sig. Scholten abbia perseguito, nell'interesse della GHR/HbR, uno scopo di natura commerciale, ossia evitare le conseguenze di un embargo della Repubblica popolare cinese sul porto di Rotterdam, il che richiedeva di ottenere, in cambio delle garanzie, l'impegno del gruppo RDM di non trasferire tecnologia in materia di sommergibili a Taiwan.

10 — Essa chiedeva in particolare se «(…) emerge dalle osservazioni scritte dell'HbR, da un lato, che il suo oggetto sociale comprende in particolare il rafforzamento "del complesso industriale di Rotterdam" nonché "lo sviluppo, la costruzione, la gestione e lo sfruttamento del porto e della zona industriale di Rotterdam, nel senso più ampio del termine". Dall'altro, viene evidenziato al punto 17 delle predette osservazioni che è stato fatto valere nel procedimento principale che la prestazione delle garanzie era giustificata sia dallo scopo di assicurare l'impiego nell'importante industria manifatturiera del porto, sia da un contratto del 28 dicembre 2002 relativo all'astensione, da parte del gruppo RDM, dal fornire tecnologia per sommergibili a Taiwan, che è altresì menzionato nei punti 3.3 (II) e 3.4 della domanda di pronuncia pregiudiziale. La Commerz, l'HbR e il governo olandese sono invitati a precisare, in udienza, se, in ragione delle dette circostanze o di altre circostanze, esistono indizi secondo i quali le garanzie controverse erano state prestate nell'interesse dell'HbR e/o del [Comune] e/o dello Stato olandese. In particolare essi sono invitati a formulare osservazioni in ordine alla correttezza delle circostanze menzionate nei considerando da A a C di detto contratto».

2. Se, ove le garanzie in questione siano qualificate vantaggi o misure di aiuto, esse lo siano ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE

63. Se i vantaggi che determinano le garanzie in questione non perseguono uno scopo essenzialmente di natura commerciale, essi configurano aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE solo se sono «concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali» e se sono «imputabili allo Stato» [11].

a) Risorse statali

64. Non è contestato che ove le garanzie siano fatte valere, ci sarà una mobilizzazione di risorse pubbliche poiché l'HbR, impresa detenuta, all'epoca dei fatti, al 100% dal Comune, dovrà, coi suoi fondi, onorare nei confronti della Commerz gli impegni finanziari assunti dalle imprese del gruppo RDM nei confronti di quest'ultima.

b) Imputabilità allo Stato

65. La questione dell'imputabilità non si pone ove la misura dello Stato sia prestata da un organo dello Stato, indipendentemente dalla posizione di tale organo nell'organizzazione dello Stato, che appartenga all'amministrazione centrale o a un organo decentralizzato o decentrato dello Stato. Questo avveniva nella sentenza Residex Capital IV (EU:C:2011:814), che riguardava i medesimi soggetti – la GHR e il gruppo RDM –, lo stesso tipo di garanzia prestata dalla medesima persona (il sig. Scholten), analogamente «ultra vires» e nella quale la questione dell'imputabilità non si è nemmeno posta, poiché le garanzie erano state prestate da un servizio amministrativo del Comune.

66. Ove la misura di aiuto sia adottata da un ente che non è un organo dello Stato nel senso di cui al punto precedente, la Corte ha statuito molto chiaramente al punto 51 della sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294) che l'imputabilità di una misura di aiuto allo Stato non poteva essere dedotta automaticamente «dalla semplice circostanza che la detta misura [era] stata adottata da un'impresa pubblica».

67. È proprio il caso di cui alla presente causa poiché, sebbene in origine le garanzie per il credito Vehicles siano state prestate dalla GHR, servizio amministrativo municipale, esse hanno cessato di essere efficaci il 4 giugno 2004. È l'HbR, società per azioni con capitale interamente detenuto dal Comune, succeduta alla GHR il 1º gennaio 2004, che lo stesso 4 giugno 2004 ha prestato le medesime garanzie a favore della Commerz. Le garanzie concernenti i crediti RDM I e RDM II sono state sin dall'inizio prestate dall'HbR, impresa pubblica.

