SENTENZA DEL TRIBUNALE (Ottava Sezione)

24 marzo 2011 *

Nelle cause T-443/08 e T-455/08,

**Freistaat Sachsen** (Germania),

**Land Sachsen-Anhalt** (Germania),

rappresentati dall'avv. U. Soltész,

ricorrenti nella causa T-443/08,

**Mitteldeutsche Flughafen AG,** con sede in Leipzig (Germania),

**Flughafen Leipzig-Halle GmbH**, con sede in Leipzig,

rappresentate dall'avv. M. Núñez-Müller,

ricorrenti nella causa T-455/08,

* Lingua processuale: il tedesco.

sostenute da:

**Repubblica federale di Germania,** rappresentata dai sigg. M. Lumma e B. Klein, in qualità di agenti,

**Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV)**, rappresentata dall'avv. L. Giesberts,

intervenienti,

contro

**Commissione europea,** rappresentata dai sigg. K. Gross, B. Martenczuk e dalla sig.ra E. Righini, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda di annullamento parziale della decisione della Commissione 23 luglio 2008, 2008/948/CE, relativa alle misure previste dalla Germania a favore di DHL e dell'aeroporto di Lipsia/Halle (GU L 346, pag. 1),

IL TRIBUNALE (Ottava Sezione),

composto dalla sig.ra M. E. Martins Ribeiro, presidente, dai sigg. S. Papasavvas (relatore) e A. Dittrich, giudici,

cancelliere: sig.ra C. Heeren, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 2 luglio 2010,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

**Fatti**

1 Il gruppo DHL (in prosieguo: la «DHL») è uno dei principali gruppi che opera nel settore del corriere espresso. Esso è per il 100 % nelle mani della Deutsche Post AG.

2 Dopo aver trattato con diversi aeroporti, la DHL decideva, nel 2005, di spostare il suo hub europeo di trasporto aereo delle merci da Bruxelles (Belgio) a Leipzig-Halle (Germania), a partire dal 2008.

3 L'aeroporto di Leipzig-Halle è gestito dalla Flughafen Leipzig-Halle GmbH (in prosieguo: la «FLH»), che è una filiale della Mitteldeutsche Flughafen AG (in prosieguo: la «MF»). La MF detiene una partecipazione del 94 % nella FLH. Gli altri azionisti della FLH sono il Land della Sassonia (5,5 %), il Landkreis Nordsachsen (0,25 %) e la città di Schkeuditz (0,25 %). Gli azionisti della MF sono il Land della Sassonia (76,64 %) e il Land della Sassonia-Anhalt (18,54 %), nonché le città di Dresda (2,52 %), di Halle (0,2 %) e di Lipsia (2,1 %). La MF non ha azionisti del settore privato.

4 Il 4 novembre 2004, la MF ha deciso di costruire una nuova pista di decollo e di atterraggio (in prosieguo: la «pista sud»). Questa doveva essere finanziata mediante un apporto di capitale, per un importo di EUR 350 milioni, alla MF o alla FLH da parte dei loro azionisti pubblici (in prosieguo: l'«apporto di capitale»).

5 Il 21 settembre 2005, la FLH, la MF e la DHL Hub Leipzig GmbH hanno firmato un accordo quadro (in prosieguo: l'«accordo quadro»). In forza dell'accordo quadro, la FLH è tenuta a costruire la pista sud e a onorare altri impegni per tutta la durata di quest'ultimo. Tra gli impegni figurano, in particolare, la garanzia di operare non stop sulla pista sud, 24 ore su 24 e 7 giorni su 7, nonché quella che almeno il 90 % dei trasporti aerei effettuati da o per DHL possano essere effettuati in qualsiasi momento in partenza da detta pista. L'accordo quadro fissa le condizioni garantite dalla FLH e dalla MF per l'avvio delle attività di costruzione e di gestione del nuovo hub, nonché per il suo successivo esercizio. Include altresì accordi sulle condizioni di gestione, sulle tasse aeroportuali e sull'affitto di terreni. Per quanto riguarda garanzie successive all'avvio delle attività di gestione del nuovo hub, l'accordo quadro prevede che, se la FLH non soddisfa, dopo l'avvio della detta attività di gestione, le condizioni di esercizio ivi contenute, la FLH e la MF saranno tenute ad indennizzare la DHL Hub Leipzig di ogni perdita e danno che essa dovesse subire. Nel caso di una limitazione sostanziale delle sue attività, la DHL Hub Leipzig potrebbe anche rescindere l'accordo quadro e chiedere un risarcimento di tutte le spese direttamente o indirettamente connesse con il trasferimento verso un altro aeroporto. Se la DHL Hub Leipzig dovesse trasferirsi verso un altro aeroporto a seguito di regolamentazioni che dovessero vietare voli notturni, la FLH potrebbe così vedersi obbligata a indennizzarla.

6 Il 21 dicembre 2005, il Land della Sassonia emetteva una lettera di patronage a favore della FLH e della DHL Hub Leipzig (in prosieguo: la «lettera di patronage»). Questa era intesa a garantire il rendimento finanziario della FLH per tutta la durata dell'accordo quadro e impegna il Land della Sassonia a indennizzare la DHL Hub Leipzig, nell'ipotesi in cui l'aeroporto di Leipzig-Halle non fosse più in grado di essere utilizzato come previsto.

7 Il 5 aprile 2006, la Repubblica federale di Germania, conformemente all'art. 2, n. 1, del regolamento (CE) del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659, recante modalità di applicazione dell'art. [88 CE] (GU L 83, pag. 1), notificava alla Commissione delle Comunità europee l'accordo quadro e la lettera di patronage.

8 Il 27 aprile 2006, la Commissione chiedeva ulteriori informazioni che le autorità tedesche fornivano il 24 luglio 2006.

9 Il 26 luglio e il 21 agosto 2006, si tenevano riunioni alle quali partecipavano i servizi della Commissione, la FLH, la MF, la DHL e le autorità tedesche.

10 Con lettera del 23 novembre 2006, la Commissione ha informato la Repubblica federale di Germania della sua decisione di avviare il procedimento previsto all'art. 88, n. 2, CE. Quest'ultima verteva sull'accordo quadro, sulla lettera di patronage, nonché sull'apporto di capitale. Tale decisione, nonché l'invito agli interessati di presentare osservazioni in merito a tale regime sono stati pubblicati nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU C 48, pag. 7).

11 La Repubblica federale di Germania ha presentato le sue osservazioni il 23 febbraio 2007. La Commissione ha ricevuto osservazioni da parte di terzi interessati che ha trasmesso, con lettera del 16 maggio 2007, alle autorità tedesche offrendo loro la possibilità di rispondervi entro un termine di un mese. La Commissione ha ricevuto le suddette osservazioni con lettera del 13 luglio 2007.

12 Su domanda della Repubblica federale di Germania, sono state organizzate riunioni il 18 giugno e il 25 settembre 2007. A seguito di tali riunioni, le autorità tedesche hanno trasmesso alla Commissione informazioni complementari il 19 ottobre e il 7 e 18 dicembre 2007, nonché il 17 marzo e il 9 aprile 2008.

**La Decisione**

13 Il 23 luglio 2008 la Commissione ha adottato la decisione 2008/948/CE, relativa alle misure previste dalla Germania a favore della DHL e dell'aeroporto di Leipzig-Halle (GU L 346, pag. 1; in prosieguo: la «Decisione»).

14 Per quanto riguarda l'apporto di capitale, la Commissione ha considerato, nella Decisione, che l'aiuto di Stato per un importo di EUR 350 milioni che la Repubblica federale di Germania intendeva concedere alla FLH per la costruzione della pista sud e delle relative installazioni aeroportuali era compatibile con il mercato comune conformemente all'art. 87, n. 3, lett. c), CE.

15 Per quanto riguarda l'accordo quadro e la lettera di patronage, la Commissione ha ritenuto che, da un lato, le garanzie illimitate concesse in questo accordo e, dall'altro lato, la detta lettera costituivano aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, in quanto il Land della Sassonia, la MF e la FLH coprivano i rischi operativi della DHL

a condizioni che un investitore privato operante in condizioni normali di economia di mercato (in prosieguo: l'«investitore privato») non avrebbe accettato. Siccome la DHL aveva già beneficiato di un importo massimo di un aiuto all'investimento compatibile in applicazione dell'art. 87, n. 3, lett. a), CE, la Commissione ha considerato che le garanzie illimitate dell'accordo quadro e la lettera di patronage non erano compatibili con il mercato comune.

16 Il dispositivo della Decisione così recita:

«*Articolo 1*

L'aiuto di Stato per un importo di [EUR] 350 milioni al quale [la Repubblica federale di] Germania intende dare esecuzione per la costruzione di una nuova pista e delle relative installazioni aeroportuali presso l'aeroporto di Lipsia/Halle è compatibile con il mercato comune ai sensi dell'art. 87, n. 3, [lett.] c), [CE].

*Articolo 2*

L'aiuto di Stato al quale [la Repubblica federale di] Germania intende dare esecuzione sotto forma di lettera di patronage a favore di DHL è incompatibile con il mercato comune. A detto aiuto non può pertanto essere data esecuzione.

*Articolo 3*

L'aiuto di Stato [della Repubblica federale di] Germania a favore di DHL sotto forma di garanzie illimitate (conformemente ai capi 8 e 9 dell'accordo quadro) è incompatibile con il mercato comune. Le garanzie illimitate di cui all'accordo quadro devono pertanto essere revocate.

*Articolo 4*

1. [La Repubblica federale di] Germania procede al recupero della parte degli aiuti di cui all'art. 3 già posta a disposizione di DHL (ovvero della commissione relativa alla garanzia per il periodo dal 1º ottobre 2007 fino alla data di revoca delle garanzie illimitate).

(…)».

**Fatti successivi alla Decisione**

17 Il 18 e 27 novembre 2008, gli azionisti della MF e della FLH concludevano accordi relativi al finanziamento della pista sud per un importo di EUR 350 milioni.

18 Con lettera del 23 dicembre 2008, le autorità tedesche notificavano tali accordi alla Commissione.

19 Tale notifica è stata registrata con il riferimento N 665/2008.

20 Il 30 settembre 2009, a seguito di uno scambio di corrispondenza e di una riunione con le autorità tedesche, la Commissione ha adottato la decisione C (2009) 7185, relativa all'aiuto di Stato N 665/2008 (Germania — Aeroporto di Leipzig-Halle), con la quale dichiara che la misura notificata non costituisce un nuovo aiuto ai sensi dell'art. 1, lett. c), del regolamento n. 659/1999. In sostanza, ha ritenuto, da un lato, che, poiché le autorità tedesche avevano confermato che la notifica riguardava le medesime misure di finanziamento approvate dalla Decisione, la detta notifica riguardava una misura di aiuto già autorizzata ai sensi dell'art. 1, lett. b), ii), del detto regolamento e, dall'altro lato, che tale notifica non verteva su una modifica di un aiuto esistente ai sensi dell'art. 4, n. 1, di tale regolamento.

**Il procedimento**

21 Con atti introduttivi depositati presso la cancelleria del Tribunale il 6 ottobre 2008, il Freistaat Sachsen, il Land Sachsen-Anhalt, la MF e la FLH proponevano i presenti ricorsi.

22 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale il 28 gennaio 2009, la Repubblica federale di Germania ha chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni dei ricorrenti.

23 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale il 30 gennaio 2009, l'Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) ha chiesto di intervenire nelle presenti cause a sostegno delle conclusioni dei ricorrenti.

24 Con ordinanza 30 marzo 2009, il presidente dell'Ottava Sezione del Tribunale ha accolto le domande di intervento della Repubblica federale di Germania e dell'ADV.

25 L'ADV ha depositato le memorie di intervento l'11 maggio 2009. La Repubblica federale di Germania non ha depositato memorie di intervento entro i termini impartiti.

26 I ricorrenti hanno depositato osservazioni sulle memorie di intervento dell'ADV il 26 (causa T-455/08) e il 27 maggio 2009 (causa T-443/08).

27 Il 29 luglio 2009 la Commissione ha depositato osservazioni sulle memorie di intervento dell'ADV.

28 Con ordinanza 24 giugno 2010, il presidente dell'Ottava Sezione del Tribunale, sentite le parti, ha deciso di riunire le presenti cause ai fini della fase orale del procedimento.

29 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Ottava Sezione) ha deciso di aprire la fase orale.

30 Nel corso dell'udienza, svoltasi il 2 luglio 2010, alla quale non ha partecipato la Repubblica federale di Germania, sono state sentite le difese svolte dalle parti e le loro risposte ai quesiti del Tribunale. In tale occasione esse hanno altresì prodotto una sentenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) 4 aprile 2003, che il Tribunale ha deciso di versare agli atti.

31 Dopo aver sentito su questo punto le parti in udienza, il Tribunale ha deciso di riunire le presenti cause ai fini della sentenza, in applicazione dell'art. 50 del suo regolamento di procedura.

**Conclusioni delle parti**

32 I ricorrenti, sostenuti dall'ADV, concludono che il Tribunale voglia:

— annullare l'art. 1 della Decisione, nella misura in cui la Commissione afferma, da un lato, che l'apporto di capitale costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE e, dall'altro, che detto aiuto di Stato ammonta a EUR 350 milioni;

— condannare la Commissione alle spese.

33 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare i ricorrenti alle spese.

34 Nelle sue osservazioni sulla memoria di intervento dell'ADV, la Commissione ha altresì chiesto che il Tribunale voglia condannare l'ADV alle spese legate all'intervento.

**Sulla ricevibilità**

35 Senza sollevare formalmente un'eccezione di irricevibilità, la Commissione sostiene che il ricorso nella causa T-443/08 è irricevibile in quanto i ricorrenti, in tale causa, non sono individualmente riguardati e non hanno interesse ad agire, il che è da essi contestato. In questo contesto, le parti si oppongono anche alle conseguenze giuridiche della Decisione.

