ORDINANZA DEL PRESIDENTE DELLA CORTE
18 ottobre 2002 *

Nel procedimento C-232/02 P(R),

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. V. Kreuschitz e V. Di Bucci, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

avente ad oggetto il ricorso diretto all'annullamento dell'ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado delle Comunità europee del 4 aprile 2002, causa T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione (Racc. pag. II-2153),

procedimento in cui l'altra parte è:

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, con sede a Ilmenau (Germania), rappresentata dal sig. G. Schohe, Rechtsanwalt,

richiedente in primo grado,

* Lingua processuale: il tedesco.

IL PRESIDENTE DELLA CORTE,

sentito l'avvocato generale sig.ra C. Stix-Hackl, ha emesso la seguente

Ordinanza

1 Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 18 giugno 2002, la Commissione delle Comunità europee ha presentato, ai sensi dell'art. 50, secondo comma, dello Statuto CE della Corte di giustizia, un ricorso contro l'ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado del 4 aprile 2002, causa T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione (Racc. pag. II-2153; in prosieguo: l'«ordinanza impugnata»), mirante:

— all'annullamento di tale ordinanza;

— al rigetto in quanto irricevibile, o in subordine infondata, della domanda della Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (in prosieguo: la «TGI»), intesa ad ottenere la sospensione dell'esecuzione della decisione della Commissione 12 giugno 2001, 2202/185/CE, relativa all'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione in favore della Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (Germania) (GU L 62, pag. 30; in prosieguo: la «decisione controversa»), e

— alla condanna della TGI alle spese relative al procedimento dinanzi alla Corte.

2 Con memoria depositata nella cancelleria della Corte il 30 luglio 2002, la TGI ha presentato le sue osservazioni scritte dinanzi alla Corte.

3 Poiché le osservazioni scritte delle parti contengono tutte le informazioni necessarie affinché si statuisca sul ricorso, non occorre sentire le loro osservazioni orali.

Contesto normativo e fatti all'origine della controversia

4 Per quanto riguarda il contesto normativo si rinvia ai punti 1-6 dell'ordinanza impugnata.

5 Relativamente ai fatti, dall'ordinanza impugnata risulta che la TGI è una società tedesca che svolge le sue attività nel settore della vetreria. Con due contratti in data 26 settembre 1994 e 11 dicembre 1995 (in prosieguo, rispettivamente: l'«asset-deal 1» e l'«asset-deal 2»), la TGI ha acquistato presso la Treuhandanstalt (ente pubblico di gestione fiduciaria), divenuto in seguito Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (in prosieguo: la «BvS»), quattro linee di produzione di vetro, provenienti da beni nazionalizzati, che si trovavano a Ilmenau, nel Land della Turingia. Avendo avuto problemi di liquidità, la TGI ha intavolato trattative con la BvS che sono sfociate, il 16 febbraio 1998, in un contratto con il quale la BvS rinunciava al prezzo di vendita fissato nell'asset-deal 1 per un importo di DEM 4 milioni (in prosieguo: la «dispensa dal pagamento»).

6 Con lettera 1° dicembre 1998, la Repubblica federale di Germania ha notificato alla Commissione numerosi provvedimenti a favore della TGI, tra cui la dispensa dal pagamento.

7 Dopo aver avviato la procedura formale di esame prevista dall'art. 88, n. 2, CE, nell'ambito della quale essa ha ricevuto in particolare, il 28 agosto 2000, le osservazioni della TGI e, il 28 settembre 2000, quelle dell'impresa Schott, un concorrente della TGI, la Commissione, in data 12 giugno 2001, ha adottato la decisione controversa.

8 Ai sensi dell'art. 1 della decisione controversa, la dispensa dal pagamento costituisce un aiuto di Stato, a favore della TGI, ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, incompatibile con il mercato comune. A norma dell'art. 2 di questa decisione, la Repubblica federale di Germania è tenuta a procedere all'immediato recupero, secondo le procedure previste dal proprio diritto nazionale, dell'aiuto oltre agli interessi maturati. Ai sensi dell'art. 3 della decisione controversa, la Repubblica federale di Germania è del pari tenuta ad informare la Commissione, entro un termine di due mesi dalla notifica di tale decisione, dei provvedimenti presi per conformarsi a quest'ultima.

Il procedimento dinanzi al Tribunale e l'ordinanza impugnata

9 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 28 agosto 2001, la TGI ha presentato un ricorso diretto ad ottenere l'annullamento della decisione controversa. Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 15 ottobre 2001, essa ha inoltre presentato una domanda diretta ad ottenere, in via principale, la sospensione dell'esecuzione dell'art. 2 della decisione controversa sino alla sentenza di merito o ad altra data da fissare.

10 Con l'ordinanza impugnata, il giudice dell'urgenza ha accolto la domanda di sospensione sino al 17 febbraio 2003, subordinando tuttavia tale sospensione a diverse condizioni indicate al punto 2 del dispositivo di tale ordinanza.

11 Dall'ordinanza impugnata risulta che la Commissione contestava la ricevibilità della domanda di provvedimenti urgenti, facendo valere che la TGI avrebbe dovuto attendere l'avvio di un'azione per il recupero dell'aiuto controverso dinanzi al giudice tedesco e avvalersi di tutti i rimedi giuridici nazionali esperibili.

12 A tal riguardo il giudice del procedimento sommario, basandosi sulle sentenze 9 marzo 1994, causa C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf (Racc. pag. I-833, punti 17 e 18), e 30 gennaio 1997, causa C-178/95, Wiljo (Racc. pag. I-585, punto 21), ha rilevato, al punto 54 dell'ordinanza impugnata, che il beneficiario di un aiuto non può dedurre, nell'ambito di un procedimento nazionale, l'illegittimità della decisione della Commissione che ordina di recuperare l'aiuto ricevuto. Esso ne ha dedotto che, in via di principio, un tale beneficiario, allorché presenta un ricorso di annullamento contro tale decisione dinanzi al Tribunale, può chiedere provvedimenti provvisori dinanzi al giudice dell'urgenza. La giurisprudenza menzionata dalla Commissione e citata ai punti 56 e 57 dell'ordinanza impugnata non può portare alla conclusione che un ricorso proposto dinanzi al giudice comunitario senza attendere il formale avvio di un'azione nazionale di recupero di un aiuto sia irricevibile.

13 Al punto 55 dell'ordinanza impugnata, il giudice dell'urgenza ha dichiarato che questa interpretazione era suffragata dall'art. 14, n. 3, del regolamento del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659, recante modalità di applicazione dell'art. [88] del Trattato CE (GU L 83, pag. 1), ai sensi del quale il recupero di un aiuto dichiarato incompatibile con il mercato comune dev'essere effettuato senza indugio, secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, fatta salva, esclusivamente, un'ordinanza emessa in procedimento sommario dal giudice comunitario.