68. In un caso simile, occorre verificare se le misure di aiuto in questione siano nondimeno imputabili allo Stato nella misura in cui esse sono state prestate in un modo tale per cui «le autorità pubbliche debbano ritenersi aver avuto un qualche ruolo nell'adozione di tali misure» [12].

69. Un siffatto coinvolgimento dello Stato è dimostrato ove le misure di aiuto in questione siano prestate da un ente autorizzato ad esercitare pubblici poteri o da un ente che agisce sotto il controllo effettivo dello Stato.

11 — V. sentenze Francia/Commissione (EU:C:2002:294, punto 24), nonché Association Vent De Colère e a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punto 17).
12 — V. sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294, punto 52).

70. Per quanto riguarda il criterio dell'esercizio di pubblici poteri, la Commissione ha fatto valere in udienza il fatto che l'HbR non era una comune società privata. Secondo la Commissione, in forza delle sue norme statutarie essa è incaricata di rafforzare la posizione del complesso portuale e industriale di Rotterdam, di promuovere la sicurezza della navigazione, di garantire l'ordine e la sicurezza nautica e marittima nonché di agire in qualità di autorità portuale. Su tale base, la Commissione ha sostenuto che le garanzie in questione potevano essere imputate allo Stato olandese.

71. Io non condivido questa posizione della Commissione. A mio avviso, una misura di aiuto prestata da un ente autorizzato a esercitare pubblici poteri non può essere imputata allo Stato, se non quando, nella fattispecie, detta misura sia stata adottata nell'esercizio di tali prerogative. Nel caso di specie, né la stessa prestazione di garanzie né la ragione per cui le garanzie sono state prestate rientrano nell'esercizio di pubblici poteri da parte dell'HbR.

72. Occorre quindi verificare se le garanzie in questione possono essere imputate allo Stato olandese sulla base del controllo effettivo che quest'ultimo esercita sull'HbR.

73. Come statuito dalla Corte al punto 52 della sua sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294) «anche nel caso in cui lo Stato sia in grado di controllare un'impresa pubblica e di esercitare un'influenza dominante sulle operazioni di quest'ultima, l'esercizio effettivo di tale controllo nel caso concreto non può essere automaticamente presunto. Un'impresa pubblica può agire con maggiore o minore indipendenza, a seconda del grado di autonomia ad essa concesso dallo Stato».

74. Prima di verificare se il carattere ultra vires della prestazione delle garanzie in questione impedisca la loro imputazione allo Stato, e ricordando che io ragiono supponendo che la decisione in ordine alla prestazione non sia stata essenzialmente determinata da motivi di natura commerciale, credo – come il Gerechtshof te 's-Gravenhage –, che sufficienti indizi ai sensi della sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294) siano presenti nel caso di specie per imputare tale decisione allo Stato, cosa che d'altronde né l'HbR né il governo olandese contestano.

75. L'imputazione di una misura di aiuto allo Stato sulla base del controllo effettivo non richiede la prova, «sulla base di un'istruttoria precisa, che le autorità pubbliche hanno concretamente incitato l'impresa pubblica ad adottare i provvedimenti di aiuto in questione» [13]. Come osservato dalla Corte al punto 54 della sua sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294), una prova siffatta rischia di essere «assai difficile per un terzo, proprio a motivo delle relazioni privilegiate che esistono tra lo Stato ed una determinata impresa pubblica».

76. Nel caso di specie, l'HbR e il governo olandese ammettono che l'HbR sia soggetta al controllo effettivo del governo olandese. Tuttavia, tenuto conto del fatto che il governo olandese non ha partecipato all'udienza e non ha quindi risposto ai quesiti inerenti espressamente a tale punto, è opportuno stabilire l'esistenza di un siffatto controllo indipendentemente da tale semplice affermazione del governo olandese nelle sue osservazioni scritte.