36 Il Tribunale ritiene opportuno esaminare innanzitutto l'eccezione di irricevibilità che deduce carenza di interesse ad agire.

*Argomenti delle parti*

37 In limine, per quanto riguarda le conseguenze giuridiche della Decisione, i ricorrenti nella causa T-443/08 sostengono, in primo luogo, che la qualificazione dell'apporto di capitale come aiuto di Stato ne comporta, in applicazione del diritto tedesco, la nullità. Infatti, dalla giurisprudenza del Bundesgerichtshof risulterebbe che un contratto

che concede un aiuto prima che ne fosse stata effettuata la notifica è irrimediabilmente inficiato da nullità, ai sensi dell'art. 134 del codice civile tedesco, in ragione della violazione dell'art. 88, n. 3, terza frase, CE. Tale nullità non può essere sanata a posteriori con una decisione della Commissione che dichiara l'aiuto compatibile con il mercato comune o con una conferma contrattuale dell'atto nullo. Inoltre, contrariamente a quanto indicato dalla Commissione, tale nullità non priverebbe la Decisione di effetto utile. Infatti, il fatto di ordinare la detta nullità avrebbe un effetto dissuasivo e quindi preventivo, rafforzando l'efficacia del divieto di messa in esecuzione previsto dall'art. 88, n. 3, CE.

38 I ricorrenti nella causa T-443/08 espongono, in secondo luogo, le conseguenze che la nullità dell'apporto di capitale potrebbe avere, in particolare in materia di diritto societario e di insolvenza. In primo luogo, fanno presente che, se la Decisione fosse definitiva, la FLH e la MF sarebbero a rischio di insolvenza. La nullità dell'apporto di capitale implicherebbe di fatto il versamento di interessi elevati per il periodo tra la concessione dell'aiuto e la Decisione e una domanda di restituzione dell'aiuto per l'ammontare di EUR 350 milioni. Quest'ultima potrebbe comportare l'insolvenza della FLH. A questo proposito, per quanto riguarda il fatto che il diritto dell'Unione non pretenderebbe il rimborso dell'integralità dell'aiuto, i ricorrenti nella causa T-443/08 replicano che ciò non implica che esso lo vieti, poiché gli Stati membri possono adempiere gli obblighi che derivano dal diritto dell'Unione andando al di là di questi. L'insolvenza della FLH potrebbe comportare quella della MF, dato che questa è tenuta, conformemente al diritto tedesco, a coprire il deficit annuo della sua filiale. L'insolvenza della MF potrebbe a sua volta comportare quella delle altre filiali, tenuto conto dell'esistenza di contratti che prevedono il controllo e il trasferimento degli utili conclusi tra la MF e le sue filiali. In secondo luogo, i ricorrenti nella causa T-443/08 sottolineano che l'insolvenza della FLH potrebbe privare l'aeroporto di Leipzig-Halle della sua autorizzazione di esercizio. Infatti, conformemente al diritto tedesco, un'autorizzazione di esercizio è revocata qualora le condizioni di concessione dell'autorizzazione, tra le quali figura la redditività economica del gestore, non siano più soddisfatte. Orbene, tale sarebbe il caso qualora la FLH fosse insolvente. In mancanza di autorizzazione di esercizio, l'aeroporto sarebbe minacciato di chiusura, e ciò comporterebbe la perdita di un gran numero di posti di lavoro. In terzo luogo, i ricorrenti nella causa T-443/08 prevedono eventuali conseguenze della nullità dell'apporto di capitale sull'esattezza dei passati rendiconti annuali della FLH e della MF e della loro rettifica, nonché eventuali violazioni da parte dei loro dirigenti dell'obbligo di dichiarare l'insolvenza di tali società. In quarto luogo, rilevano che i dirigenti della FLH e della MF potrebbero correre, conformemente al diritto tedesco, rischi sul

piano civile in ragione della cessazione dei pagamenti o di sovraindebitamento della società.

39 Inoltre, i ricorrenti nella causa T-443/08 sostengono che, nella specie, hanno un interesse ad agire.

40 In primo luogo, sostengono che esiste un interesse ad agire qualora una decisione della Commissione non soddisfi le domande dei soggetti che hanno partecipato al procedimento amministrativo. Orbene, nella specie, durante la fase amministrativa del procedimento, i ricorrenti nella causa T-443/08 hanno sostenuto la tesi secondo la quale i finanziamenti di infrastrutture non costituiscono aiuti di Stato, mentre la Commissione considera che tale sia il caso. A loro avviso, l'autorizzazione di un aiuto si distinguerebbe dalla constatazione che non è stato concesso alcun aiuto. Inoltre, la qualifica di una misura come aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE sarebbe pertinente, poiché conferisce alla Commissione un ampio margine di discrezionalità per valutare se la misura sia compatibile con il mercato comune ai sensi dell'art. 87, n. 3, CE, e per assoggettare la sua autorizzazione a talune condizioni. Infine, il fatto che la Commissione possa, autorizzando una misura, privare l'interessato di ogni gravame non sarebbe compatibile con il sistema di ricorsi giurisdizionali previsto dai Trattati.

41 In secondo luogo, i ricorrenti nella causa T-443/08 sostengono che la qualifica di aiuto di Stato dell'apporto in capitale comporta per essi conseguenze nefaste sostanziali, alle quali dovrebbe essere posto rimedio solo mediante l'annullamento parziale della Decisione.

42 A questo proposito, in primo luogo, sostengono che, secondo la giurisprudenza, la qualifica di aiuto di Stato di una misura costituisce una decisione recante pregiudizio. Quindi, l'annullamento di una decisione relativa in particolare alla qualifica di una misura come aiuto di Stato potrebbe presentare un interesse, anche qualora successivamente l'aiuto fosse dichiarato compatibile. Risulterebbe altresì dalla giurisprudenza

che l'interesse ad agire può essere riconosciuto quando la decisione della Commissione sembra in un primo tempo produrre un beneficio, ma si rivela successivamente essere uno svantaggio, in ragione di fatti in essa non contenuti. Infine, la particolarità del caso di specie, rispetto alla giurisprudenza più restrittiva, risulterebbe dal carattere imprevedibile, in forza del diritto tedesco, delle conseguenze della violazione dell'obbligo di notifica dell'apporto di capitale (v. punto 38 supra).

43 In secondo luogo, i ricorrenti nella causa T-443/08 sostengono che sussiste incertezza circa l'importo dell'aiuto. Infatti, nonostante che la Commissione consideri che i 350 milioni di euro dell'apporto di capitale non rientrano nella loro totalità nelle disposizioni che disciplinano gli aiuti di Stato, dato che talune spese rientrano in funzioni di pubblico servizio, essa fa cionondimeno presente, all'art. 1 della Decisione, che un aiuto di EUR 350 milioni è compatibile con il mercato comune. La questione quale sia la quota di tale somma che non rientra nelle disposizioni che disciplinano gli aiuti di Stato resterebbe pertanto aperta. Orbene, la nullità, in forza del diritto nazionale, dell'apporto di capitale, nonché le sue conseguenze, possono applicarsi solo alla quota considerata aiuto di Stato. In mancanza di indicazioni, gli interessati non potrebbero sapere quale somma rientri sotto l'art. 87 CE, e quale sia la portata delle conseguenze di cui trattasi. Ciò implica, secondo i ricorrenti nella causa T-443/08, un'incertezza giuridica che risulta direttamente dalla Decisione. Così, in mancanza di indicazioni nella Decisione, i ricorrenti nella causa T-443/08 non potrebbero far precisare in via giurisdizionale le conseguenze che derivano dal diritto tedesco e solo una sentenza del Tribunale consentirebbe loro di agire ulteriormente in conformità con le disposizioni in vigore.

44 Per quanto riguarda l'argomento della Commissione che deduce l'assenza di lesione dei loro diritti, i ricorrenti nella causa T-443/08 ricordano che la qualifica dell'apporto di capitale come aiuto di Stato implica la nullità del contratto che si trova alla sua base, con le conseguenze pregiudizievoli che ne derivano. Inoltre, tale qualifica implicherebbe una violazione dell'art. 88, n. 3, CE e, quindi, un «vizio d'illegittimità». Per di più, detta qualifica recherebbe pregiudizio alla situazione giuridica dei ricorrenti nella causa T-443/08 dato che dovrebbero notificare alla Commissione i futuri

finanziamenti di infrastrutture aeroportuali. Inoltre, la questione se siffatti finanziamenti rientrino sotto le disposizioni del Trattato CE e se la Commissione disponga delle competenze previste all'art. 88 CE pure dipenderebbe da tale qualifica. Peraltro, da un lato, le misure che costituiscono aiuti di Stato e quelle che non li costituiscono sarebbero soggette a regole differenti. Dall'altro lato, poiché gli aiuti autorizzati sono aiuti esistenti, ogni modifica del finanziamento di infrastrutture potrebbe essere notificata. Infine, la qualifica di cui trattasi avrebbe ripercussioni negative sulla liceità di futuri aiuti in ragione del cumulo che ciò comporterebbe.

45 La Commissione contesta la descrizione delle conseguenze giuridiche della Decisione fatta dai ricorrenti nella causa T-443/08 e sostiene che non hanno interesse ad agire avverso l'art. 1 della Decisione.

*Giudizio del Tribunale*

46 Si deve ricordare che un ricorso di annullamento proposto da una persona fisica o giuridica è ricevibile solo in quanto il ricorrente abbia un interesse a che sia annullato l'atto impugnato. Tale interesse dev'essere esistente ed attuale e va valutato al giorno in cui il ricorso viene proposto (sentenze del Tribunale 14 aprile 2005, causa T-141/03, Sniace/Commissione, Racc. pag. II-1197, punto 25, e 20 settembre 2007, causa T-136/05, Salvat père & fils e a./Commissione, Racc. pag. II-4063, punto 34).

47 Nella specie, i ricorrenti nella causa T-443/08 chiedono l'annullamento dell'art. 1 della Decisione in quanto enuncia, da un lato, che l'apporto di capitale costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE e, dall'altro lato, che il detto aiuto ammonta a EUR 350 milioni.

48 Si deve, a questo proposito, ricordare che, secondo il suddetto articolo, l'aiuto di Stato per un importo di EUR 350 milioni che la Repubblica federale di Germania intende concedere all'aeroporto di Leipzig-Halle ai fini della costruzione di una pista sud e delle relative infrastrutture aeroportuali è compatibile con il mercato comune conformemente all'art. 87, n. 3, lett. c), CE.

49 Tuttavia, il solo fatto che la Decisione dichiari l'aiuto compatibile con il mercato comune e non rechi, in linea di principio, pregiudizio ai ricorrenti nella causa T-443/08 non dispensa il giudice dell'Unione dall'esaminare se la valutazione della Commissione produca effetti giuridici obbligatori idonei a incidere sugli interessi dei predetti ricorrenti (v., in questo senso, sentenze del Tribunale 30 gennaio 2002, causa T-212/00, Nuove Industrie Molisane/Commissione, Racc. pag. II-347, punto 38, e Salvat père & fils e a./Commissione, punto 46 supra, punto 36).

50 In primo luogo, i ricorrenti nella causa T-443/08 sollevano argomenti di ordine procedurale. In questo contesto, sostengono innanzitutto che la Decisione non soddisfa le domande da loro presentate nel corso del procedimento amministrativo. A questo proposito, deve ricordarsi che, secondo la costante giurisprudenza, la procedura di controllo degli aiuti di Stato è, tenuto conto della sua economia generale, una procedura aperta nei confronti dello Stato membro responsabile della concessione dell'aiuto (sentenza della Corte 24 settembre 2002, cause riunite C-74/00 P e C-75/00 P, Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione, Racc. pag. I-7869, punto 81; v. altresì, in tal senso, sentenza della Corte 10 luglio 1986, causa 234/84, Belgio/Commissione, Racc. pag. 2263, punto 29). Le imprese beneficiarie degli aiuti e le entità territoriali infrastatali che concedono gli aiuti sono considerate, allo stesso modo dei concorrenti dei beneficiari degli aiuti, solo come «interessate» in tale procedimento (v. sentenza del Tribunale 6 marzo 2003, cause riunite T-228/99 e T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione, Racc. pag. II-435, punto 122 e la giurisprudenza citata), poiché la giurisprudenza attribuisce a queste ultime essenzialmente il ruolo di fonti di informazione (sentenza Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commission, cit., punto 125). Quindi, il fatto che la Decisione non corrisponda alla posizione espressa dai ricorrenti nel procedimento T-443/08 nel corso del procedimento amministrativo non produce,

di per sé, effetti giuridici obbligatori tali da incidere sui loro interessi. Non può pertanto di per sé stare a fondamento del loro interesse ad agire.

51 In secondo luogo, per quanto riguarda l'argomento che deduce il fatto che la qualifica di aiuto di Stato dell'apporto di capitale implicherebbe che i ricorrenti nella causa T-443/08 dovranno notificare i futuri finanziamenti di infrastrutture aeroportuali, è giocoforza constatare che esso deve essere disatteso. Infatti, l'obbligo di notificare le misure che costituiscono aiuti di Stato deriva direttamente dal Trattato CE e, in particolare, dall'art. 88, n. 3, CE, e non dalla Decisione, la quale constata che, tenuto conto delle circostanze di specie, la misura di cui trattasi costituisce un aiuto di Stato.

52 In terzo luogo, per quanto riguarda l'argomento secondo cui la detta qualifica ha consentito alla Commissione di esercitare i poteri devolutile in forza delle disposizioni in materia di aiuti di Stato e di esaminare la compatibilità dell'aiuto di cui trattasi, si deve innanzitutto rilevare che il fatto che la Commissione abbia potuto, dopo aver qualificato la misura di cui trattasi aiuto di Stato, esaminarne la compatibilità con il mercato comune non è, di per sé, determinante nell'ambito dell'esame dell'interesse ad agire, dal momento che la Commissione ha dichiarato incondizionatamente che il detto aiuto era compatibile con il mercato comune, il che, in linea di principio, non può recare pregiudizio, come risulta dalla giurisprudenza citata supra al punto 49.