14 Il giudice dell'urgenza ha quindi concluso per la ricevibilità della domanda di sospensione.

15 Nel merito della domanda, l'ordinanza impugnata contiene le valutazioni del giudice dell'urgenza, nell'ordine, sul fumus boni iuris, sull'urgenza e sulla ponderazione degli interessi.

16 Innanzi tutto, per quanto riguarda il fumus boni iuris, la TGI faceva riferimento ai motivi dedotti nel suo ricorso di merito, ed in particolare al primo e al terzo motivo, riferiti a pretese violazioni, rispettivamente, dell'art. 87, n. 1, CE e del diritto della TGI ad un processo equo.

17 Per quanto riguarda il suo primo motivo, la TGI sosteneva che la promessa di sovvenzioni del Land della Turingia non costituiva un aiuto di Stato, in quanto essa era stata formulata nell'ambito di un programma di aiuti per piccole e medie imprese (PMI), come la ricorrente stessa, nella regione interessata, approvato dalla Commissione, dimodoché la dispensa dal pagamento consecutiva alla rottura di questa promessa era coperta dallo stesso programma. Relativamente al suo terzo motivo, la TGI faceva valere in particolare che, nel corso del procedimento di indagine formale, oltre alle osservazioni trasmesse dall'impresa Schott alla Commissione il 28 settembre 2000, la Commissione aveva chiesto a tale impresa osservazioni aggiuntive, inviate il 23 gennaio 2001, che non erano state notificate alla TGI, impedendole di esporre il suo punto di vista su aspetti rilevanti come era nel suo diritto.

18 La valutazione del giudice dell'urgenza relativamente a questi due motivi è formulata nel modo seguente nell'ordinanza impugnata:

«74 Occorre innanzi tutto osservare, quanto al primo motivo, che gli elementi relativi al diritto all'adeguamento dei contratti nell'ordinamento tedesco,

addotti dalla [TGI] nelle sue osservazioni aggiuntive, non sembrano costituire motivi nuovi ai sensi dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura [del Tribunale]. Tali motivi possono invece costituire precisazioni, fornite alla luce delle osservazioni scritte della Commissione, in ordine alla portata della rottura dell'asserita promessa del Land della Turingia.

75 Per quanto riguarda la prova dell'esistenza della promessa del Land della Turingia, si deve osservare che la Commissione ha rifiutato di prendere in considerazione, nella decisione controversa, la rottura dell'asserita promessa e le sue conseguenze, limitandosi a rilevare che "[le] eventuali pretese che [la TGI] può avere nei confronti [del Land della Turingia] e di BvS debbono essere trattate separatamente" (punto 82 della motivazione). Sembra quindi, come sostiene la [TGI], che la Commissione non abbia contestato nella decisione controversa l'esistenza dell'asserita promessa. A tal riguardo occorre ricordare che una decisione deve essere autosufficiente e che la sua motivazione non può derivare dalle spiegazioni scritte od orali fornite successivamente, quando essa è già stata oggetto di un ricorso dinanzi al giudice comunitario (sentenze del Tribunale [12 dicembre 1996], [causa T-16/91], Rendo e a./Commissione, [Racc. pag. II-1827], punto 45; 25 maggio 2000, causa T-77/95, Ufex e a./Commissione, Racc. pag. II-2167, punto 54, e 26 febbraio 2002, causa T-323/99, INMA e Itainvest/Commissione, Racc. pag. II-[545], punto 76). Di conseguenza, i dubbi espressi dalla Commissione nelle sue osservazioni integrative quanto all'esistenza della detta promessa non possono, almeno a prima vista, essere accolti.

76 Poiché la nozione di aiuto di Stato ha carattere giuridico, essa deve essere interpretata sulla base di elementi obiettivi. Pertanto la qualificazione da parte della Commissione di misure statali come nuovi aiuti o aiuti esistenti deve, in linea di principio e tenuto conto sia degli elementi concreti della controversia sia del carattere tecnico o complesso delle valutazioni effettuate dalla Commissione stessa, essere sottoposta ad un controllo completo del giudice comunitario (sentenza del Tribunale 27 gennaio

1998, causa T-67/94, Ladbroke Racing/Commissione, Racc. pag. II-1, punto 52, confermata in sede di impugnazione dalla sentenza della Corte 16 maggio 2000, causa C-83/98 P, Francia/Ladbroke Racing e Commissione, Racc. pag. I-3271, punto 25, e ordinanza [del presidente del Tribunale 19 dicembre 2001], [cause riunite T-195/01 R e T-207-1 R], Governo di Gibilterra/Commissione, [Racc. pag. II-3915], punto 75).

77 Nella fattispecie la [TGI] sostiene che la promessa di sovvenzione sarebbe rientrata nell'ambito di un regime di aiuti relativo alle PMI precedentemente approvato (...) e che, conseguentemente, la dispensa dal pagamento derivante dalla rottura di tale promessa deve essere considerata rientrante nell'ambito dello stesso regime. Secondo il ricorso di merito, al quale la presente domanda fa riferimento, il detto regime consentiva alla Germania di concedere aiuti sino ad una somma pari al 43% dell'investimento totale in caso di PMI, in luogo di un massimo del 27% altrimenti imposto. La Commissione non ha contestato il fatto che tale limite non è stato superato nel caso di specie. L'argomento della Commissione, secondo il quale le conseguenze della rottura dell'asserita promessa dovrebbero essere considerate come lo sarebbe tale promessa, e cioè come un aiuto di Stato non notificato, non può portare ad eliminare, almeno senza un esame più approfondito, l'argomento della [TGI].

78 Pertanto, non può neppure essere accolto, a prima vista, l'ulteriore argomento della Commissione, secondo il quale la [TGI] non può utilmente far valere il suddetto regime di aiuti, in quanto essa non è, in mancanza di prova adeguata, una PMI. A tal riguardo si deve anzitutto sottolineare che il governo tedesco, durante il procedimento d'indagine formale, ha trasmesso informazioni dirette a dimostrare che la [TGI] è una PMI (punto 48 della motivazione della decisione controversa). Da parte sua, la Commissione ha rilevato, nella decisione controversa, che la questione se la richiedente sia o no una PMI "ai fini della valutazione della compatibilità della rinuncia al prezzo d'acquisto non è importante" (punto 55 della motivazione), pur avendo affermato, ai punti 7 e 8 della motivazione, che la [Commissione] occupava 226 dipendenti ed aveva un fatturato di DEM 28 048 000 (euro 14 340 715) nel 1997, ma che il sig. Geiß, suo socio principale, era all'epoca anche azionista unico di altre due società, oggi scomparse, una delle quali aveva 74 dipendenti.