77. Come rilevato dalla Corte al punto 56 della sua sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294), occorre prendere in considerazione una serie di indizi come «l'integrazione [dell'ente che ha adottato la misura in questione] nelle strutture dell'amministrazione pubblica, la natura delle sue attività e l'esercizio di queste sul mercato in normali condizioni di concorrenza con gli operatori privati, lo status giuridico dell'impresa, ossia il fatto che questa sia soggetta al diritto pubblico ovvero al diritto comune delle società, l'intensità della tutela esercitata dalle autorità pubbliche sulla gestione

13 — Ibidem (punto 53).

dell'impresa, ovvero qualsiasi altro indizio che indichi, nel caso concreto, un coinvolgimento delle autorità pubbliche ovvero l'improbabilità di una mancanza di coinvolgimento nell'adozione di un provvedimento, tenuto conto anche dell'ampiezza di tale provvedimento, del suo contenuto ovvero delle condizioni che esso comporta».

78. Mi riferisco innanzitutto ad elementi di natura organica. I predecessori giuridici dell'HbR facevano parte dell'amministrazione del Comune ed avevano già prestato garanzie della stessa tipologia (se non le stesse!) a una società del medesimo gruppo RDM [14]. All'epoca dei fatti, il Comune deteneva la totalità delle azioni dell'HbR. I membri del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale erano stati nominati dall'assemblea generale dei soci e, dunque, dal Comune. Il consigliere comunale per il porto era presidente del collegio sindacale. Le norme statutarie dell'HbR permettevano, sebbene con l'approvazione del collegio sindacale, la prestazione di garanzie come quelle del caso di specie. Questi indizi dimostrano che l'HbR possedeva un margine d'indipendenza limitato rispetto al Comune, in quanto azionista unico.

79. Considerati questi stretti legami tra l'HbR e il Comune, sarebbe difficile credere all'«improbabilità di una mancanza di coinvolgimento» [15] da parte dello Stato nell'adozione delle garanzie in questione, tanto più che nel caso di specie si tratta di garanzie prestate a favore di un gruppo attivo nel settore degli armamenti senza parlare delle complicazioni di carattere diplomatico e politico menzionate nel preambolo del contratto sui sommergibili che hanno potuto dettare tale prestazione.

80. Resta da esaminare la questione se il carattere ultra vires della prestazione delle garanzie in questione osti alla loro imputazione allo Stato.

3. Se il carattere ultra vires della prestazione delle garanzie osti alla loro imputazione allo Stato

81. Emerge innanzitutto chiaramente dalla domanda di pronuncia pregiudiziale che, nonostante il loro carattere ultra vires, le garanzie in questione vincolano l'HbR. Si pone quindi la questione se il fatto che il sig. Scholten le abbia prestate ultra vires osti alla loro imputazione allo Stato olandese.

82. A sostegno della sua posizione secondo la quale l'imputazione non è possibile, la Commerz cita le conclusioni dell'avvocato generale Keus presentate dinanzi al giudice del rinvio secondo le quali egli ritiene che nella sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294) la Corte sembra aver tenuto conto di un coinvolgimento reale e concreto dello Stato nell'adozione delle misure interessate. Alla luce di questa interpretazione di detta sentenza, la Commerz sostiene che un simile coinvolgimento reale e concreto dello Stato nella prestazione delle garanzie in questione sia impossibile ove esse siano concesse ultra vires. In altre parole, ci si chiede come si potrebbe dire che nel caso di specie «l'organismo in questione non poteva adottare la [misura] contestata senza tener conto delle esigenze dei pubblici poteri» [16], quando sia dimostrato che questi ultimi non erano nemmeno al corrente della prestazione delle garanzie in questione.

83. Anche qualora io ritenga, così come l'avvocato generale Keus, che il coinvolgimento dello Stato debba essere concreto, ossia riguardare la misura di aiuto in questione [17] e non le attività in generale dell'impresa pubblica, non credo che tale constatazione sia utile per rispondere alla questione dell'imputabilità di misure adottate da un amministratore di un'impresa pubblica senza rispettare le norme statutarie di quest'ultima.

14 — Dette garanzie sono state oggetto di una sentenza, vale a dire la sentenza Residex Capital IV (EU:C:2011:814).

15 — Sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294, punto 56).

16 — Sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294, punto 55).

17 — V., in tal senso, sentenza Associazione Vent De Colère e a. (EU:C:2013:851, punto 17).