53 Inoltre, in quanto la tesi dei ricorrenti nella causa T-443/08 deduce disposizioni in materia di regimi di aiuto esistenti e gli obblighi che ne derivano, in particolare quello di presentare rapporti annuali sul regime, va constatato che essa non è pertinente. Infatti, l'apporto di capitale costituisce un aiuto individuale e non un regime di aiuti, con la conseguenza che, una volta approvato, non può essere considerato un regime di aiuti esistente. Le disposizioni applicabili ai regimi di aiuti esistenti e gli obblighi che ne derivano non sono pertanto nella specie pertinenti.

54 Si deve, infine, disattendere l'argomento secondo cui la qualifica di cui trattasi potrebbe avere influenza sui futuri aiuti in ragione dell'applicazione di una regola di non cumulo. Infatti, i ricorrenti nella causa T-443/08 non hanno invocato alcuna disposizione che, nel settore delle infrastrutture aeroportuali, impedirebbe il cumulo di aiuti nel tempo. Peraltro, né la comunicazione della Commissione relativa all'applicazione degli artt. 87 CE e 88 CE e dell'art. 61 dell'accordo sullo Spazio economico europeo agli aiuti di Stato nel settore dell'aviazione (GU 1994, C 350, pag. 5; in prosieguo: la «comunicazione del 1994»), né gli orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali (GU 2005, C 312, pag. 1; in prosieguo: gli «orientamenti del 2005») contengono disposizioni circa una norma anticumulo per quanto riguarda gli aiuti di Stato a favore delle infrastrutture aeroportuali.

55 In quarto luogo, per quanto riguarda l'argomento secondo cui la Commissione non può, autorizzando l'apporto di capitale, privare i ricorrenti nella causa T-443/08 di gravami avverso la qualifica dello stesso come aiuto di Stato, si deve ricordare che l'Unione è un'unione di diritto nella quale le sue istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti col Trattato CE e coi principi generali del diritto di cui fanno parte i diritti fondamentali. Pertanto, i singoli devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento giuridico comunitario, poiché il diritto a detta tutela fa parte dei principi generali del diritto che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Tale diritto è stato altresì consacrato dagli artt. 6 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (sentenze della Corte 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston, Racc. pag. 1651, punto 18; 27 novembre 2001, causa C-424/99, Commissione/Austria, Racc. pag. I-9285, punto 45, e 25 luglio 2002, causa 50/00 P, Unión de pequeños Agricultores/Consiglio, Racc. pag. I-6677, punti 38 e 39). Tuttavia, nella specie, i ricorrenti nella causa T-443/08 non sono assolutamente privati di ogni effettiva tutela giurisdizionale. Infatti, anche se il presente ricorso è dichiarato irricevibile, nulla osta a che essi propongano al giudice nazionale, nell'ambito di una controversia dinanzi ad una giurisdizione nazionale, ove essi fossero eventualmente chiamati in causa al fine di assumere le conseguenze dell'asserita nullità dell'apporto di capitale che essi evocano, di procedere ad un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE, per rimettere in discussione la validità della Decisione in quanto constata che la misura di cui trattasi costituisce un

aiuto (v., in questo senso, sentenza Sniace/Commissione, punto 46 supra, punto 40, e la giurisprudenza citata) e in quanto rileva che il detto aiuto ammonta a EUR 350 milioni.

56 In secondo luogo, i ricorrenti nella causa T-443/08 fanno riferimento alle conseguenze negative sostanziali che comporterebbe la qualifica dell'apporto di capitale come aiuto di Stato. A questo proposito deducono, da un lato, il carattere imprevedibile delle conseguenze giuridiche sorte dalla detta qualifica e, dall'altro lato, l'incertezza circa l'importo dell'aiuto.

57 Per quanto riguarda, in primo luogo, il carattere imprevedibile, è giocoforza constatare che esso non può stare a fondamento dell'interesse ad agire dei ricorrenti nella causa T-443/08.

58 Di conseguenza, dalla costante giurisprudenza risulta che un ricorrente non può far valere situazioni future ed incerte per giustificare il suo interesse a chiedere l'annullamento dell'atto impugnato (sentenze del Tribunale 17 settembre 1992, causa T-138/89, NBV e NVB/Commissione, Racc. pag. II-2181, punto 33; Sniace/Commissione, punto 46 supra, punto 26, e Salvat père & fils e a./Commissione, punto 46 supra, punto 47).

59 Orbene, i ricorrenti nella causa T-443/08 si limitano a sostenere che, conformemente alla giurisprudenza del Bundesgerichtshof relativa agli aiuti illegittimi, la qualifica dell'apporto di capitale come aiuto di Stato comporta nel diritto tedesco l'irrimediabile nullità dello stesso, e a descrivere le «possibili» conseguenze. Essi non forniscono tuttavia alcun elemento che consenta di considerare che la nullità invocata e le sue asserite conseguenze sarebbero, nel caso di specie, costitutive di un interesse sorto e attuale ai sensi della giurisprudenza.

60 A questo proposito si deve ricordare, in limine, che, secondo la costante giurisprudenza, qualora un aiuto sia stato concesso al beneficiario in violazione dell'art. 88, n. 3, ultima frase, CE, il giudice nazionale, su domanda di un altro operatore, può essere indotto a statuire, anche dopo che la Commissione abbia adottato una decisione positiva, sulla validità degli atti di esecuzione e sul recupero dei mezzi finanziari concessi. Dalla sentenza della Corte 12 febbraio 2008, causa C-199/06, CELF e Ministre de la Culture et de la Communication (Racc. pag. I-469, punto 46; in prosieguo: la «sentenza CELF»), risulta che, in un caso del genere, il diritto dell'Unione impone al giudice nazionale di disporre provvedimenti atti a rimediare concretamente agli effetti dell'illegalità, ma che, anche in mancanza di circostanze eccezionali, non gli impone un obbligo di recupero integrale dell'aiuto illegittimo. Nello stesso caso, in forza del diritto dell'Unione, il giudice nazionale è tenuto ad ordinare al beneficiario dell'aiuto il pagamento degli interessi per il periodo d'illegalità. Nell'ambito del suo diritto nazionale, all'occorrenza, egli può inoltre ordinare il recupero dell'aiuto illegittimo, fermo restando il diritto dello Stato membro di dare ex novo esecuzione a quest'ultimo in un momento successivo. Egli può altresì essere indotto ad accogliere le domande di risarcimento dei danni causati a motivo dell'illegittimità dell'aiuto. Ne consegue che, nell'ipotesi di una messa ad esecuzione illegittima di un aiuto seguita da una decisione positiva della Commissione, il diritto dell'Unione non osta a che il beneficiario, da un lato, possa esigere il pagamento dell'aiuto dovuto per il futuro e, dall'altro, possa conservare la disponibilità dell'aiuto concesso precedentemente alla decisione positiva, salvo le conseguenze da trarre dall'illegittimità dell'aiuto prematuramente versato, alle condizioni precisate dalla sentenza CELF (v. sentenza della Corte 18 dicembre 2008, causa C-384/07, Wienstrom, Racc. pag. I-10393, punti 27-30 e la giurisprudenza citata).

61 Nella specie, per quanto riguarda, da un lato, l'asserita nullità dell'apporto di capitale, va rilevato, senza che occorra pronunciarsi sulle conseguenze giuridiche ai sensi del diritto tedesco dell'illegittimità dell'apporto di capitale, che i ricorrenti nella causa T-443/08 non indicano sotto quale aspetto, al di fuori delle asserite conseguenze che deriverebbero da tale nullità (v. punto 62 supra), quest'ultima sarebbe, in quanto tale, in grado di incidere sui loro interessi, ai sensi della giurisprudenza contemplata supra al punto 46.

62 Per quanto riguarda, dall'altro lato, asserite conseguenze della nullità, la tesi dei ricorrenti nella causa T-443/08 deve essere disattesa. Infatti, le conseguenze evocate, ammesse che si verificassero, non riguarderebbero direttamente detti ricorrenti, ma interesserebbero la FLH e la MF. Peraltro, come queste ultime hanno affermato rispondendo ad un quesito scritto rivolto loro dal Tribunale, sono esse, e non i ricorrenti nella causa T-443/08, che hanno dovuto pagare interessi sull'importo dell'apporto di capitale per il periodo compreso tra la concessione di quest'ultimo e la decisione impugnata, e questo conformemente alla sentenza CELF, come rilevato dalla Commissione nella decisione 30 settembre 2009 (v. punto 20 supra). Orbene, la ricevibilità di una domanda di annullamento proposta da una persona fisica o giuridica è subordinata alla condizione che questa giustifichi un interesse personale ad ottenere l'annullamento dell'atto impugnato (v. ordinanza del Tribunale 29 aprile 1999, causa T-78/98, Unione provinciale degli agricoltori di Firenze e a./Commissione, Racc. pag. II-1377, punto 30). Per quanto riguarda il fatto, evocato dai ricorrenti nella causa T-443/08, che questi ultimi sono azionisti della FLH e della MF e partecipano alla designazione dei loro dirigenti, nulla consente di dimostrare che ciò conferisca loro un interesse proprio, distinto da quello del beneficiario, a chiedere l'annullamento della Decisione. Orbene, salvo poter far valere un interesse ad agire distinto da quello di un'impresa sulla quale incide un atto dell'Unione e della quale detenga una quota del capitale, una persona può difendere i suoi interessi nei confronti di tale atto solo esercitando i suoi diritti di socio di tale impresa la quale, essa sì, ha il diritto di proporre un ricorso (sentenza del Tribunale 20 giugno 2000, causa T-597/97, Euromin/Consiglio, Racc. pag. II-2419, punto 50).

63 Ad ogni modo, ad abundantiam, va rilevato che le conseguenze evocate dai ricorrenti nella causa T-443/08 sono future, ipotetiche e incerte, con la conseguenza che non possono stare a fondamento del loro interesse ad agire, conformemente alla giurisprudenza menzionata supra al punto 58. In limine, si deve infatti rilevare che, nel loro ricorso, i ricorrenti nella causa T-443/08 fanno riferimento a conseguenze «possibili» dell'asserita nullità dell'apporto di capitale in materia di diritto delle società e di insolvenza, e non a conseguenze certe. Per quanto riguarda, innanzitutto, il rischio di insolvenza della FLH, tali ricorrenti ritengono che proprio una domanda di restituzione dell'aiuto controverso «potrebbe comportar[lo]», come pure, di conseguenza, quello della MF. Tuttavia, interpellati a questo proposito dal Tribunale, i detti

ricorrenti non hanno menzionato alcuna azione che sia stata introdotta dinanzi al giudice nazionale il cui oggetto sarebbe la restituzione dell'aiuto controverso, poiché peraltro questa non è imposta dal diritto dell'Unione, come risulta dalla giurisprudenza contemplata supra al punto 60. Inoltre, i ricorrenti nella causa T-443/08 non hanno avanzato alcun elemento che consenta di dimostrare che il pagamento degli interessi, per il periodo tra la concessione dell'aiuto e la Decisione, sarebbe in grado di minacciare d'insolvenza la FLH o la MF. Per quanto riguarda l'argomento che deduce che l'insolvenza rischierebbe di privare l'aeroporto di Leipzig-Halle della sua autorizzazione di esercizio, esso deve essere disatteso, dal momento che il rischio di insolvenza non è dimostrato. Per quanto riguarda, poi, le conseguenze evocate in materia contabile, dal ricorso risulta che nel diritto tedesco la situazione giuridica non è certa, né in giurisprudenza né in dottrina, e che i ricorrenti nella causa T-443/08 fanno riferimento solo a situazioni ipotetiche, ivi comprese anche quelle riguardanti la violazione dell'obbligo di dichiarare l'insolvenza (v. punto 38 supra), ma non certe. Per quanto riguarda, infine, conseguenze in termini di responsabilità civile, i ricorrenti nella causa T-443/08 non hanno menzionato alcun procedimento che sia stato proposto dinanzi ad un giudice nazionale e inteso a chiamare in causa la FLH, la MF o i loro dirigenti a tal riguardo.

64 Infine, è giocoforza constatare che la giurisprudenza in materia di aiuti di Stato alla quale i ricorrenti nella causa T-443/08 fanno riferimento al fine di giustificare la ricevibilità dei loro ricorsi è priva di pertinenza nella specie. Pertanto, per quanto riguarda la sentenza del Tribunale 10 aprile 2008, causa T-233/04, Paesi Bassi/Commissione (Racc. pag. II-591), quest'ultima riguarderebbe il ricorso di uno Stato membro avverso una decisione della Commissione a tenore della quale la misura di cui trattasi in tale causa comportava un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, considerato compatibile con il mercato comune, conformemente all'art. 87, n. 3, CE. Orbene, si deve rilevare, innanzitutto, che il secondo comma dell'art. 230 CE consente ad ogni Stato membro il diritto di contestare, mediante un ricorso di annullamento, la legittimità delle decisioni della Commissione, senza che l'esercizio di tale diritto sia condizionato dalla giustificazione di un interesse ad agire, con la conseguenza che tale sentenza riguarda una situazione diversa da quella esaminata nella specie. Peraltro, contrariamente a quanto asserito dai ricorrenti nella causa T-443/08 nella loro replica, da tale sentenza non risulta che la qualifica della misura di cui trattasi come aiuto di Stato sia di per sé sufficiente per riconoscere un interesse ad agire quando lo Stato membro ha notificato alla Commissione una misura chiedendo a questa di constatare che essa non costituisce un aiuto. Inoltre, contrariamente al caso di specie, la misura

oggetto della sentenza Paesi Bassi/Commissione, sopracitata, era un regime di aiuti, con la conseguenza che la decisione della Commissione comportava l'ulteriore applicazione delle disposizioni in materia di regimi di aiuti esistenti. Infine, egualmente, al contrario del caso di specie, la qualifica della misura di cui trattasi nella detta causa produceva conseguenze nei confronti dell'applicazione di una normativa che vieta di cumulare gli aiuti di Stato.