79 L'argomentazione della [TGI] relativa al primo motivo non può quindi, a prima vista, essere respinta.

80 Con riferimento al terzo motivo, si deve ricordare innanzi tutto che le decisioni adottate dalla Commissione in materia di aiuti di Stato hanno come destinatari gli Stati membri interessati (sentenza [2 aprile 1998], Commissione/Sytraval e Brink's France, [causa C-367/95 P, Racc. pag. I-1719], punto 45). Tuttavia, è evidente che gli interessi di un beneficiario di un aiuto rischiano di essere gravemente pregiudicati dalla decisione adottata al termine di un procedimento d'indagine formale. Ora, secondo una giurisprudenza costante, il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento a carico di una persona e che possa concludersi con un atto per essa lesivo costituisce un principio fondamentale di diritto comunitario e dev'essere garantito anche se non vi è una normativa specifica (v., in tal senso, sentenze [della Corte 5 ottobre 2000, causa C-288/96, Germania/Commissione, Racc. pag. I-8237], punto 99; [della Corte 14 febbraio 1990, causa C-301/87/96, Racc. pag. I-307], punto 29, e [del Tribunale] 14 dicembre 2000, [causa T-613/97], Ufex e a./Commissione, [Racc. pag. II-4055], punti 85 e 86).

81 Per quanto riguarda l'obbligo incombente alla Commissione di informare gli interessati dell'avvio di un procedimento d'indagine formale, la Corte ha dichiarato che la Commissione è tenuta a "chiedere tutti i pareri necessari" nel caso in cui il suo esame preliminare la porti a nutrire dubbi sulla compatibilità della misura di cui trattasi con il mercato comune (sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, citata, punto 39). D'altronde, secondo una giurisprudenza costante, la pubblicazione di una comunicazione sulla Gazzetta Ufficiale "mira soltanto a ottenere, da parte degli interessati, tutte le informazioni destinate a illuminare la Commissione circa il suo successivo comportamento" (sentenze della Corte 12 luglio 1973, causa 70/72, Commissione/Germania, Racc. pag. 813, punto 19, e del Tribunale 22 ottobre 1996, causa T-266/94, Skibsværftsforeningen e a./Commissione, Racc. pag. II-1399, punto 256). Tale

giurisprudenza attribuisce agli interessati essenzialmente il ruolo di fonti d'informazione per la Commissione nell'ambito di un procedimento d'indagine formale, con la conseguenza che questi ultimi, lungi dal potersi valere dei diritti della difesa spettanti a coloro nei cui confronti è aperto un procedimento, dispongono soltanto del diritto di essere associati al procedimento in misura adeguata, tenuto conto delle circostanze del caso di specie (sentenze del Tribunale 25 giugno 1998, cause riunite T-371/94 e T-394/94, British Airways e a. e British Midland Airways/Commissione, Racc. pag. II-2405, punti 59 e 60, e 14 dicembre 2000, Ufex e a./Commissione, citata, punto 89).

82 D'altronde, il diritto di un beneficiario di un aiuto ad essere sentito su una decisione di avvio di un procedimento di indagine formale è oramai espressamente riconosciuto dall'art. 20, n. 1, del regolamento n. 659/1999.

83 La [TGI] fa valere, sostanzialmente, che dai principi di buona amministrazione e di equità discende che, tenuto conto della gravità delle possibili conseguenze risultanti, per il beneficiario di un aiuto, dall'adozione di una decisione negativa al termine di un procedimento d'indagine formale, la Commissione aveva l'obbligo di consentirle di esprimersi sulle principali questioni sollevate nel corso di tale procedimento. Riferendosi al carattere inedito del problema dell'esatta portata dei diritti di tale beneficiario, rispetto agli altri interessati in tale procedimento, la [TGI] si basa, per analogia, sulla recente giurisprudenza del Tribunale in materia di diritti della difesa (sentenze [del Tribunale 19 febbraio 1998, causa T-42/96], Eyckeler & Malt/Commissione, [Racc. pag. II-401], punti 75 e segg.; [10 maggio 2001, cause riunite T-186/97, T-187/97, da T-190/97 a T-192/97, T-210/97, T-211/97, da T-216/97 a T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 e T-147/99], Kaufring e a./Commissione, [Racc. pag. II-1337], punto 153, e [5 giugno 2001, causa T-6/99], ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Commissione, [Racc. pag. II-1523], punti 126, 128 e 130).

84 Senza che sia necessario, ai fini del presente procedimento, stabilire se la [TGI] possa far valere la violazione dei diritti della difesa dello Stato membro destinatario della decisione controversa, commessa e riconosciuta

dalla Commissione, occorre constatare che al beneficiario di un aiuto di Stato non può essere attribuito il generale diritto di esprimersi in merito a tutte le questioni potenzialmente importanti sollevate nel corso del procedimento d'indagine formale. Infatti, dalla giurisprudenza citata al precedente punto 80 risulta che un diritto del genere non è riconosciuto (v., nello stesso senso, le conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed presentate il 27 settembre 2001 nelle cause riunite C-328/99 e C-399/00, Italia/Commissione e SIM 2 Multimédia/Commissione, pendenti dinanzi alla Corte, paragrafi 91 e 92). Un tale diritto andrebbe oltre il diritto di essere sentiti e potrebbe infatti configurare, a favore dei beneficiari, un diritto ad un contraddittorio con la Commissione, diritto fino ad ora sempre negato a tutti gli interessati ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, e dell'art. 20 del regolamento n. 659/1999 (sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, citata, punto 59).

85 Ciononostante, è evidente che la Commissione ha il dovere di comportarsi, nel corso di un procedimento d'indagine formale, in modo imparziale nei confronti di tutti gli interessati. L'obbligo di non discriminazione tra gli interessati che la Commissione deve rispettare è espressione del diritto ad una buona amministrazione, che rientra tra i principi generali dello Stato di diritto comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri (v., per analogia, sentenza del Tribunale 30 gennaio 2002, causa T-54/99, max.mobil Telekommunikation Service/Commissione, Racc. pag. II-[313], punto 48). A tal riguardo si deve osservare che l'art. 41, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1; in prosieguo: la "Carta dei diritti fondamentali") conferma che "[o]gni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione". Ne consegue che, nonostante il carattere limitato dei diritti alla partecipazione e all'informazione, come sopra indicato, di cui gode il beneficiario di un aiuto, la Commissione, quale responsabile del procedimento, può avere, almeno a prima vista, l'obbligo di trasmettergli osservazioni dalla stessa espressamente richieste ad un concorrente a seguito delle osservazioni inizialmente presentate da tale beneficiario. Consentire alla Commissione di scegliere, nel corso del procedimento, di chiedere informazioni aggiuntive specifiche a un concorrente del beneficiario, senza accordare a quest'ultimo l'opportunità di prendere conoscenza delle osservazioni formulate in risposta, e, se del caso, di replicare ad esse, rischia di ridurre considerevolmente l'effetto utile del diritto di essere sentito spettante a tale beneficiario.