84. In effetti, come afferma l'avvocato generale Keus, gli indizi forniti dalla Corte ai punti da 55 a 57 nella sua sentenza Francia/Commissione (EU: C:2002:294) riguardano piuttosto il livello della prova dell'esistenza del controllo effettivo, ossia l'individuazione di indizi a partire dai quali il coinvolgimento dello Stato possa essere dedotto, piuttosto che l'oggetto stesso della prova, vale a dire il coinvolgimento dello Stato nell'adozione delle misure in questione. Ciò emerge chiaramente dal punto 53 di tale sentenza, in cui la Corte ha statuito che non era necessario dimostrare «sulla base di un'istruttoria precisa, che le autorità pubbliche hanno concretamente incitato l'impresa pubblica ad adottare i provvedimenti di aiuto in questione».

85. Può essere utile infine riferirsi ai principi di diritto internazionale pubblico inerenti all'imputazione allo Stato di fatti internazionalmente illeciti e più specificatamente all'articolo 7 degli articoli dell'International Law Commission sulla responsabilità dello Stato per fatto internazionalmente illecito (in prosieguo: gli «articoli sulla responsabilità dello Stato») [18], intitolato «Eccesso di potere o comportamento contrario alle istruzioni».

86. Tale articolo recita che «[i]l comportamento di un organo dello Stato o di una persona o di un ente abilitato ad esercitare pubblici poteri sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale *se quell'organo, persona o ente agisce in tale qualità, anche se eccede la propria competenza o contravviene a sue istruzioni*» [19].

87. Questa regola è ben consolidata nella giurisprudenza internazionale [20] e riconosciuta dall'International Law Commission nel suo commento agli articoli sulla responsabilità dello Stato [21].

88. Nel caso di specie ed anche senza tenere conto del fatto che il 22 giugno 2014 il collegio sindacale dell'HbR ha approvato ex post facto la garanzia prestata per il credito Vehicles, è evidente che il sig. Scholten ha agito nella sua qualità di amministratore unico dell'HbR e che né le norme statutarie né l'oggetto sociale dell'HbR vietavano la prestazione di garanzie come quelle in questione e rispetto alle quali la Commerz poteva perfettamente credere a un impegno dell'HbR in quanto tale. E ciò tanto più che la Commerz ha ricevuto pareri legali che le confermano la validità delle garanzie prestate [22].

89. Certo, il Gerechtshof te 's-Gravenhage ha ritenuto che detti pareri legali erano stati intenzionalmente redatti in modo incorretto. Anche se supponiamo su tale base che la Commerz fosse o avrebbe potuto essere al corrente dell'invalidità delle garanzie ai sensi delle norme statutarie interne della GHR/HbR, ciò non dovrebbe avere alcuna rilevanza sull'imputabilità delle garanzie allo Stato.

18 — UNGA A/CN.4/L.602/Rev.1. Gli articoli sulla responsabilità dello Stato erano raccomandati per l'adozione agli Stati da parte dell'assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU): v. UNGA A/RES/56/83; UNGA A/RES/59/35 e UNGA A/RES/62/61.

19 — Il corsivo è mio.

20 — V. Nazioni Unite, Maal case, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (1903), pagg. 732 e 733; La Masica case (Great Britain, Honduras) del 7 dicembre 1916, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (1916), pag. 560; Thomas H. Youmans (USA) v. United Mexican States del 23 novembre 1926, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (1926), pag. 116; Francisco Mallén (United Mexican States) v. USA del 27 aprile 1927, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (1927), pag. 177; Charles S. Stephens e Bowman Stephens (USA) v. United Mexican States del 17 luglio 1927, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (1927), pagg. 267 e 268; William T. Way (USA) v. United Mexican States dell' 8 ottobre 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (1928), pagg. 400 e 401, nonché Estate of Jean-Baptiste Caire v. United Mexican Stats del 7 giugno 1929, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (1929), pag. 531. Questo principio fa altresì parte della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (v. Corte eur. D.U., sentenza Ilaşcu e a. c. Moldavia e Russia dell'8 luglio 2004, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-VII, pagg. 90 e 106), della Corte interamericana dei diritti dell'uomo [v., CIDU, sentenza Velásquez-Rodríguez c. Honduras del 29 luglio 1988, Serie C, n. 4 (1989), punti da 169 a 172] e del Tribunale dei reclami Iran-Stati Uniti [v. sentenza Petrolane, Inc. c. Repubblica islamica dell'Iran (1991) 27 Iran-U.S.C.T.R. 64, pag. 92].