65 Per quanto riguarda la sentenza del Tribunale 12 dicembre 2000, causa T-296/97, Alitalia/Commissione (Racc. pag. II-3871), va sottolineato che, alla stregua della causa oggetto della predetta sentenza, la qualifica dell'apporto di capitale come aiuto di Stato ha consentito alla Commissione di esaminare la compatibilità della misura con il mercato comune. Tuttavia, a differenza della situazione oggetto di tale sentenza, la Commissione ha, nella specie, autorizzato l'apporto di capitale senza imporre la minima condizione.

66 Per quanto riguarda la sentenza del Tribunale 9 luglio 2008, causa T-301/01, Alitalia/Commissione (Racc. pag. II-1753), è sufficiente constatare che la decisione della Commissione, che qualifica la misura di cui trattasi in tale causa come aiuto di Stato, aveva l'effetto di sottoporre il versamento della terza tranche di tale aiuto all'autorizzazione della Commissione. Orbene, ciò non si verifica nel caso di specie.

67 Per quanto riguarda, in secondo luogo, le incertezze relative all'importo dell'aiuto controverso, si deve rilevare che, in quanto la determinazione di tale importo potrebbe avere influenza sul recupero dell'aiuto illegittimo o sul pagamento di interessi, ciò influenzerebbe la situazione della FLH e della MF, che sole potrebbero essere assoggettate a tale recupero o a tale pagamento, e non prettamente quella dei ricorrenti

nella causa T-443/08. Tali incertezze non potrebbero pertanto stare a fondamento del loro interesse ad agire.

68 Dall'insieme di tutte le considerazioni che precedono risulta che i ricorrenti nella causa T-443/08 non hanno dimostrato l'esistenza di un interesse sorto e attuale ad agire avverso l'art. 1 della Decisione nella parte in cui enuncia, da un lato, che l'apporto di capitale costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE e, dall'altro, che detto aiuto ammonta a EUR 350 milioni.

69 Di conseguenza, il ricorso nella causa T-443/08 è irricevibile e va respinto, senza che si renda necessario esaminare l'eccezione di irricevibilità, sollevata dalla Commissione, circa il difetto di interesse individuale dei ricorrenti in tale causa.

**Nel merito**

70 A sostegno del loro ricorso nella causa T-455/08, i ricorrenti sollevano otto motivi, che deducono, in sostanza, il primo, una violazione dell'art. 87, n. 1, CE, il secondo, che la FLH non poteva essere il beneficiario di un aiuto di Stato, il terzo, l'impossibilità di qualificare la FLH allo stesso tempo come concedente e beneficiario di aiuti di Stato, il quarto, una violazione dei principi di non retroattività, di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e di parità, il quinto, una violazione del diritto primario da parte degli orientamenti del 2005, il sesto, dedotto in subordine, un vizio di procedura, il settimo, una violazione delle ripartizioni delle competenze risultanti dal Trattato CE e, l'ottavo, la contraddittorietà e l'insufficienza della motivazione dell'importo dell'asserito aiuto.

*Sul primo motivo, che deduce violazione dell'art. 87, n. 1, CE*

Argomenti delle parti

71 I ricorrenti ritengono che la Commissione abbia considerato a torto che il finanziamento della pista sud costituisse un aiuto di Stato.

72 In primo luogo, i ricorrenti sostengono che la nozione d'impresa, ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, non si applica agli aeroporti regionali almeno per quanto riguarda il finanziamento delle infrastrutture aeroportuali.

73 In primo luogo, infatti, la costruzione di tali infrastrutture non costituirebbe un'attività economica, ma rientrerebbe nella politica dei trasporti, nella politica economica e nella politica regionale. Peraltro, la Commissione avrebbe nella specie riconosciuto tale ruolo di natura politica della costruzione della pista sud (punti 261 e 262 della Decisione). Peraltro, dalla comunicazione della Commissione 24 gennaio 2007, intitolata «Un piano d'azione per migliorare le capacità, l'efficienza e la sicurezza degli aeroporti in Europa» [COM (2006) 819 def.], risulta che la ristrutturazione di aeroporti risponde anche agli interessi dell'Unione.

74 In secondo luogo, la costruzione della pista sud non costituirebbe un'attività economica, poiché un investitore privato non svolgerebbe tale attività. Infatti, non esisterebbe alcuna prospettiva di redditività dell'investimento, data l'impossibilità di recuperare le spese di costruzione sugli utenti dell'aeroporto tramite diritti aeroportuali.

Tale impossibilità deriva, secondo i ricorrenti, dal fatto che in Germania tali diritti sono soggetti all'autorizzazione dell'autorità aeroportuale del Land nel quale l'aeroporto è ubicato, e gli investitori privati non hanno alcuna influenza sul loro importo. Quest'ultimo non potrebbe pertanto essere liberamente fissato dal gestore in funzione di considerazioni economiche e non avrebbe di fatto alcun rapporto con i costi di investimento. Pertanto, i diritti pagati dagli utenti delle infrastrutture aeroportuali non costituirebbero, come a torto lascia intendere la Commissione, una contropartita per la loro costruzione. Per quanto riguarda le superfici concesse in affitto ai fini commerciali ad di fuori delle operazioni aeree, esse sarebbero prive di pertinenza, dato che la presente causa verte sulla pista sud, che sarebbe utilizzata esclusivamente per le operazioni aeree.

75 Secondo i ricorrenti, la Commissione, nel considerare che la gestione non sarebbe redditizia per un investitore privato, ammette che è impossibile costruire un aeroporto regionale, quale quello di Leipzig-Halle, basandosi unicamente su investimenti privati, con la conseguenza che tale attività non costituisce un'attività economica, ma rientra in una misura di politica strutturale. A questo proposito, i ricorrenti aggiungono che, assimilando in modo indifferenziato gli aeroporti pubblici alle imprese private, la Commissione negherebbe la loro specifica missione, caratterizzata da un debole margine di manovra economica. Infatti, innanzitutto, sosterrebbero costi fissi superiori alla media per quanto riguarda istallazioni, gestione e personale. Inoltre, il loro margine di manovra sarebbe limitato dall'importanza degli oneri e dalle strette condizioni giuridiche. Infine, i costi delle infrastrutture pubbliche dovrebbero in linea di principio essere sostenuti dalla collettività, ciò che la Commissione ha del resto riconosciuto, in particolare per quanto riguarda i porti. Orbene, la Commissione non può applicare un trattamento diverso ai porti e agli aeroporti.

76 In terzo luogo, l'attività economica non costituirebbe l'oggetto principale degli aeroporti e il fatto che essi siano eventualmente in concorrenza non consentirebbe di dedurre che essi costituiscono imprese. Peraltro, la Commissione considererebbe essa stessa che è necessario operare una distinzione tra le diverse attività del gestore di

aeroporti (punto 178 della Decisione), non essendo tutte di natura economica. Nella specie, l'investimento verterebbe solo sull'infrastruttura, nel caso, la pista sud. Orbene, nessun investitore privato avrebbe mai investito in essa. La Commissione non avrebbe tuttavia preso ciò in considerazione, ma si sarebbe fondata su una visione globale dell'aeroporto, concepito come impresa.

77 A questo proposito, i ricorrenti, nella replica, aggiungono che l'attività di costruzione di infrastrutture aeroportuali e quella di gestione di tali infrastrutture costituiscono due attività differenti delle quali la Commissione deve dimostrare il carattere economico, in modo positivo per ciascuna di esse, giacché la necessità di tale differenziazione è stata in particolare confermata dalla sentenza del Tribunale 17 dicembre 2008, causa T-196/04, Ryanair/Commissione (Racc. pag. II-3643). Nella specie, la Commissione non avrebbe operato tale differenziazione e, nel dedurre la natura economica della costruzione della pista sud dal carattere economico della gestione dell'aeroporto, non avrebbe dimostrato il carattere economico della detta costruzione.

78 Inoltre, la Commissione non avrebbe fornito alcuna prova del carattere indissociabile dell'attività di costruzione e di gestione di infrastrutture aeroportuali. A questo proposito, i ricorrenti contestano l'argomento secondo cui la costruzione sarebbe la conditio sine qua non della gestione, affermando, in particolare, che la questione pertinente verte sull'indissociabilità delle attività in quanto tali e non su quella della loro natura. Comunque, tale argomento sarebbe errato, dato che esisterebbero innumerevoli previe condizioni senza le quali un'attività economica non potrebbe essere esercitata, e la realizzazione delle dette previe condizioni non costituirebbe automaticamente un'attività economica. A questo proposito, i ricorrenti confutano l'affermazione della Commissione secondo cui il gestore di un impianto deve necessariamente finanziarne la costruzione, avvalendosi di esempi concreti (musei, scuole o università

pubbliche, ristoranti autostradali). Inoltre, i ricorrenti rilevano che la costruzione e la gestione riguardano operatori e settori diversi. Peraltro, essi sostengono che la distinzione tra la costruzione, la gestione e l'utilizzo di infrastrutture è un principio fondamentale della prassi della Commissione, nell'ambito della valutazione, alla luce delle disposizioni in materia di aiuti di Stato, del finanziamento di infrastrutture da parte delle autorità. Orbene, nella specie, il criterio di applicazione di questo principio sarebbe soddisfatto, dato che tutti i potenziali utenti disporrebbero di un pari e non discriminatorio accesso alla pista sud, con la conseguenza che, se il detto principio fosse applicato, l'apporto di capitale sarebbe sottratto alle disposizioni in materia di aiuti di Stato. Infine, l'assenza di dissociazione delle attività potrebbe portare ad un controllo generalizzato della politica delle infrastrutture degli Stati membri, dato che la Commissione potrebbe controllare, con riferimento alle norme in materia di aiuti di Stato, il finanziamento di infrastrutture in tutti i settori. In tale contesto, i ricorrenti confutano l'affermazione secondo la quale l'assenza di carattere di aiuto del finanziamento della costruzione di infrastrutture consentirebbe agli Stati membri di creare in permanenza nuovi concorrenti, facendo presente che essa non corrisponde alla realtà, poiché la costruzione di un aeroporto è eccezionale.

79 In secondo luogo, i ricorrenti sottolineano che la costruzione di aeroporti non è assicurata da operatori privati. Non esisterebbe pertanto, in seno all'Unione, alcun caso in cui gli investitori privati avrebbero autofinanziato la costruzione di un aeroporto o di una sua importante estensione. Non vi sarebbe peraltro alcuna decisione nella quale la Commissione avrebbe considerato che il criterio dell'investitore privato fosse soddisfatto. Per contro, la Commissione avrebbe riconosciuto, nella decisione 12 febbraio 2004, 2004/393/CE, concernente i vantaggi concessi dalla Regione Vallonia e da Brussels South Charleroi Airport alla compagnia aerea Ryanair in relazione al suo insediamento a Charleroi (GU L 137, pag. 1), che in Europa non esiste alcun caso nel quale un aeroporto privato sarebbe stato creato dal nulla, senza partecipazione di pubblici fondi. La costruzione di infrastrutture aeroportuali rientrerebbe pertanto nelle attività che sono sempre state esercitate da enti pubblici e devono necessariamente essere da questi esercitati. Il suo carattere economico sarebbe pertanto escluso in ragione dell'assenza di un corrispondente mercato.

80 A questo proposito, in primo luogo, i ricorrenti rilevano che, per quanto riguarda l'affermazione, di cui al punto 169 della Decisione, secondo cui gli investitori privati avrebbero dimostrato una forte propensione ad investire negli aeroporti, la Commissione non avrebbe indicato se tale interesse verteva su aeroporti regionali o su grandi aeroporti, né se si trattava di una partecipazione in aeroporti preesistenti o in aeroporti non ancora costruiti. Non citerebbe peraltro alcun esempio per suffragare le sue affermazioni. Non farebbe peraltro distinzione a seconda che si tratti di investimenti in aeroporti nel loro insieme, o di investimenti unicamente in infrastrutture di trasporto in quanto tali, dato che solo quest'ultimo caso è comparabile con la presente fattispecie.

81 In secondo luogo, i ricorrenti rilevano che la Commissione non fornisce alcuna prova della sua affermazione, di cui al punto 170 della Decisione, secondo la quale le autorità avrebbero mutato atteggiamento rispetto ad un eventuale coinvolgimento di investitori privati negli aeroporti.

82 In terzo luogo, i ricorrenti, avvalendosi della decisione 2004/393 e di uno studio universitario del 2001, intitolato «Concorrenza tra aeroporti e applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato» (in prosieguo: lo «studio del 2001»), contestano l'affermazione della Commissione secondo la quale gli aeroporti sarebbero in ampia misura costruiti grazie a fondi privati. Questa sarebbe errata anche se fosse stato tenuto conto solo della situazione in Germania. Infatti, innanzitutto, la partecipazione di privati negli aeroporti, compresi quelli che propongono collegamenti internazionali, sarebbe minoritaria. Inoltre, se taluni aeroporti sono in parte privatizzati, tuttavia gli investitori privati non avrebbero partecipato alla loro costruzione. Infine, i tentativi di gestione privata di aeroporti regionali sarebbe fallita a più riprese. Sarebbe pertanto di fatto impossibile, in Germania, costruire un aeroporto regionale su una base privata, senza aiuti pubblici.

83 In quarto luogo, i ricorrenti contestano la pertinenza degli esempi di infrastrutture aeroportuali costruiti con fondi privati citati dalla Commissione, cioè l'aeroporto di Ciudad Real (Spagna), il terminal 5 dell'aeroporto di Heathrow (Regno Unito) e gli aeroporti di Vienna (Austria) e di Francoforte sul Meno (Germania).