86 Ora, una siffatta irregolarità può comportare l'annullamento della decisione controversa soltanto se, in mancanza di essa, il procedimento d'indagine formale avrebbe potuto concludersi con un risultato diverso (sentenza [Germania/Commissione, citata], punto 101). Secondo la Commissione, che riconosce su tale punto l'errore formale commesso, ciò non si verificherebbe nel caso di specie, in quanto le osservazioni aggiuntive dell'impresa Schott non avrebbero avuto alcuna influenza sulla decisione controversa. La [TGI] fa valere invece che tali osservazioni hanno decisamente influenzato la decisione della Commissione di non approvare l'aiuto controverso, così come risulta, a suo parere, in particolare dai punti 102 e 103 (...). Al riguardo, bisogna constatare che tali punti costituiscono una parte importante della motivazione della conclusione della Commissione, secondo la quale l'aiuto controverso non soddisfaceva il requisito di proporzionalità necessario perché esso potesse essere qualificato come aiuto alla ristrutturazione compatibile con il mercato comune. Tuttavia, poiché il riferimento ivi contenuto al punto 103, non foss'altro che per la menzione di un "concorrente" della [TGI], così come quello relativo alle pretese "iniziative aggressive e perturbatrici del mercato" di cui al punto 102, possono essere intesi, ad una normale lettura, come riguardanti sia le osservazioni aggiuntive che quelle iniziali della detta impresa, il giudice del merito potrebbe statuire nel senso che la Commissione sia stata influenzata, nel giungere alla propria conclusione sulla misura esaminata, dall'insieme delle osservazioni dell'impresa Schott. Ciò è tanto più vero se si tiene conto del fatto che uno dei quesiti posti dalla Commissione all'impresa Schott riguardava proprio la pretesa "politica di guerra dei prezzi" applicata dalla [TGI]. Esiste pertanto una reale possibilità che, in mancanza dell'irregolarità di cui trattasi, il procedimento d'indagine formale potesse concludersi con un risultato diverso.

87 È quindi giocoforza concludere che il terzo motivo dedotto dalla [TGI] presenta, a prima vista, un carattere serio.

88 Alla luce di quanto precede, i motivi di fatto e di diritto sollevati dalla [TGI] non sembrano privi di qualsiasi fondamento [ordinanza del presidente della Corte 19 luglio 1995, causa C-149/95 P(R), Commissio-

ne/Atlantic Container Line e a., Racc. pag. I-2165, punto 26, e ordinanza [del presidente del Tribunale 8 dicembre 2000, causa T-237/99 R], BP Nederland e a./Commissione, [Racc. pag. II-3849], punto 37). Di conseguenza, la domanda in questione non può essere respinta per mancanza di fumus boni iuris, di modo che occorre esaminare se sussiste il presupposto dell'urgenza».

19 Il giudice dell'urgenza ha poi dichiarato, ai punti 96-109 dell'ordinanza impugnata, che la condizione relativa all'urgenza era anch'essa soddisfatta, in quanto la TGI aveva dimostrato in modo sufficientemente verosimile ai suoi occhi che l'esecuzione immediata della decisione controversa avrebbe posto in pericolo nel prossimo futuro, se non immediatamente, la sua stessa esistenza.

20 Infine, per quanto riguarda la ponderazione degli interessi, il giudice dell'urgenza ha constatato quanto segue:

«113 Occorre innanzi tutto ricordare che l'art. 88, n. 2, primo comma, CE stabilisce che, qualora la Commissione constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato comune, essa decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato. Ne consegue che l'interesse generale in forza del quale la Commissione esercita le funzioni ad essa attribuite dall'art. 88, n. 2, CE, e dall'art. 7 del regolamento n. 659/1999, al fine di garantire, essenzialmente, che il funzionamento del mercato comune non sia falsato da aiuti di Stato nocivi per la concorrenza, è di particolare importanza (v., in tal senso, ordinanza del presidente della Quarta Sezione ampliata del Tribunale 2 aprile 1998, causa T-86/96 R, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen e Hapag-Lloyd/Commissione, Racc. pag. II-641, punto 74, e ordinanza Governo di Gibilterra/Commissione, citata, punto 108). Infatti, l'obbligo a carico dello Stato membro interessato di sopprimere un aiuto incompatibile col mercato comune è inteso al ripristino dello status quo ante (sentenze della Corte 4 aprile 1995, causa C-348/93, Commissione/Italia, Racc. pag. I-673, punto 26, e [20 marzo 1997, causa C-24/95], Alcan Deutschland, [Racc. pag. I-1591], punto 23).

114 Di conseguenza, nell'ambito di una domanda di provvedimenti urgenti diretta alla sospensione dell'esecuzione dell'obbligo, imposto dalla Commissione, di rimborso di un aiuto da questa dichiarato incompatibile con il mercato comune, l'interesse comunitario deve generalmente, se non quasi sempre, prevalere su quello del beneficiario dell'aiuto di evitare l'esecuzione dell'obbligo di rimborso prima della pronuncia della futura sentenza nella causa di merito.

115 Tuttavia, non può escludersi che il beneficiario di un tale aiuto possa ottenere provvedimenti provvisori nei limiti in cui le condizioni relative al fumus boni iuris e all'urgenza siano, come nella fattispecie, soddisfatte. Decidere diversamente rischierebbe di rendere praticamente irrealizzabile la possibilità, contemplata dagli artt. 242 CE e 243 CE, quale prevista dall'art. 14, n. 3, del regolamento n. 659/1999, di ottenere anche nelle controversie in materia di aiuti di Stato una tutela giuridica provvisoria effettiva. A tal proposito si deve ricordare che una simile tutela costituisce un principio generale del diritto comunitario su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (sentenza [della Corte 15 maggio 1986, causa 222/84], Johnston, [Racc. pag. 1651], punto 18, e ordinanza del Tribunale 11 gennaio 2002, causa T-77/01, Diputación Foral de Alava e a./Commissione, Racc. pag. II-[81], punto 35). Tale principio è stato del pari sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.

116 Occorre quindi verificare se sussistano nella fattispecie circostanze eccezionali che potrebbero giustificare una ponderazione degli interessi in gioco favorevole alla concessione di provvedimenti provvisori.