21 — Punti da 4 a 6 del commentario all'articolo 7 degli articoli sulla Responsabilità dello Stato.

22 — V. paragrafi 19 e 21 delle presenti conclusioni.

90. Infine, così come l'HbR e il governo olandese, ritengo che l'efficacia delle norme in materia di aiuti di Stato potrebbe essere pregiudicata qualora non fossero applicate solo in quanto l'amministratore statutario di un'impresa pubblica, nell'ambito dell'adozione di una misura di aiuto, non abbia rispettato le norme statutarie di tale impresa o si sia reso colpevole, come nel caso di specie, di corruzione.

91. In effetti, l'imputazione allo Stato di una misura di aiuto ha una natura puramente oggettiva, ove la nozione soggettiva di colpa dei suoi organi o dei suoi agenti o le loro ragioni non giocano alcun ruolo. Se così non fosse, l'efficacia e l'uniformità d'applicazione del diritto sugli aiuti di Stato sarebbero notevolmente indebolite.

92. Occorre dunque rispondere alle questioni pregiudiziali nel senso che garanzie come quelle in questione sono imputabili allo Stato ove costituiscano misure di aiuto e siano concesse dall'amministratore unico di un'impresa pubblica, anche se detto amministratore, pur agendo in tale qualità, abbia ecceduto la sua competenza o violato le norme statutarie di detta impresa.

93. Al di là di tale conclusione basata su semplici indizi tratti dalla sentenza Francia/Commissione (EU:C:2002:294), desidero altresì aggiungere che nutro seri dubbi sul fatto che l'HbR, il Comune e il governo olandese non abbiano avuto il benché minimo sospetto dell'esistenza delle garanzie concesse dal sig. Scholten a favore di un gruppo industriale attivo nella produzione e nella fornitura di materiale bellico.

94. Il contesto di fatto della presente causa è in effetti molto particolare. A tal proposito rilevo:

— la tesi assai sorprendente di un governo per il quale la misura in questione non si giustifica tramite considerazioni essenzialmente di natura commerciale e costituisce un aiuto di Stato che gli è quindi imputabile (anche se tale tesi consente di non onorare le garanzie);

— le allegazioni di fatto previste nel preambolo del contratto sui sommergibili che si riferiscono ad un tentativo di fornitura di tecnologia dei sommergibili a Taiwan, alla minaccia della Repubblica popolare cinese di imporre sanzioni ai Paesi Bassi, ivi inclusa la deviazione dei suoi trasporti marittimi verso un porto diverso da Rotterdam, alla cooperazione del gruppo RDM con le autorità americane al fine di trasferire la fornitura di tecnologia dei sommergibili a Taiwan attraverso società non olandesi del gruppo RDM, nonché ai negoziati tra questo gruppo e il governo olandese inerenti a tale fornitura;

— l'ottenimento da parte della Commerz di pareri legali attestanti la legalità delle garanzie in questione che tuttavia i giudici olandesi hanno ritenuto essere stati redatti intenzionalmente in modo incorretto;

— l'approvazione ex post facto della garanzia connessa al credito Vehicles da parte del collegio sindacale dell'HbR.

95. Tali circostanze sono eccezionalmente bizzarre. L'avvocato generale Kokott le ha qualificate «non chiare» [23].

23 — V. le sue conclusioni nella causa Residex Capital IV (EU:C:2011:354, paragrafo 2).

VI – **Conclusione**

96. Suggerisco dunque alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sottoposte dallo Hoge Raad der Nederlanden nel seguente modo:

Garanzie come quelle in questione sono imputabili allo Stato ove costituiscano misure di aiuto e siano concesse dall'amministratore unico di un'impresa pubblica, anche se detto amministratore, pur agendo in tale qualità, abbia ecceduto la sua competenza o violato le norme statutarie di detta impresa.