84 In terzo luogo, i ricorrenti considerano inoperante il riferimento, negli orientamenti del 2005 e nella Decisione, alla sentenza del Tribunale 12 dicembre 2000, causa T-128/98, Aéroports de Paris/Commissione (Racc. pag. II-3929), confermata dalla sentenza della Corte 24 ottobre 2002, causa C-82/01 P, Aéroports de Paris/Commissione, Racc. pag. I-9297; in prosieguo: la «giurisprudenza ADP»). Infatti, innanzitutto, esso non verterebbe sulla costruzione delle infrastrutture aeroportuali, ma sulla loro gestione. Inoltre, non verterebbe sull'interpretazione della nozione di'impresa ai sensi dell'art. 87 CE, ma verterebbe su una violazione del divieto dell'abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 82 CE. Infine, riguarderebbe l'attività di un grande aeroporto nazionale, che si distinguerebbe da quella degli aeroporti regionali, come quello di Leipzig-Halle.

85 L'ADV fa proprie le osservazioni presentate dai ricorrenti. In primo luogo, sostiene che la costruzione di infrastrutture aeroportuali non costituisce un'attività economica. In secondo luogo, l'ADV sostiene che la separazione tra lo svolgimento di una funzione dei pubblici poteri nell'ambito del finanziamento dell'infrastruttura, e l'esercizio di attività economiche nell'ambito della sua gestione, non è in contraddizione con la giurisprudenza ADP. In terzo luogo, l'ADV rileva che tale separazione funzionale è riconosciuta dalla giurisprudenza e dalla prassi decisionale della Commissione. In quarto luogo, l'ADV ritiene che i finanziamenti pubblici di progetti di interesse generale debbano restare possibili.

86 La Commissione contesta gli argomenti dei ricorrenti e dell'interveniente.

Giudizio del Tribunale

87 Si deve rammentare che, ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, per qualificare un provvedimento come aiuto è necessario che tutti i presupposti previsti da tale disposizione siano soddisfatti. Anzitutto, deve trattarsi di un intervento dello Stato o effettuato mediante risorse statali. In secondo luogo, tale intervento deve poter incidere sugli scambi tra gli Stati membri. In terzo luogo, deve concedere un vantaggio al suo beneficiario favorendo talune imprese o talune produzioni. In quarto luogo, esso deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (v. sentenza del Tribunale 22 febbraio 2006, causa T-34/02, Le Levant 001 e a./Commissione, Racc. pag. II-267, punto 110 e la giurisprudenza ivi citata)

88 Per quanto riguarda la nozione di impresa, va sottolineato che, nel contesto del diritto della concorrenza, essa comprende ogni entità che svolge un'attività economica, indipendentemente dallo statuto giuridico di tale entità e dalle sue modalità di finanziamento (v. sentenza della Corte 10 gennaio 2006, causa C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze e a., Racc. pag. I-289, punto 107 e la giurisprudenza citata; v., altresì, sentenze della Corte 11 luglio 2006, causa C-205/03 P, FENIN/Commissione, Racc. pag. I-6295, punto 25, e 1º luglio 2008, causa C-49/07, MOTOE, Racc. pag. I-4863, punto 21).

89 Conformemente alla costante giurisprudenza, costituisce attività economica ogni attività che consiste nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (v. sentenza Cassa di Risparmio di Firenze e a., punto 88 supra, punto 108 e la giurisprudenza citata; v., altresì, citate sentenze FENIN/Commissione, punto 88 supra, punto 25, e MOTOE, punto 88 supra, punto 22).

90 Va ricordato altresì che la nozione di aiuto di Stato, quale definita nel Trattato, ha carattere giuridico e deve essere interpretata sulla base di elementi obiettivi. Per tale ragione, il giudice dell'Unione deve esercitare, in linea di principio e tenuto conto sia degli elementi concreti della causa sottopostagli sia del carattere tecnico o complesso delle valutazioni effettuate dalla Commissione, un controllo completo per quanto

riguarda la questione se una misura rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 87, n. 1, CE. Ne deriva che spetta alla Corte verificare se i fatti invocati dalla Commissione siano esatti sotto il profilo sostanziale e siano atti a dimostrare che ricorrono tutte le condizioni che consentono la qualificazione in termini di «aiuto» ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Trattandosi in tali casi di una valutazione economica complessa, si deve del pari ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, il sindacato giurisdizionale su un atto della Commissione che contenga una valutazione del genere deve limitarsi alla verifica dell'osservanza delle norme relative alla procedura e alla motivazione, dell'esattezza materiale dei fatti considerati nell'operare la scelta contestata, dell'insussistenza di errore manifesto di valutazione di tali fatti o dell'insussistenza di sviamento di potere (sentenza della Corte 1º luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, Chronopost/UFEX e a., Racc. pag. I-4777, punti 141-143).

91 Inoltre, poiché il concetto di aiuto di Stato risponde ad una situazione obiettiva che si valuta alla data in cui la Commissione prende la sua decisione, sono le valutazioni addotte a tale data che devono essere prese in considerazione per operare il controllo giurisdizionale suddetto (sentenza Chronopost/UFEX e a., punto 90 supra, punto 144).

92 Alla luce di tali principi va pertanto esaminato il presente motivo, nell'ambito del quale i ricorrenti, in sostanza, sostengono che la Commissione ha a torto considerato che l'apporto di capitale costituiva aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, poiché, trattandosi dell'estensione di infrastrutture aeroportuali regionali, gli aeroporti non costituiscono imprese ai sensi di tale disposizione, in quanto tale attività non è un'attività economica.

93 A questo proposito si deve, in primo luogo, ricordare che, nell'ambito dell'esercizio dell'aeroporto di Leipzig-Halle, la FLH svolge un'attività economica. Infatti, dalla giurisprudenza risulta che la gestione delle infrastrutture aeroportuali costituisce attività economica (v. sentenza Ryanair/Commissione, punto 77 supra, punto 88 e la

giurisprudenza citata). Ciò nella presente fattispecie è confermato dal fatto che la FLH offre servizi aeroportuali dietro remunerazione costituita, in particolare, da diritti aeroportuali, dovendosi questi ultimi intendere come la contropartita di servizi resi dal concessionario dell'aeroporto (v. sentenza Ryanair/Commissione, punto 77 supra, punto 90). Il fatto che la FLH gestisca un aeroporto regionale e non un aeroporto internazionale non può rimettere in discussione il carattere economico della sua attività, dal momento che questa consiste nell'offrire servizi dietro remunerazione sul mercato dei servizi aeroportuali regionali. Peraltro, l'esistenza di un siffatto mercato è, nella specie, dimostrata dal fatto che l'aeroporto di Leipzig-Halle era in concorrenza con altri aeroporti regionali, in particolare quello di Vatry (Francia), per l'insediamento di un hub europeo di corriere espresso della DHL, come in particolare risulta dal punto 8 della Decisione. Del resto, l'aeroporto di cui trattasi nella causa che ha dato luogo alla sentenza sentenza Ryanair/Commissione, punto 77 supra, era pure un aeroporto regionale. Alla luce della giurisprudenza esposta supra al punto 89, l'insieme di tali elementi consente di qualificare l'attività di gestione dell'aeroporto di Leipzig-Halle da parte della FLH come attività economica.

94 In secondo luogo, è giocoforza constatare che la gestione della pista sud rientrerà nell'attività economica della FLH. Infatti, come risulta dal punto 177 della Decisione, la pista sud è un'infrastruttura che sarà gestita dalla FLH per fini commerciali, poiché la FLH non mette la detta pista a disposizione a titolo gratuito nell'interesse comune, ma esige diritti in contropartita del suo utilizzo. A questo proposito si deve rilevare che i diritti aeroportuali costituiranno la principale fonte di reddito per il finanziamento della nuova pista sud, come affermato dalla Commissione al punto 15 della Decisione. La costruzione e l'estensione della detta pista consentiranno pertanto alla FLH di accrescere le sue capacità e la sua attività economica di gestore di aeroporti in Leipzig-Halle.

95 Si deve, in terzo luogo, considerare che, ai fini dell'esame della natura economica dell'attività della FLH nel contesto del finanziamento pubblico dell'estensione della pista sud, non si deve dissociare l'attività consistente nel costruire o nell'ampliare

un'infrastruttura, nella specie la pista sud, dal successivo utilizzo che ne viene fatto e che il carattere economico o non del successivo utilizzo dell'infrastruttura costruita determina necessariamente il carattere dell'attività di ampliamento (v., in questo senso e per analogia, sentenza FENIN/Commissione, punto 88 supra, punto 26).

96 Infatti, le piste di atterraggio e di decollo sono elementi essenziali per le attività economiche condotte da un gestore di aeroporti. La costruzione di piste di atterraggio e di decollo consente pertanto ad un aeroporto di svolgere la sua principale attività economica o, quando si tratta della costruzione di una pista supplementare o dell'estensione di una pista esistente, di svilupparla.

97 A torto pertanto i ricorrenti sostengono che il carattere economico di un'attività consente di concludere per il carattere economico di un'altra attività solo alla condizione che le due attività non siano dissociabili e differenziabili e siano assicurate da un'unica e medesima entità, e che la Commissione deve dimostrare che tali due criteri sono soddisfatti. Tale tesi non trova, peraltro, alcun esplicito sostegno nella giurisprudenza.

98 È vero che non tutte le attività di un gestore di un aeroporto sono necessariamente di natura economica. Infatti, non presentano carattere economico che giustifichi l'applicazione delle norme di concorrenza del Trattato CE le attività che si ricollegano con l'esercizio di prerogative dei pubblici poteri (v. sentenza MOTOE, punto 88 supra, punto 24 e la giurisprudenza citata). Infatti, la qualifica di attività rientrante nell'esercizio dei pubblici poteri o di attività economica dev'essere effettuata separatamente per ogni attività esercitata da un dato ente (sentenza MOTOE, punto 88 supra, punto 25).

99 Tuttavia, nella specie, dal momento che, tenuto conto della loro natura e del loro oggetto, la costruzione e l'estensione della pista sud non rientrano, in quanto tali, nelle prerogative dei pubblici poteri, il che non è peraltro espressamente sostenuto dai ricorrenti, la Commissione, senza incorrere in errore nel valutare la natura economica dell'attività della FLH, non ha operato differenziazioni tra la costruzione e l'ampliamento della pista sud, da un lato, e la gestione di questa, dall'altro lato. Per quanto riguarda l'affermazione secondo cui la Commissione avrebbe riconosciuto, al punto 178 della Decisione, la necessità di distinguere tra le differenti attività del gestore, tale affermazione va disattesa dato che la Commissione nel suddetto punto si è di fatto limitata a ricordare, in sostanza, i principi che derivano dalla giurisprudenza di cui supra al punto 98.

100 Dall'insieme di quanto sopra consegue che la FLH, nella misura in cui gestisce la pista sud, esercita un'attività economica, dalla quale quella consistente nella costruzione della pista di cui trattasi non può essere dissociata. Si deve pertanto disattendere la tesi secondo cui l'ampliamento di infrastrutture aeroportuali non costituisce un'attività economica, dato che il carattere economico di tale attività non può essere esaminato separatamente da quello della gestione dell'infrastruttura.

101 Nessuno degli argomenti dedotti dai ricorrenti consente di invalidare tali conclusioni.

102 In primo luogo, si deve disattendere l'argomento secondo cui la costruzione o l'ampliamento della pista sud rientrerebbe nella politica regionale, nella politica economica e nella politica dei trasporti. Infatti, dalla costante giurisprudenza, da un lato, risulta che l'art. 87, n. 1, CE non fa distinzioni a seconda delle cause o degli obiettivi degli interventi statali, ma li definisce in funzione dei loro effetti (sentenze della Corte 2 luglio 1974, causa 173/73, Italia/Commissione, Racc. pag. 709, punto 27, e 26 settembre 1996, causa C-241/94, Francia/Commissione, Racc. pag. I-4551, punto 20; sentenza del Tribunale 6 settembre 2006, cause riunite T-304/04 e T-316/04, Italia e Wam/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 63), e, dall'altro lato, che

l'apporto di capitale da parte delle pubbliche autorità deve valutarsi in virtù del criterio dell'investitore privato, astrazion fatta da ogni considerazione di carattere sociale o di politica regionale o di settore (v. sentenza del Tribunale 24 settembre 2008, causa T-20/03, Kahla/Thüringen Porzellan/Commissione, Racc. pag. II-2305, punto 242 e la giurisprudenza citata). Peraltro, il fatto che la costruzione e la gestione della pista sud rispondano ad un interesse generale e, in particolare, di sviluppo regionale è stato riconosciuto dalla Commissione e costituisce un criterio da essa preso in considerazione nell'ambito della valutazione della compatibilità dell'aiuto con il mercato comune, come risulta dai punti 258-263 della Decisione.

103 Certamente, deve rilevarsi che, come risulta dal punto 12 della comunicazione del 1994, la Commissione ha considerato, per il passato, che la realizzazione di progetti di infrastrutture costituiva una misura di politica generale che non poteva controllare a titolo delle regole del Trattato relative agli aiuti di Stato.

104 Si deve tuttavia ricordare, da un lato, che la questione se un aiuto sia un aiuto di Stato ai sensi del Trattato deve essere risolta sulla base di elementi oggettivi, da valutare alla data alla quale la Commissione adotta la sua decisione (v., in questo senso, sentenze 22 giugno 2006, cause riunite C-182/03 e C-217/03, Belgio e Forum 187/Commissione, Racc. pag. I-5479, punto 137, nonché Chronopost e La Poste/UFEX e a., punto 90 supra, punto 95) e, dall'altro lato, che, se la Commissione è vincolata dalle discipline o dalle comunicazioni da essa emanate in materia di controllo degli aiuti di Stato, lo è unicamente nei limiti in cui queste ultime non derogano ad una buona applicazione delle norme del Trattato, dato che esse non possono essere interpretate in modo tale da restringere la portata degli artt. 87 CE e 88 CE o contravvenire agli obiettivi da questi previsti (v. sentenza della Corte 11 settembre 2008, cause riunite C-75/05 P e C-80/05 P, Germania e a./Kronofrance, Racc. pag. I-6619, punto 65 e la giurisprudenza ivi citata).