117 Si deve innanzi tutto rilevare che l'aiuto controverso, pari a soli DEM 4 milioni (euro 2 045 167), rappresenta meno del 6% del totale di DEM 67 425 000 (euro 34 473 855) degli aiuti concessi alla [TGI]

nell'ambito dell'asset-deal 1 e dell'asset-deal 2. D'altro canto, fatta eccezione per la dispensa dal pagamento, la Commissione non contesta la compatibilità della maggior parte di tali altri aiuti con i vari regimi di aiuto esistenti (punti 56-65 della motivazione della decisione controversa). Soltanto a partire dalla concessione di tale dispensa dal pagamento, nel 1998, la [TGI] ha effettivamente iniziato le proprie attività economiche. Appare dunque verosimilmente irrealistico, nella fattispecie, ritenere che l'immediato rimborso dell'aiuto controverso avrebbe permesso di ripristinare una specifica situazione concorrenziale preesistente sul mercato o sui mercati del vetro di cui trattasi (dato che nei punti 35 e 36 della motivazione della decisione controversa non veniva individuato alcun mercato preciso). Un tale rimborso, probabilmente, come sostiene la [TGI], potrebbe soltanto rafforzare la posizione dominante dell'impresa Schott, principale concorrente della [TGI] ed il solo che si sia espresso nel corso del procedimento d'indagine formale. Tale impresa, la cui posizione dominante non è negata dalla Commissione, dispone di un fatturato estremamente più elevato di quello della [TGI]. È pertanto escluso che tale concorrente subisca un danno grave a seguito della concessione di provvedimenti provvisori nel caso di specie. D'altra parte, anche l'impresa Schott è stabilita nel Land della Turingia.

118 Ne consegue che nella presente causa esistono circostanze eccezionali ed estremamente specifiche che depongono a favore della concessione dei provvedimenti provvisori.

119 Ciononostante, tenuto conto dell'interesse comunitario a che vi sia un recupero effettivo degli aiuti di Stato, compresi quelli relativi alla ristrutturazione, che vengono concessi, a priori, alle imprese in difficoltà economiche, non potrebbe giustificarsi la concessione di una piena sospensione dell'esecuzione della decisione controversa sino alla sentenza nella causa di merito.

120 Per contro, nel particolarissimo caso di specie, la concessione di provvedimenti provvisori limitati risulta giustificata e risponde in maniera adeguata all'esigenza di assicurare una tutela giuridica provvisoria effettiva».

21 Alla luce di queste considerazioni, la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa è stata concessa fino al 17 febbraio 2003, subordinata al rispetto delle condizioni menzionate al punto 2 del dispositivo dell'ordinanza impugnata.

Il ricorso avverso la pronuncia del Tribunale di primo grado

22 Il ricorso è basato su tre motivi, relativi ad errori di diritto da cui l'ordinanza impugnata sarebbe viziata relativamente alla ricevibilità della domanda di sospensione, alla valutazione del fumus boni iuris e alla ponderazione degli interessi.

Sul primo motivo

Argomenti delle parti

23 Secondo il primo motivo di ricorso, il giudice dell'urgenza ha commesso un errore di diritto ritenendo che la domanda della TGI fosse ricevibile e ammettendo così la propria competenza.

24 Facendo riferimento alle ordinanze 6 febbraio 1986, causa 310/85 R, Deufil/Commissione (Racc. pag. 537, punto 22), e 15 giugno 1987, causa 142/87 R, Belgio/Commissione (Racc. pag. 2589, punto 26), la Commissione fa valere che la TGI doveva previamente presentare un ricorso dinanzi al giudice nazionale al fine di evitare un eventuale danno. In queste due ordinanze, le domande di sospensione sarebbero state dichiarate irricevibili poiché le richiedenti non si erano previamente avvalse dei rimedi giuridici di diritto nazionale. L'ordinanza

impugnata, la quale, in sostanza, autorizzerebbe l'uso contemporaneo di due mezzi di ricorso, uno dinanzi al giudice comunitario, l'altro dinanzi al giudice nazionale, violerebbe il principio secondo cui si deve evitare la molteplicità delle competenze per un'unica questione di diritto.

25 Secondo la Commissione, solo se i mezzi di ricorso previsti dal diritto nazionale vengono meno l'impresa può far valere in maniera fondata la necessità e l'urgenza della sospensione dinanzi al giudice comunitario.

26 Tale concezione avrebbe il vantaggio di consentire all'impresa interessata di sollevare dinanzi al giudice nazionale censure aggiuntive, in particolare relative a irregolarità nel procedimento nazionale di restituzione o basate sul legittimo affidamento e sulla certezza del diritto.

27 Per quanto riguarda l'art. 14, n. 3, del regolamento n. 659/1999, cui fa riferimento il giudice dell'urgenza al punto 55 dell'ordinanza impugnata, esso si riferirebbe innanzi tutto agli Stati membri, che possono effettivamente chiedere la sospensione solo dinanzi al giudice comunitario.

28 Nelle sue osservazioni scritte, la TGI fa valere che la tesi della Commissione, se fosse accolta, sconvolgerebbe la ripartizione delle competenze tra il giudice nazionale e il giudice comunitario, nella quale solo quest'ultimo è legittimato a statuire sulla legittimità di una decisione della Commissione e a sospenderne l'esecuzione.

29 La TGI aggiunge che nella fattispecie non vi è alcun atto di esecuzione nazionale che essa potrebbe impugnare dinanzi al giudice nazionale e non le si potrebbe

richiedere di attendere l'adozione di un tale atto per impugnarlo dinanzi al giudice nazionale pur essendo tenuta, al tempo stesso, in forza della giurisprudenza TWD Textilwerke Deggendorf, sopra menzionata, a chiedere dinanzi al giudice comunitario l'annullamento della decisione controversa.

Valutazione

30 Il primo motivo del ricorso appare manifestamente infondato e deve essere respinto.

31 Innanzi tutto, contrariamente a quanto afferma la Commissione al punto 16 del ricorso, la domanda di sospensione formulata nella causa Deufil/Commissione, sopra menzionata, non è stata dichiarata irricevibile, ma ha costituito oggetto di un esame nel merito, al termine del quale il giudice dell'urgenza ha ritenuto che la richiedente non avesse dimostrato che la condizione collegata all'esistenza di un danno grave ed irreparabile fosse soddisfatta. Lo stesso avviene nella causa Belgio/Commissione, sopra menzionata, nella quale, del resto,la domanda era stata presentata non dal beneficiario dell'aiuto, ma dallo Stato membro che l'aveva concesso.

32 Per il resto, occorre ricordare che, in forza dell'art. 104, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale, la ricevibilità di una domanda di sospensione dell'esecuzione di un atto di un'istituzione è subordinata unicamente alla condizione che il richiedente abbia impugnato tale atto in un ricorso dinanzi al Tribunale.