105 Orbene, il settore aeroportuale ha conosciuto evoluzioni, evocate ai punti ai punti 169-171 della Decisione, riguardanti in particolare la sua organizzazione e la sua situazione economica e concorrenziale. Inoltre, la giurisprudenza ADP ha riconosciuto,

fin dal 2000, che i gestori di aeroporti svolgono in principio un'attività economica ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, che ricade sotto le disposizioni in materia di aiuti di Stato, come confermato dalla sentenza Ryanair/Commissione, punto 77 supra (punto 88).

106 Di conseguenza, tenuto conto della giurisprudenza di cui al punto 104 supra, la Commissione, all'atto dell'adozione della Decisione, doveva prendere in considerazione tale evoluzione e tale interpretazione, come pure le loro implicazioni circa l'applicazione dell'art. 87, n. 1, CE al finanziamento delle infrastrutture collegate con l'esercizio delle attività di gestione aeroportuale, anche a costo di non applicare il punto 12 della comunicazione del 1994. Tenuto conto delle considerazioni di cui sopra, la Commissione ha pertanto ritenuto, al punto 174 della Decisione, che, a partire dal 2000, non era più possibile escludere, a priori, l'applicazione agli aeroporti della normativa sugli aiuti di Stato.

107 In questo contesto si deve aggiungere che, siccome non esercita unicamente compiti rientranti, in particolare, nella politica di pianificazione del territorio o dei trasporti, ma anche, come è stato rilevato, in un'attività economica, un gestore di aeroporti dovrebbe finanziare mediante risorse proprie i costi delle costruzioni che stanno alla base della sua attività economica. Ciò considerato, si deve disattendere la tesi secondo cui i costi delle infrastrutture pubbliche dovrebbero essere sostenuti dalla collettività. Peraltro, il fatto che il finanziamento di infrastrutture necessita di ricorse pubbliche non è, in quanto tale e di per sé, pertinente. Infatti, tale intervento dei pubblici poteri può sottrarsi alla qualifica di aiuto di Stato solo se i capitali messi a disposizione di un'impresa, direttamente o indirettamente, dallo Stato lo sono in circostanze che corrispondono alle normali condizioni del mercato.

108 In secondo luogo, devono essere egualmente disattesi gli argomenti dei ricorrenti circa l'asserita dissociabilità delle attività di costruzione e di gestione di infrastrutture aeroportuali.

109 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'affermazione, sostenuta dai ricorrenti nella loro replica, secondo cui la distinzione tra la costruzione, la gestione e l'utilizzo di un'infrastruttura sarebbe in linea di principio fondamentale nella prassi della Commissione, anche in quella relativa a settori diversi da quello aeroportuale, nel qual caso il criterio di applicazione sarebbe soddisfatto, è giocoforza constatare che essa deve essere disattesa dato che il criterio per mettere in opera tale asserito principio fondamentale, quale evocato dai ricorrenti (v. punto 78 supra), non è nella specie pertinente. Effettivamente, come sottolineato dalla Commissione, il fatto che l'utilizzazione di un'infrastruttura sia aperta a tutti i potenziali utenti in modo pari e non discriminatorio può essere un criterio pertinente che consente di escludere l'esistenza di un aiuto a favore degli utenti dell'infrastruttura in considerazione. Per contro, esso non consente di stabilire se, come nella specie, il finanziamento pubblico di tale infrastruttura costituisca un aiuto a favore del suo gestore. Peraltro, senza che si renda necessario pronunciarsi sull'esistenza dell'asserita prassi, si deve constatare che essa non può comunque rimettere in discussione la constatazione di cui al punto 100 supra secondo cui la FLH svolge un'attività economica dalla quale non può essere dissociata quella consistente nella costruzione della pista in considerazione. Infatti, la nozione di aiuto di Stato, poiché presenta carattere giuridico e deve essere interpretata sulla base di elementi obiettivi (v., in questo senso, sentenza Chronopost/UFEX e a., punto 90 supra, punto 141), non può dipendere da una valutazione soggettiva della Commissione e deve essere determinata indipendentemente da ogni prassi anteriore di tale istituzione.

110 Per quanto riguarda, in secondo luogo, esempi concreti forniti dai ricorrenti, come la gestione di un caffè-bar in un museo o in un ristorante su un'autostrada, questi non consentono di considerare che le attività di gestione, da un lato, e di costruzione, dall'altro, debbano essere analizzate separatamente. Infatti, essi non distinguono l'attività principale dalle attività collegate che sono ad essa subordinate. Pertanto, l'attività principale di un museo non è la gestione di un caffè-bar e quella di un gestore di autostrade non è quella di un ristorante autostradale. Per contro, l'obiettivo della costruzione di una pista di atterraggio è connessa con l'attività economica principale di un aeroporto, cioè la fornitura di servizi aeroportuali.

111 In terzo luogo, l'argomento che deduce che le attività di costruzione e di gestione riguarderebbero operatori e settori differenti è ininfluente sulla necessità di esaminare la natura dell'attività preparatoria all'esercizio di un'attività economica congiuntamente a quella di quest'ultima in ragione del nesso esistente tra le due, poiché la costruzione e l'ampliamento della pista sono condizioni preliminari alla sua gestione. Ad ogni modo, nel contesto specifico dell'apporto di capitale, le entità in considerazione sono le medesime, dato che la MF e la FLH (quest'ultima detenuta dalla prima) sono state le beneficiarie di detto apporto inteso a costruire la pista sud e che provvederanno peraltro alla sua gestione.

112 Per quanto riguarda, in quarto luogo, la tesi secondo cui la Commissione non avrebbe fornito la prova del carattere indissociabile della costruzione e della gestione di infrastrutture aeroportuali, va rilevato che, quando non presentano le caratteristiche di prerogative di pubblici poteri, la Commissione non può essere tenuta a fornire la prova del carattere economico di tutti i segmenti di attività di un'impresa, qualora questi partecipino all'attività economica generale della stessa e sono tra essi connesse. In una siffatta ipotesi, la Commissione può infatti limitarsi a esporre i soli motivi per i quali considera che l'impresa esercita un'attività economica e le ragioni per le quali considera che i segmenti di attività in considerazione partecipano all'attività di cui trattasi.

113 Ad ogni modo, deve rilevarsi che, tenuto conto degli sviluppi evocati nei punti 169-171 della Decisione, la Commissione afferma, al punto 172, che la costruzione e la gestione di aeroporti non possono più continuare ad essere considerati una funzione di natura pubblica non soggetta in linea di principio al controllo sugli aiuti. Deve inoltre considerarsi che dal punto 177 della Decisione risulta che la Commissione ha qualificato la FLH impresa ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, basandosi sul fatto che l'infrastruttura di cui trattasi è gestita dalla FLH a fini commerciali e che si tratta pertanto di un'infrastruttura utilizzabile a fini commerciali. Alla luce di quanto sopra, si deve considerare che la Commissione ha fornito sufficienti elementi che consentono di

dimostrare il collegamento tra l'ampliamento e la gestione della pista sud nel contesto della qualifica dell'apporto in capitale come aiuto di Stato.

114 In terzo luogo, per quanto riguarda gli argomenti che deducono che la costruzione di aeroporti non è assicurata da operatori privati e che la costruzione della pista sud non può costituire un'attività economica, poiché un investitore privato non svolgerebbe un'attività siffatta, in ragione della mancanza di redditività, si deve ricordare che, come risulta da quanto sopra precede, l'ampliamento della pista sud è un'attività direttamente ricollegabile alla gestione delle infrastrutture aeroportuali, la quale costituisce un'attività economica.

115 Inoltre, il fratto che un'attività non venga assicurata da operatori privati o che non sia redditizia non sono criteri pertinenti nell'ambito della sua qualifica come attività economica. Infatti, ai fini di tale qualifica, non è esplicitamente richiesto dalla giurisprudenza (v. punto 89 supra) che l'attività di cui trattasi sia svolta da operatori privati, né che essa sia redditizia. Altrettanto dicasi per quanto riguarda la qualifica di impresa (v. punto 88 supra).

116 Questi argomenti sono inoperanti e devono essere quindi disattesi.

117 In quarto luogo, per quanto riguarda argomenti intesi a rimettere in discussione la pertinenza della giurisprudenza ADP, si deve innanzitutto rilevare che le nozioni di impresa e di attività economica sono identiche in tutti i settori del diritto della concorrenza, che si tratti di disposizioni rivolte alle imprese o agli Stati membri, dato che tutte tali disposizioni concorrono alla realizzazione di un solo obiettivo, cioè quello di cui all'art. 3, lett. g), CE, consistente nella realizzazione di un regime che assicura che la concorrenza non sia falsata dal mercato interno. Pertanto, la giurisprudenza contemplata supra al punto 88 fa riferimento alla nozione di impresa nel contesto del diritto della concorrenza, senza operare distinzioni a seconda che si tratti delle disposizioni indirizzate alle imprese o di quelle indirizzate agli Stati membri. Peraltro, come sottolineato dalla Commissione, la Corte stessa, nel contesto degli aiuti di

Stato, ha fatto riferimento alla nozione di impresa applicata nel contesto delle intese (v., a questo proposito, sentenza Cassa di Risparmio di Firenze e a., punto 88 supra, punto 107). Pertanto, il fatto che la giurisprudenza ADP verta sull'applicazione dell'art. 82 CE e non dell'art. 87 CE è ininfluente. Per lo stesso motivo vanno disattesi gli argomenti dei ricorrenti intesi a contestare la pertinenza della sentenza FENIN/Commissione, punto 88 supra.

118 Inoltre, la giurisprudenza ADP, anche se aveva invero ad oggetto un grande aeroporto internazionale, è stata però confermata dalla sentenza Ryanair/Commissione, punto 77 supra, che verteva su un aeroporto regionale.

119 Infine, pur dovendo rilevarsi che la giurisprudenza di cui trattasi non fa riferimento alle attività di costruzione delle infrastrutture, resta cionondimeno che tale circostanza non mette in discussione le conclusioni precedenti, che sono fondate sul carattere indissociabile delle attività di gestione e di esercizio di un aeroporto da quelle di costruzione o di ampliamento delle sue infrastrutture.

120 Da tutto quanto sopra considerato consegue che la Commissione ha giustamente ritenuto che l'apporto di capitale costituisse un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

121 Il primo motivo va pertanto integralmente respinto.

*Sul secondo motivo, che deduce che la FLH non poteva essere beneficiaria di aiuti di Stato*

Argomenti delle parti

122 I ricorrenti sostengono che la FLH non possa essere beneficiaria di aiuti di Stato dato che si tratta di un veicolo pubblico di investimento («single purpose vehicle»; in prosieguo: l'«SPV»). Infatti, sostengono che, anche se la FLH è una persona giuridica di diritto privato distinta dalle pubbliche autorità che la detengono, l'unico scopo perseguito con la sua creazione e con l'unico suo oggetto sono la gestione e l'esercizio delle infrastrutture pubbliche dell'aeroporto di Leipzig-Halle. La FLH sarebbe stata creata unicamente al fine di gestire tale aeroporto e di realizzare le operazioni a tal fine necessarie. Essa dovrebbe quindi essere considerata come un SPV. Per quanto riguarda la tesi della Commissione secondo cui la FLH assicurerebbe una pluralità di compiti, i ricorrenti replicano che la Commissione disattende il fatto che la costruzione dell'infrastruttura di un aeroporto deve essere considerata distintamente dalla sua gestione.

123 I ricorrenti sottolineano che la Commissione ha riconosciuto, nel settore degli aiuti di Stato, il principio della creazione di SPV aventi unicamente portatori di quote pubbliche, come società di gestione di fondi. A loro avviso, tali SPV sarebbero creati dai poteri pubblici per perseguire un obiettivo unico e sarebbero dotati delle necessarie risorse di capitali per essere gestiti nel pubblico interesse. Essi interverrebbero così in maniera autonoma nei confronti dei terzi, ma non delle autorità pubbliche che mettono loro a disposizione i fondi. Quindi, nonostante la messa a disposizione di pubblici capitali che devono gestire, tali società non sarebbero qualificate, dalla Commissione, come beneficiari di aiuti di Stato. Secondo i ricorrenti, la situazione della FLH e quella di tali società sono simili, poiché essa è tenuta a mettere a disposizione dei potenziali utenti l'infrastruttura aeroportuale in modo aperto e non discriminatorio. La FLH

non avrebbe quindi funzione di imprenditore, per quanto riguarda tali infrastrutture, poiché queste non le sono state conferite per un libero uso, ma in vista del loro esercizio in nome e secondo le istruzioni degli azionisti.

124 Quindi, secondo i ricorrenti, il Land della Sassonia e i suoi soci, dal momento che hanno scelto di affidare alla FLH l'incarico di realizzare l'ampliamento della pista sud, dovevano fornirle le risorse finanziarie necessarie per farvi fronte. Lo Stato, nella qualità di socio, vi era egualmente tenuto, conformemente al diritto tedesco. Pertanto, i finanziamenti, forniti dallo Stato in quanto proprietario dell'SPV e destinati alla ristrutturazione delle infrastrutture, non costituirebbero aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Tale valutazione sarebbe conforme alla giurisprudenza ADP, che non verterebbe sulla fornitura di infrastrutture a società aeroportuali, ma sulle azioni delle società aeroportuali nei confronti dei terzi. Ad ogni modo, anche considerando che un aeroporto è un operatore sul mercato nei confronti dei terzi, ciò non significherebbe che la società incaricata delle infrastrutture debba egualmente considerarsi impresa nelle sue relazioni con i suoi proprietari, nella specie i pubblici poteri.

125 I ricorrenti aggiungono che quanto considerato in merito al controllo della FLH sta a dimostrare l'inesattezza dell'approccio della Commissione. Infatti, la FLH è controllata per il 100 % dai pubblici poteri. Orbene, se questi avessero essi stessi costruito e gestito l'aeroporto, il finanziamento delle infrastrutture non sarebbe stato considerato aiuto di Stato, ma semplice finanziamento, interno all'amministrazione, di una funzione di servizio pubblico. Secondo i ricorrenti, altrettanto dicasi quando i pubblici poteri conferiscono tale funzione ad un ente giuridico autonomo a tale unico fine creato, nella specie la FLH. A questo proposito i ricorrenti si avvalgono della decisione della Commissione 5 ottobre 2001, C (2001) 2967, relativa all'aiuto di Stato NN 86/2001 (Irlanda — Aer Rianta).