33 Gli argomenti dedotti dalla Commissione, che sono basati su considerazioni di opportunità circa l'efficacia relativa dei vari procedimenti, non possono portare alla modifica, nel campo del controllo degli aiuti di Stato, della regola generale

richiamata al punto precedente e, nel caso particolare di un'impresa che ha presentato una domanda di annullamento di una decisione della Commissione che richiede il recupero di un aiuto incompatibile, al rifiuto di concederle una tutela giurisdizionale provvisoria dinanzi al giudice comunitario.

34 Per quanto riguarda le valutazioni della Commissione relativamente all'art. 14, n. 3, del regolamento n. 659/1999, menzionate al punto 27 della presente ordinanza, non sembra necessario esaminarle ulteriormente.

35 Infatti, le considerazioni relative a questa disposizione formulate dal giudice dell'urgenza al punto 55 dell'ordinanza impugnata costituiscono un di più nel ragionamento che esso ha seguito per pervenire alla dichiarazione di ricevibilità della domanda di sospensione.

36 Il giudice dell'urgenza ha quindi giustamente dichiarato ricevibile la domanda di sospensione.

Sul secondo motivo

Argomenti delle parti

37 Col suo secondo motivo la Commissione fa valere che il giudice dell'urgenza ha commesso un errore di diritto nella valutazione del fumus boni iuris.

38 In via preliminare, la Commissione fa presente che la logica dell'ordinanza impugnata comporta che, trattandosi di aiuti alla ristrutturazione i quali, per loro stessa natura, vengono concessi per evitare una minaccia di insolvibilità, vi sarà sempre urgenza e, in caso di decisione che impone il recupero di tali aiuti, occorrerà quindi sempre ordinare, senza un esame più approfondito, la sospensione dell'esecuzione di tale decisione, assicurando così la sopravvivenza artificiale dell'impresa interessata. Al fine di assicurare condizioni leali di concorrenza, occorrerebbe piuttosto, nell'ambito della sospensione dell'esecuzione di una decisione relativa al rimborso di aiuti alla ristrutturazione, applicare criteri particolarmente restrittivi per valutare l'esistenza del fumus boni iuris, in quanto la sospensione deve essere concessa solo a titolo eccezionale.

39 Ora, secondo la Commissione, dall'ordinanza impugnata risulterebbe che questa interpretazione restrittiva non è stata seguita dal giudice dell'urgenza nella sua valutazione dell'esistenza di un fumus boni iuris.

40 Secondo il primo motivo sul fumus boni iuris dedotto dalla TGI in primo grado, sul quale il giudice dell'urgenza ha ritenuto che l'argomento non potesse prima facie essere escluso, la dispensa dal pagamento non costituirebbe un aiuto ma la compensazione di una promessa, fatta precedentemente alla TGI, di farla beneficiare di un regime di aiuti approvato, ma non mantenuta.

41 A tal riguardo, la Commissione rimette in discussione l'ordinanza impugnata facendo valere un certo numero di argomenti.

42 Innanzi tutto, il motivo dedotto dalla TGI presupporrebbe che uno Stato membro possa sfuggire alla disciplina degli aiuti se promette, nell'ambito di un contratto di diritto privato avente ad oggetto la vendita di un'impresa, aiuti di cui taluni

sono illegittimi e manifestamente incompatibili con il mercato comune, poiché, in mancanza di versamento successivo di detti aiuti, il beneficiario potrebbe far valere il venir meno di una condizione essenziale del contratto per reclamare prestazioni che perderebbero la qualità di aiuti e assumerebbero quindi il carattere di un indennizzo di diritto civile.

43 Inoltre, questo chiarimento non è stato mai addotto dalla Repubblica federale di Germania nell'ambito del procedimento amministrativo per giustificare la dispensa dal pagamento.

44 Del resto nessuna prova dell'esistenza di una tale promessa sarebbe stata presentata dalla TGI.

45 La Commissione ritiene infine che il giudice dell'urgenza non potesse, come ha fatto al punto 75 dell'ordinanza impugnata, addebitarle un difetto di motivazione della decisione controversa su tale questione, in quanto una tale censura non è stata sollevata dalla TGI nel suo ricorso. In ogni caso, la motivazione della decisione controversa sarebbe sufficiente, poiché lo Stato membro interessato non aveva sollevato tale questione nell'ambito del procedimento amministrativo mentre la TGI, anche se l'aveva menzionata, non aveva fornito alcuna prova a sostegno di quanto affermava.

46 In base al terzo motivo sul fumus boni iuris dedotto dalla TGI in primo grado, il suo diritto ad un procedimento equo sarebbe stato violato in quanto la Commissione si sarebbe astenuta dal prendere direttamente contatto con essa nel corso del procedimento d'indagine formale, pur ponendo quesiti ad un'impresa concorrente, che le avrebbe risposto. La TGI riteneva che essa avrebbe dovuto potersi esprimere sui punti più rilevanti che erano emersi nel corso del procedimento d'indagine formale.

47 La Commissione fa presente che, come risulta dai punti 80-87 dell'ordinanza impugnata, il giudice dell'urgenza ha ritenuto, quanto meno prima facie, che, non trasmettendo alla TGI le osservazioni ricevute da un concorrente, la Commissione avesse commesso un'irregolarità e che vi fosse una possibilità effettiva che, in assenza di tale irregolarità, il procedimento d'indagine formale potesse concludersi con un risultato diverso.

48 A tal riguardo, la Commissione fa valere, da un lato, che essa aveva indicato nel procedimento dinanzi al giudice dell'urgenza che non aveva basato la decisione controversa sulle osservazioni del concorrente.

49 La Commissione ritiene poi che i punti 85 e 86 dell'ordinanza impugnata siano viziati da un errore di diritto in quanto essi si basano su un asserito obbligo incombente alla Commissione, nell'ambito del procedimento d'indagine formale, di trasmettere, per osservazioni, al beneficiario dell'aiuto le considerazioni ad essa inviate da un concorrente di tale beneficiario.

50 Secondo la Commissione, la TGI, che aveva presentato osservazioni nell'ambito del procedimento d'indagine formale, non disponeva di alcun altro diritto, né in forza di un asserito obbligo di non discriminazione tra le parti interessate, né sulla base dell'art. 41, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali, né in applicazione per analogia dei principi sanciti nella sentenza max.mobil/Commissione, sopra menzionata.

51 Nelle sue osservazioni scritte relative al secondo motivo di ricorso, la TGI contesta innanzi tutto la necessità, in un caso come quello di specie, di criteri particolarmente restrittivi per valutare l'esistenza di un fumus boni iuris.

52 L'interpretazione generale sostenuta dalla Commissione renderebbe in pratica impossibile o eccessivamente difficile la tutela giuridica provvisoria, il che sarebbe incompatibile con il principio dell'effettività della tutela dei diritti.