126 Infine, i ricorrenti ritengono che la Commissione, nel considerare di essere competente ad esercitare un controllo sulle misure adottate dalla pubblica amministrazione, ecceda i poteri conferitile. Infatti, in mancanza di attribuzione di competenza

all'Unione, l'organizzazione amministrativa continuerebbe a rientrare, conformemente all'art. 5, nn. 1 e 2, CE, nella competenza degli Stati membri, compresa quella per l'applicazione del diritto dell'Unione. Pertanto, gli Stati membri sarebbero liberi di decidere se le loro infrastrutture debbano essere gestite direttamente da una pubblica autorità o da un'impresa a tal fine creata. Orbene, secondo i ricorrenti, se una siffatta impresa fosse beneficiaria di aiuti di Stato, ciò porterebbe a privare gli Stati della possibilità di creare società di gestione. Ciò avrebbe pertanto un'influenza sulle strutture amministrative degli Stati membri, il che non rientrerebbe nelle competenze attribuite alla Commissione.

127 La Commissione contesta l'argomento dei ricorrenti.

Giudizio del Tribunale

128 Si deve nuovamente ricordare che, nel contesto del diritto della concorrenza, la nozione di impresa comprende qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle modalità del suo finanziamento (v. sentenza Cassa di Risparmio di Firenze e a., punto 88 supra, punto 107 e la giurisprudenza citata). A questo proposito deve precisarsi che l'art. 87 CE abbraccia l'insieme delle imprese, pubbliche o private, e l'insieme delle produzioni delle dette imprese, con l'unica riserva dell'art. 86, n. 2, CE (sentenza della Corte 15 marzo 1994, causa C-387/92, Banco Exterior de España, Racc. pag. I-877, punto 11).

129 Si deve ancora rilevare che l'esistenza o meno di una personalità giuridica distinta da quella dello Stato attribuita dal diritto nazionale ad un organismo che esercita attività economiche è ininfluente sull'esistenza di relazioni finanziarie tra lo Stato e tale organismo (v., in questo senso, sentenza della Corte 16 giugno 1987, causa 118/85,

Commissione/Italia, Racc. pag. 2599, punti 10 e 13), e quindi sulla possibilità per tale organismo di fruire di un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

130 Pertanto, così come non si può ammettere che il solo fatto di creare istituzioni autonome incaricate della distribuzione di aiuti consenta di eludere le regole relative agli aiuti di Stato (sentenza della Corte 16 maggio 2002, causa C-482/99, Francia/Commissione, Racc. pag. I-4397, punto 23) non si può tollerare che il solo fatto di creare un SPV possa sottrarre quest'ultimo alle suddette regole. Si deve infatti esaminare se tale entità svolga un'attività economica e possa pertanto qualificarsi impresa e se abbia fruito di un trasferimento di risorse di Stato (v., in tal senso, sentenza Francia/Commissione, cit., punto 24).

131 Tale interpretazione è confermata dalle valutazioni della Commissione nel settore dei veicoli e dei fondi d'investimento, al quale i ricorrenti fanno essi stessi riferimento. Infatti, come risulta dagli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato destinati agli investimenti in capitale di rischio delle piccole e medie imprese (GU 2006, C 194, pag. 2), la Commissione non esclude che un fondo o un veicolo d'investimento possa considerarsi come un'impresa beneficiaria di un aiuto di Stato. Al contrario, al punto 3.2, primo comma, dei detti orientamenti, ritiene che occorra stabilire se tale possa essere il caso. La Commissione afferma, al quinto comma di tale punto, che, in linea generale, tende a considerare un fondo d'investimento o un veicolo d'investimento come uno strumento che funge da intermediario per il trasferimento degli aiuti agli investitori o alle imprese dove l'investimento viene realizzato piuttosto che come il beneficiario diretto degli aiuti. Tuttavia, non esclude che tale possa essere il caso in talune ipotesi, come risulta dal punto 3.2, quinto comma, dei detti orientamenti, in particolare, a determinate condizioni, in presenza di misure che implicano trasferimenti diretti a favore del veicolo o del fondo esistente che raggruppa un grande numero di investitori differenti e che si presenta come un'impresa indipendente.

132 Nella specie, come risulta dall'esame del primo motivo, la FLH svolge un'attività economica e deve, di conseguenza, essere considerata impresa ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, operante sul mercato aeroportuale. È inoltre pacifico che è il destinatario del finanziamento pubblico costituito dall'apporto di capitale concesso direttamente alla FLH da enti pubblici. Ciò considerato, senza che si renda necessario pronunciarsi sulla questione se la FLH sia un SPV, si deve disattendere, alla luce del principio considerato supra al punto 130, l'argomento secondo cui la FLH non può considerarsi beneficiario dell'apporto di capitale in quanto si tratta di un SPV. Altrettanto dicasi dell'argomento secondo cui, se le autorità tedesche avessero esse stesse costruito e gestito l'aeroporto, il finanziamento non sarebbe stato considerato aiuto di Stato.

133 Per quanto riguarda la decisione C (2001) 2967, alla quale i ricorrenti fanno riferimento (v. punto 125 supra), essa non consente di suffragare la loro tesi. Infatti, tale decisione verteva in particolare sul cambiamento di proprietà dell'aeroporto, la quale era stata trasferita dallo Stato ad un gestore: circostanza che nella specie non costituiva aiuto di Stato poiché la Commissione aveva considerato che l'art. 87 CE non impediva allo Stato membro di utilizzare risorse di Stato per creare e possedere un'impresa. Per contro, tale decisione non consente di considerare che un trasferimento di risorse di Stato ad un'impresa, costituita dalle autorità pubbliche per gestire un aeroporto, si sottragga solo per tale solo fatto alla qualifica di aiuto di Stato.

134 Da quanto sopra precede consegue che a torto i ricorrenti sostengono che la FLH non potrebbe essere beneficiaria di aiuti di Stato. Per quanto riguarda la censura secondo cui la Commissione, considerandosi competente ad esercitare un controllo sulle misure adottate dall'amministrazione pubblica, avrebbe ecceduto le competenze conferitele, tale censura rientra sotto l'esame del primo punto del settimo motivo (v., in prosieguo, punti 203-206), al quale viene fatto rinvio.

135 Di conseguenza, il secondo motivo deve essere respinto.

*Sul terzo motivo, che deduce l'impossibilità di qualificare la FLH contemporaneamente datore e beneficiario di aiuti di Stato*

Argomenti delle parti

136 I ricorrenti sostengono che la Decisione è contraddittoria, dato che la FLH è considerata allo stesso tempo beneficiaria e datrice dell'aiuto. Infatti, la Commissione avrebbe considerato che la FLH, da un lato, era beneficiaria dell'apporto di capitale e, dall'altro lato, era, nel contesto dell'accordo quadro, datrice di aiuti alla DHL. Orbene, queste due funzioni sarebbero inconciliabili. Infatti, la prassi decisionale della Commissione nel settore del capitale di rischio dimostrerebbe che esse si escludono reciprocamente, dato che il datore di un aiuto può solo accordare o trasferire l'aiuto ad un'altra impresa.

137 I ricorrenti sottolineano che, se la tesi della Commissione secondo cui un investitore privato non avrebbe concesso la garanzia illimitata a favore della DHL è fondata, ciò sta a dimostrare che la FLH non agisce come imprenditore sul mercato. La FLH potrebbe pertanto eventualmente concedere un aiuto, ma non potrebbe essere simultaneamente beneficiaria di un aiuto. Inoltre, la tesi secondo cui la FLH avrebbe concesso un aiuto starebbe a dimostrare che essa non è un'impresa, ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Infatti, un'impresa non concede aiuti dato che si tratta, per natura, di una sovvenzione a fondo perduto e che nessuna impresa fornirebbe una prestazione senza contropartita.

138 Per quanto riguarda l'argomento della Commissione secondo cui questa avrebbe esaminato separatamente le differenti misure di cui trattasi, i ricorrenti replicano che il fatto che la Commissione non abbia, in realtà, proceduto alle richieste differenziazioni risulta dal fatto che essa a torto ha concluso, sulla base del carattere economico dell'attività di gestione dell'aeroporto, per il carattere economico dell'attività

di costruzione di infrastrutture. Mettendo in relazione queste due attività, essa collocherebbe la FLH in un duplice ruolo di datore e di beneficiario dell'aiuto, mentre questa duplice funzione sarebbe logicamente esclusa.

139 La Commissione contesta l'argomento dei ricorrenti.

Giudizio del Tribunale

140 Si deve innanzitutto ricordare che la FLH è stata beneficiaria dell'apporto di capitali, che è stato considerato aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, come risulta dai punti 165-224 della Decisione.

141 Si deve, quindi, rilevare che, a tenore dei punti 225-252 della Decisione, la DHL è stata beneficiaria di garanzie illimitate, concesse conformemente alle sezioni 8 e 9 dell'accordo quadro, e della lettera di patronage, che costituiscono aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, concessi dal Land della Sassonia, dalla MF e dalla FLH. Si deve in particolare rilevare che l'accordo quadro è stato concluso tra la FLH e la MF, da un lato, e la DHL, dall'altro.

142 È giocoforza pertanto constatare che la Commissione ha considerato che la FLH era beneficiaria di un aiuto di Stato, nella specie l'apporto di capitali, nonché, per di più, una delle entità che ha concesso altri aiuti di Stato, e cioè le garanzie sorte dall'accordo quadro e dalla lettera di patronage.

143 Cionondimeno, poiché gli aiuti di Stato qui considerati sono distinti, ed hanno peraltro costituito oggetto di un esame separato nella Decisione, non può considerarsi, come asserito dai ricorrenti, che la qualificazione come beneficiario e quella come erogatore di un aiuto siano, nella specie, incompatibili. Infatti, un'impresa pubblica può, come risulta dalla giurisprudenza menzionata supra al punto 128, essere beneficiaria di un aiuto di Stato, qualora si tratti di un'impresa attiva sul mercato. Tuttavia, nulla esclude che la detta impresa possa egualmente, nell'ambito di una misura distinta, concedere un aiuto. Pertanto, un aiuto di Stato può essere concesso non solo direttamente dallo Stato, ma anche da organismi pubblici o privati che lo Stato istituisce o designa al fine di gestire l'aiuto (v., in questo senso, sentenza 16 maggio 2002, Francia/Commissione, punto 130 supra, punto 23 e la giurisprudenza citata). Lo Stato è infatti perfettamente in grado, con l'esercizio del suo potere dominante sulle imprese pubbliche, di orientare l'utilizzo delle loro risorse per finanziare, se del caso, vantaggi specifici a favore di altre imprese (v., in questo senso, sentenza 16 maggio 2002, Francia/Commissione, punto 130 supra, punto 38). Pertanto, a torto i ricorrenti sostengono che imprese, ai sensi dell'art. 87 CE, non possono concedere aiuti e che la FLH avrebbe dovuto o essere ricollegata allo Stato, o essere considerata impresa.

144 Si deve aggiungere che, contrariamente a quanto assumono i ricorrenti, la prassi decisionale della Commissione in materia di capitale di rischio non consente di dimostrare l'incompatibilità delle funzioni di beneficiario e di datore di un aiuto. Nessun elemento di tale prassi consente infatti di considerare che la Commissione avrebbe escluso incondizionatamente che un beneficiario di una misura costituente aiuto di Stato possa, allo stesso tempo, essere datore di un'altra misura costituente pure aiuto di Stato. Infatti, in sostanza, dalle decisioni citate dai ricorrenti come pure dagli orientamenti sugli aiuti di Stato destinati a promuovere gli investimenti in capitale di rischio nelle piccole e medie imprese la Commissione esamina caso per caso e con riferimento alle caratteristiche proprie di ciascuna misura prevista se possa sussistere un aiuto di Stato a livello degli investitori, a livello del fondo di investimento e a livello delle imprese nelle quali l'investimento è realizzato. Peraltro, nella sua decisione 29 maggio 2007, C (2007) 2329, relativa all'aiuto di Stato N 732/2006 (Paesi Bassi — Regime di capitale di rischio «BioGeneration Venture Fund»), la Commissione ha

ritenuto che non sia da escludersi che esista un aiuto a livello del fondo e a livello delle imprese nelle quali l'investimento viene realizzato.

145 Tenuto conto di quanto precede, nonché del fatto che le misure di aiuto di cui trattasi sono distinte le une dalle altre, si deve considerare che nulla osta a che la FLH, da un lato, possa essere, in quanto entità pubblica, datrice dell'aiuto ricevuto dalla DHL tramite l'accordo quadro e la lettera di patronage e, dall'altro lato, possa essere, in quanto impresa operante sul mercato aeroportuale, beneficiaria di un aiuto di Stato, nella specie l'apporto di capitale. Orbene, dall'esame del primo e del secondo motivo risulta che giustamente la Commissione ha ritenuto, da un lato, che la FLH eserciti un'attività economica e costituisca un'impresa, ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, e, dall'altro, che sia beneficiaria dell'aiuto di Stato costituito dall'apporto di capitale. Inoltre, nessun elemento consente di rimettere in discussione sia il fatto che, in quanto firmataria dell'accordo quadro, la FLH deve considerarsi datore del relativo aiuto, sia la valutazione della Commissione, di cui al punto 227 della Decisione, secondo cui l'accordo quadro e la lettera di patronage sono finanziate mediante risorse pubbliche e le decisioni di concessioni di tali risorse di Stato promanano da pubbliche autorità. Questo, del resto, non viene nella specie contestato dai ricorrenti.