53 La TGI respinge anche le critiche rivolte dalla Commissione nei confronti del fumus boni iuris operato nell'ordinanza impugnata. Per quanto riguarda la valutazione del primo motivo sul fumus boni iuris addotto dalla TGI in primo grado, quest'ultima ritiene essenzialmente che la Commissione si limiti a ripetere i suoi argomenti dedotti in primo grado, il che renderebbe irricevibile tale parte del secondo motivo di ricorso. Per quanto riguarda la valutazione del terzo motivo sul fumus boni iuris dedotto dalla TGI in primo grado, relativo all'errore di procedura commesso dalla Commissione, la TGI fa valere che la Commissione, contestando il fatto che essa fosse tenuta ad un obbligo di trasmissione nei suoi confronti, cerca in effetti di modificare l'oggetto della controversia dinanzi al giudice dell'urgenza, in violazione dell'art. 113, n. 2, del regolamento di procedura della Corte, in quanto essa avrebbe ammesso in primo grado di aver commesso un tale errore.

Valutazione

54 Occorre esaminare innanzi tutto l'argomento preliminare della Commissione secondo cui, trattandosi di una decisione con cui viene ordinato il recupero di un aiuto alla ristrutturazione, vi sarebbe sempre urgenza, a causa dei problemi di insolvibilità del beneficiario dell'aiuto, dimodoché occorrerebbe applicare criteri particolarmente restrittivi per ammettere l'esistenza di un fumus boni iuris.

55 Questo argomento non può essere accolto in termini così generali e assoluti come è stato presentato dalla Commissione.

56 L'eventuale insolvibilità di un'impresa non comporta necessariamente che la condizione relativa all'urgenza sia soddisfatta. Infatti, nell'ambito dell'esame della vitalità finanziaria di un'impresa, la valutazione della sua situazione materiale può essere effettuata tenendo conto in particolare in considerazione delle caratteristiche del gruppo al quale essa è collegata a motivo del suo azionariato [ordinanza 15 aprile 1998, causa C-43/98 P(R), Camar/Commissione, Racc. pag. I-1815, punto 36], il che potrebbe indurre il giudice dell'urgenza a ritenere che la condizione dell'urgenza non sia soddisfatta, nonostante lo stato di insolvibilità prevedibile dell'impresa.

57 Si deve del resto constatare che, in più occasioni, talune imprese non sono state in grado di dimostrare la condizione dell'urgenza a sostegno di domande di sospensione di decisioni di recupero di aiuti di Stato, ivi compresi aiuti alla ristrutturazione (v. ordinanze BP Nederland e a./Commissione, sopra menzionata; 2 agosto 2001, causa T-111/01 R, Saxonia Edelmetalle/Commissione, Racc. pag. II-2335, e 12 giugno 2002, causa T-91/02 R, Klausner Nordic Timber/Commissione, non pubblicata nella Raccolta della giurisprudenza).

58 Inoltre, anche se è esatto che la sospensione dell'esecuzione di una decisione di recupero di un aiuto incompatibile può prolungare gli effetti negativi per la concorrenza prodotti da questo aiuto, tuttavia l'esecuzione immediata di tale decisione comporta normalmente effetti irreversibili per l'impresa beneficiaria, senza che si possa a priori escludere che il mantenimento dell'aiuto sia alla fine dichiarato legittimo a causa degli eventuali vizi che potrebbero inficiare la decisione.

59 La tesi della Commissione non può quindi essere accolta come tale, poiché rischierebbe di ridurre in modo eccessivo la tutela giurisdizionale provvisoria e di limitare l'ampio potere discrezionale di cui deve disporre il giudice del procedimento sommario per esercitare le competenze che gli sono affidate [v., in tal senso, ordinanza 11 aprile 2002, causa C-481/01 P(R), NCD Health/IMS Health e Commissione, Racc. pag. I-3401, punto 58).

60 Tale conclusione si impone a maggior ragione nella fattispecie in quanto la TGI contesta la qualificazione come aiuto alla ristrutturazione della dispensa dal pagamento, la quale, a suo parere, non costituirebbe nemmeno un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. In tale situazione, l'intensità dell'esame del fumus boni iuris al quale deve procedere il giudice dell'urgenza non può dipendere da una premessa ossia l'esistenza di un aiuto alla ristrutturazione, che è esattamente al centro della valutazione del fumus boni iuris.

61 Piuttosto che nell'ambito della valutazione del fumus boni iuris, è maggiormente nell'esercizio di ponderazione degli interessi in causa, i quali comprendono l'interesse ad una concorrenza non falsata, che possono essere adeguatamente riscontrate le preoccupazioni formulate dalla Commissione.

62 Poiché l'argomento preliminare della Commissione non è stato accolto, occorre esaminare i meriti propri delle censure che essa deduce nei confronti della valutazione effettuata dal giudice dell'urgenza relativamente al primo e terzo motivo dedotti dalla TGI in primo grado per dimostrare il suo fumus boni iuris.

63 In primo luogo, relativamente alla parte dell'ordinanza impugnata relativa a detto primo motivo, secondo cui la dispensa dal pagamento non costituiva un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE (punti 74-79 dell'ordinanza impugnata), occorre constatare che il ricorso consiste essenzialmente nel rimettere in discussione la valutazione dei fatti e l'esame delle prove da parte del giudice dell'urgenza.

64 È infatti sulla base dell'esame degli atti del fascicolo, compresa la decisione controversa, come motivata, che il giudice dell'urgenza è pervenuto a talune valutazioni provvisorie circa l'esistenza di una promessa del Land della Turingia (punto 75 dell'ordinanza impugnata) e circa il fatto che detta promessa sarebbe

potuta rientrare nell'ambito del regime di aiuti approvato (punto 77 dell'ordinanza impugnata), valutazioni da cui ha dedotto che, nonostante le osservazioni della Commissione, l'argomento della TGI relativo al suo primo motivo sul fumus boni iuris non poteva prima facie essere escluso.

65 Ora, tali valutazioni non possono essere rimesse in discussione nell'ambito dell'impugnazione.

66 Infatti, ai sensi degli artt. 225 CE e 51, primo comma, dello Statuto CE della Corte di giustizia, l'impugnazione deve limitarsi ai motivi di diritto e deve essere fondata su mezzi relativi all'incompetenza del Tribunale, a vizi della procedura dinanzi al Tribunale recanti pregiudizio agli interessi della parte ricorrente nonché alla violazione del diritto comunitario da parte di quest'ultimo. Solo il Tribunale è competente, da un lato, ad accertare i fatti, salvo nei casi in cui l'inesattezza materiale dei suoi accertamenti risulti da documenti del fascicolo che gli sono stati sottoposti e, dall'altro, a valutare questi fatti.

67 Inoltre, la Corte non ha competenza, in linea di principio, per esaminare le prove che il Tribunale ha accolto a sostegno dei suoi accertamenti o della sua valutazione dei fatti. Infatti, una volta che i principi generali del diritto e le norme di procedura in materia di onere e produzione della prova sono stati rispettati, spetta unicamente al Tribunale giudicare il valore da attribuire agli elementi ad esso sottoposti [ordinanza 25 giugno 1998, causa C-159/98 P(R), Antille olandesi/Consiglio, Racc. pag. I-4147, punto 68].

68 Per quanto riguarda l'argomento della Commissione secondo cui, anche se la dispensa dal pagamento ha compensato il mancato versamento di un aiuto precedentemente promesso, tale dispensa non costituisce tuttavia un aiuto allo stesso titolo della misura compensata, esso non tiene conto dell'affermazione della TGI secondo cui l'aiuto inizialmente promesso rientrava in un regime di aiuti approvato, affermazione che non è stata esclusa dal giudice dell'urgenza.

69 Il secondo motivo del ricorso, laddove riguarda i punti 74-79 dell'ordinanza impugnata, deve anch'esso essere respinto essendo in parte irricevibile e in parte infondato.

70 In secondo luogo, per quanto riguarda la parte dell'ordinanza impugnata relativa al terzo motivo dedotto dalla TGI in primo grado per dimostrare il suo fumus boni iuris, secondo cui il suo diritto ad un processo equo sarebbe stato violato (punti 80-87 dell'ordinanza impugnata), la Commissione fa valere che ingiustamente il giudice dell'urgenza, da un lato, le ha imposto un obbligo di trasmettere al beneficiario dell'aiuto le osservazioni ricevute da un concorrente nell'ambito del procedimento d'indagine formale e, dall'altro, ha ritenuto che la mancata trasmissione di queste osservazioni avesse avuto, nella fattispecie, un'influenza sulla decisione finale.

71 L'argomento della TGI secondo cui questo motivo di impugnazione costituirebbe un motivo nuovo e quindi tardivo non può essere accolto. Infatti, anche se la Commissione ha ammesso in primo grado che essa avrebbe dovuto comunicare tali informazioni al governo tedesco, dai documenti del procedimento dinanzi al Tribunale deriva tuttavia che essa ha contestato, quantomeno indirettamente, l'obbligo di fare altrettanto nei confronti dell'impresa beneficiaria dell'aiuto.

72 Il secondo motivo di impugnazione, in quanto riguarda i punti 80-87 dell'ordinanza impugnata, è quindi ricevibile.

73 Nel merito, occorre rilevare in via preliminare che il motivo dedotto dalla Commissione deriva da un'interpretazione in parte erronea dell'ordinanza impugnata in quanto sembra che la Commissione sia partita dall'idea che il

giudice dell'urgenza le abbia imposto un obbligo di trasmettere al beneficiario dell'aiuto, per osservazioni, i commenti effettuati da un concorrente nell'ambito del procedimento d'indagine formale.

74 Ora, come risulta al punto 85 dell'ordinanza impugnata, l'obbligo di trasmissione che, secondo il giudice dell'urgenza, incombe alla Commissione vale solo per le osservazioni «specifiche» «dalla stessa espressamente richieste ad un concorrente a seguito delle osservazioni inizialmente presentate da tale beneficiario».

75 Il motivo dedotto dalla Commissione deve essere inteso nel senso che contesta un tale obbligo così delimitato.

76 A tal riguardo si deve constatare che, anche così delimitato, l'obbligo procedurale di cui trattasi, relativamente al quale il giudice dell'urgenza ha ritenuto in via provvisoria, al punto 85 dell'ordinanza impugnata, che incombesse alla Commissione, non trova sostegno né nel regolamento n. 659/1999 né nella giurisprudenza della Corte.

77 Tuttavia, anche supponendo che il motivo della Commissione sia basato su tale punto, esso non può per questo pervenire a rimettere in discussione la conclusione del giudice dell'urgenza circa il fumus boni iuris espressa al punto 88 dell'ordinanza impugnata.

78 Infatti, come è stato constatato ai punti 63-69 della presente ordinanza, la Commissione non è stata in grado di invalidare la valutazione del giudice dell'urgenza circa l'esistenza di un fumus boni iuris relativamente al primo motivo dedotto dalla TGI in primo grado.

79 Alla luce di queste considerazioni, senza che sia necessario esaminare ulteriormente la fondatezza degli argomenti della Commissione, il secondo motivo di impugnazione deve essere respinto.

Sul terzo motivo

Argomenti delle parti

80 Col terzo motivo la Commissione dichiara di non condividere la valutazione effettuata dal giudice dell'urgenza circa l'esistenza di «circostanze eccezionali e altamente specifiche» che potrebbe giustificare una ponderazione degli interessi in causa a favore della concessione della sospensione, e fa valere che si tratterebbe di un errore di diritto.

81 Essa ritiene, da un lato, che le circostanze eccezionali e altamente specifiche che potrebbero porsi a favore della concessione della tutela giuridica provvisoria in via eccezionale possano essere solo quelle che potrebbero essere prese in considerazione in un procedimento di autorizzazione di aiuto, cosa che non avverrebbe nella presente fattispecie, e, dall'altro, che sia inesatto basarsi sul fatto che gli aiuti da rimborsare rappresentano solo una parte del totale degli aiuti concessi.

Valutazione

82 Sembra innanzi tutto che questo motivo non possa avere successo in quanto rimette direttamente in discussione le valutazioni di fatto effettuate dal giudice dell'urgenza, cosa che non può essere accettata nell'ambito di un'impugnazione (v. punti 66 e 67 della presente ordinanza).

83 Infatti, dall'ordinanza impugnata risulta che, alla luce delle particolarità del caso di specie e basandosi su elementi che, per il resto, appaiono pertinenti, il giudice dell'urgenza ha concluso per l'esistenza di circostanze eccezionali e altamente specifiche.

84 Inoltre, la Commissione nel suo ricorso si limita ad enunciare le affermazioni riportate al punto 81 della presente ordinanza, senza argomentarle ulteriormente.

85 Occorre quindi respingere il terzo motivo dell'impugnazione in quanto irricevibile.

86 Da tutte le considerazioni che precedono risulta che il ricorso dev'essere respinto.

Sulle spese

87 Poiché la Commissione è risultata soccombente nel suo ricorso, occorre condannarla alle spese.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DELLA CORTE

così provvede:

1) **Il ricorso è respinto.**

2) **La Commissione delle Comunità europee è condannata alle spese.**

Lussemburgo, 18 ottobre 2002

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente

G.C. Rodríguez Iglesias