146 Ne consegue che, contrariamente a quanto asserito dai ricorrenti, la Decisione non è contraddittoria laddove qualifica allo stesso tempo la FLH beneficiaria e datrice di aiuti. Da ciò altresì risulta che deve essere disatteso l'argomento secondo cui, dal momento che la Commissione ha ritenuto che un investitore privato non avrebbe concesso garanzie alla DHL, la FLH non può essere considerata imprenditore sul mercato, e non potrebbe quindi essere beneficiaria di un aiuto.

147 Tenuto conto di quanto precede, il secondo motivo deve essere respinto.

*Sul quarto motivo, che deduce violazione dei principi di non retroattività, di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e di parità*

Argomenti delle parti

148 I ricorrenti assumono che l'applicazione nella specie degli orientamenti del 2005 viola i principi di non retroattività, di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e di parità.

149 Per quanto riguarda, in primo luogo, la violazione del principio di non retroattività, i ricorrenti, innanzitutto, sostengono che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, questa ha applicato nella specie gli orientamenti del 2005. Ciò risulterebbe dal punto 30 della Decisione nonché dalla contraddittorietà, sotto più aspetti, della stessa per quanto riguarda i riferimenti agli orientamenti del 2005 (punti 30, 174, 176 e 195).

150 I ricorrenti sostengono inoltre che gli orientamenti del 2005 non potevano essere applicati dato che la data pertinente per valutare la concessione dell'apporto di capitale si colloca prima della loro entrata in vigore. Infatti, ivi verrebbe previsto che essi si applicano agli aiuti concessi dopo la loro pubblicazione, cioè il 9 dicembre 2005, escludendo così espressamente la possibilità di un'applicazione retroattiva. Nella specie, proprio a seguito di una decisione del consiglio di amministrazione della MF, in data 4 novembre 2004, gli azionisti di quest'ultima hanno deciso di mettere a disposizione della FLH l'apporto di capitale. Quest'ultimo è stato pertanto concesso alla FLH prima dell'entrata in vigore degli orientamenti del 2005, in una data in cui era in vigore solo la comunicazione del 1994. Di conseguenza, facendo rientrare l'apporto di capitale sotto gli orientamenti del 2005, la Commissione avrebbe violato il principio di retroattività.

151 I ricorrenti aggiungono che, secondo la giurisprudenza, una nuova normativa di cui lo Stato membro aveva conoscenza allo stato di progetto non è intesa a trovare applicazione reatroattiva. Pertanto, a maggior ragione, gli orientamenti del 2005, che modificano oltre un anno dopo la sua concessione i criteri che consentono di stabilire se l'apporto di capitale costituisca un aiuto di Stato e il cui progetto è stato comunicato agli Stati membri solo molti mesi dopo il detto apporto, non possono avere effetto retroattivo.

152 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la violazione dei principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, i ricorrenti sostengono che, al momento dell'adozione della decisione relativa alla pista sud, il 4 novembre 2004, non era prevedibile che la Commissione avrebbe mutato la sua valutazione con riferimento alle disposizioni in materia di aiuti di Stato circa il finanziamento delle infrastrutture degli aeroporti regionali. La tesi secondo cui tale finanziamento potrebbe costituire un aiuto di Stato sarebbe apparsa soltanto nel 2005, cioè dopo la concessione dell'apporto di capitale. Infatti, fino all'adozione degli orientamenti del 2005, non vi era alcuna costante prassi della Commissione a tal riguardo ed esisteva una grande incertezza giuridica. Quand'anche si supponesse fosse esistita una prassi, le autorità tedesche o i ricorrenti non avrebbero potuto averne conoscenza, dato che le decisioni di cui trattasi, da un lato, sarebbero state pubblicate soltanto sul sito Internet della Commissione ma non sulla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, e, dall'altro lato, non sarebbero state pubblicate in lingua tedesca, non essendo quindi comprensibili ai ricorrenti. Ciò considerato, i ricorrenti ritengono che il cambiamento intervenuto nell'interpretazione dell'art. 87, n. 1, CE, non fosse prevedibile.

153 I ricorrenti peraltro sottolineano che tale evoluzione non avrebbe potuto essere stata dedotta dalla prassi decisionale della Commissione, dalla giurisprudenza o dallo studio del 2001. A questo proposito sottolineano, in particolare, che, se la giurisprudenza ADP intendeva estendere il campo di applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato a tutte le misure adottate nel settore aeroportuale, la Commissione avrebbe dovuto, fin da tale epoca, abrogare la comunicazione del 1994 o modificarla, al fine di garantire la certezza del diritto. Orbene, tale non è stato il caso, con la conseguenza che, prima della Decisione, la giurisprudenza non poteva essere interpretata nel senso che la costruzione delle infrastrutture regionali rientrava nelle disposizioni in materia di aiuti, bensì che continuavano ad applicarsi i principi della comunicazione del 1994.

Per quanto riguarda il fatto, evocato dalla Commissione, che, prima dell'adozione degli orientamenti del 2005, le autorità tedesche avevano notificato misure relative alla costruzione o allo sviluppo di aeroporti regionali (aiuto di Stato N 644i/2002), i ricorrenti replicano che gli Stati membri notificano regolarmente misure per motivi di certezza del diritto anche quando considerano che non si tratti di un aiuto di Stato. Da tale notifica non può pertanto dedursi che, prima dell'impegno relativo al finanziamento della pista sud, le autorità tedesche partivano dal principio che avrebbe potuto trattarsi di un aiuto di Stato.

154 I ricorrenti sostengono infine che, siccome gli orientamenti del 2005 regolano dettagliatamente la loro applicazione nel tempo, la Commissione ha violato, applicandoli ad una data anteriore alla loro entrata in vigore, i propri criteri di esame, che si è impegnata a rispettare e sul cui rispetto gli operatori economici e gli Stati membri dovrebbero poter contare. A questo proposito precisano, nella replica, che, assoggettando l'apporto di capitale alle disposizioni in materia di aiuti di Stato quando non poteva applicare gli orientamenti del 2005, la Commissione ha violato la comunicazione del 1994 e quindi il principio di autolimitazione dell'amministrazione. Infatti, la Commissione sarebbe vincolata agli orientamenti da lei adottati fintantoché non vengano a trovarsi in contrasto. Orbene, alla data della decisione relativa all'apporto di capitale, la comunicazione del 1994 non violava il diritto primario, poiché la giurisprudenza non richiedeva l'applicazione delle disposizioni in materia di aiuti di Stato alle misure relative alle infrastrutture aeroportuali, circostanza che la Commissione avrebbe confermato.

155 Per quanto riguarda, in terzo luogo, la violazione del principio di parità, i ricorrenti sostengono che un gran numero di aeroporti europei hanno beneficiato di aiuti pubblici per la costruzione e la pianificazione di infrastrutture. Alla luce del principio di parità, la FLH non potrebbe essere pertanto la sola interessata dal cambiamento

della politica della Commissione, dato dall'applicazione delle disposizioni in materia di aiuti di Stato agli aeroporti regionali.

156 La Commissione contesta gli argomenti della ricorrente.

Giudizio del Tribunale

157 Per quanto riguarda, in primo luogo, la censura che deduce una violazione del principio di non retroattività, si deve costatare che, per quanto riguarda la qualifica dell'apporto di capitale come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, nessun elemento della Decisione consente di considerare che la Commissione abbia applicato le disposizioni degli orientamenti del 2005.

158 Infatti, per quanto riguarda, innanzitutto, il criterio dell'impresa e dell'attività economica, la Commissione ha rilevato, al punto 173 della Decisione, che dalla giurisprudenza ADP risulta che i gestori di aeroporti esercitano un'attività economica ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, che ricade sotto le disposizioni relative agli aiuti di Stato. Alla luce delle recenti evoluzioni nel settore, la Commissione ha ritenuto, come indicato al punto 174 della Decisione, che, a partire dal 2000, anno della sentenza del Tribunale Aeroporti di Parigi/Commissione, punto 84 supra, non era più dato di escludere, a priori, l'applicazione agli aeroporti delle disposizioni relative agli aiuti di Stato. La Commissione ha pertanto concluso, al punto 176 della Decisione, che, a partire da tale sentenza, le disposizioni relative agli aiuti di Stato dovevano applicarsi a tale settore, sottolineando che ciò non costituiva un'applicazione retroattiva degli orientamenti del 2005, dato che si trattava unicamente di un chiarimento da parte della Corte della nozione di aiuto di Stato.

159 Tale approccio dev'essere condiviso, dato che l'interpretazione data dalla Corte di una disposizione di diritto dell'Unione si limita a chiarire e a precisare il significato e la portata della stessa, quale avrebbe dovuto essere intesa ed applicata fin dal momento della sua entrata in vigore (v. sentenza del Tribunale 12 febbraio 2008, causa T-289/03, BUPA e a./Commissione, Racc. pag. II-81, punto 159 e la giurisprudenza citata).

160 Da ciò consegue che, per quanto riguarda la valutazione del criterio dell'attività economica, la Commissione ha potuto validamente mettere in opera i principi derivanti dalla giurisprudenza ADP, applicandoli alle circostanze del caso di specie, in particolare per quanto attiene al finanziamento di infrastrutture aeroportuali, il che non costituisce applicazione retroattiva degli orientamenti del 2005.

161 Inoltre, nessun punto della Decisione relativo ai criteri dell'impresa e dell'attività economica indica esplicitamente che la Commissione abbia operato un'applicazione retroattiva degli orientamenti del 2005, visto che il punto 176 indica peraltro espressamente il contrario. A questo proposito deve rilevarsi che il riferimento ai detti orientamenti figuranti al punto 30 della Decisione riguarda la valutazione, nel corso dell'esame preliminare, della compatibilità dell'apporto di capitale con il mercato comune e non già la qualifica di questo come aiuto di Stato. Parimenti, l'affermazione di cui al punto 174 della Decisione secondo cui, tenuto conto dell'evoluzione nel settore aeroportuale, essa ha, negli orientamenti del 2005, «esteso» l'approccio seguito dalla giurisprudenza ADP agli aeroporti di ogni tipo non consente di considerare che la Commissione abbia applicato nella specie tali orientamenti, poiché siffatta menzione è in realtà intesa a indicare che essi codificano la situazione giuridica esistente dopo la detta giurisprudenza, esplicitando talune delle sue implicazioni, in particolare, per gli aeroporti regionali.

162 Per quanto riguarda, poi, il criterio del vantaggio economico, la Decisione non indica che gli orientamenti del 2005 sarebbero stati applicati. Al contrario, al punto 195, indica che l'applicabilità del principio dell'investitore privato non è data dagli

orientamenti del 2005, ma dall'evoluzione della giurisprudenza e delle decisioni della Commissione. I ricorrenti non contestano peraltro tale aspetto della Decisione.

163 Per quanto riguarda, infine, i criteri di imputabilità allo Stato, di specificità, di distorsione di concorrenza e di incidenza sugli scambi, la Decisione non contiene alcun elemento che indichi che la Commissione abbia applicato elementi relativi ai detti criteri figuranti negli orientamenti del 2005. Questo peraltro non viene neanche sostenuto dai ricorrenti.

164 Da quanto precede consegue che, per quanto riguarda la qualifica dell'apporto di capitale come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, la Commissione non ha applicato gli orientamenti del 2005. Si deve aggiungere che, poiché i ricorrenti non hanno contestato la Decisione in merito alla valutazione della compatibilità dell'apporto di capitale con il mercato comune, nell'ambito del presente ricorso non si rende necessario esaminare se, nel procedere a tale valutazione, la Commissione abbia applicato retroattivamente gli orientamenti del 2005.

165 Alla luce di tutto quanto sopra precede, la censura che deduce l'applicazione retroattiva degli orientamenti del 2005 alla costruzione e al finanziamento della pista sud dev'essere respinta.

166 Per quanto riguarda, in secondo luogo, le censure relative alla violazione del principio di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto, basta rilevare che, dal momento che la Commissione non ha applicato, per quanto riguarda la qualifica di aiuto di Stato dell'apporto di capitale, gli orientamenti del 2005, dette censure devono essere disattese. Infatti, esse riposano sull'errata premessa di un'applicazione retroattiva dei detti orientamenti.

167 Tali censure, comunque, appaiono infondate. Infatti, la giurisprudenza ADP, dalla quale risulta che la gestione di un aeroporto costituisce un'attività economica, risale al 2000. Inoltre, la sentenza Ryanair/Commissione, punto 77 supra, che riguarderebbe la situazione anteriore all'adozione degli orientamenti del 2005, ha confermato la giurisprudenza ADP, nel contesto della gestione di un aeroporto regionale. Peraltro, dalla decisione della Commissione 13 marzo 2001, SG (2001) D/286839, relativa all'aiuto di Stato N 58/2000 (Italia — Promozione del sistema aeroportuale piemontese), risulta che, a tale data, la Commissione non escludeva che una misura a favore dello sviluppo delle infrastrutture aeroportuali regionali potesse eventualmente costituire un aiuto di Stato. Infatti, in tale decisione, la quale, contrariamente a quanto assunto dai ricorrenti, riguardava egualmente il finanziamento di infrastrutture aeroportuali, la Commissione ha in sostanza ritenuto, come in particolare risulta dal punto 17, che, se la misura di cui trattasi doveva essere considerata aiuto di Stato, essa sarebbe compatibile con il mercato comune ai sensi dell'art. 87, n. 3, lett. c), CE. Infine, si deve rilevare che, se le autorità tedesche, nel 2002, hanno notificato l'aiuto di Stato N 644i/2002, per ragioni di certezza del diritto come sostenuto dai ricorrenti (v. punto 153 supra), ciò è dovuto al fatto che esse prevedevano la possibilità che le misure di cui trattasi, che avevano come obiettivo quello di migliorare l'infrastruttura aeroportuale regionale, avrebbero potuto integrare aiuti di Stato. Peraltro, nell'ambito del procedimento relativo al predetto aiuto, il 30 giugno 2003 la Commissione, richiamandosi alla giurisprudenza ADP, ha in sostanza fatto presente alle autorità tedesche di non essere sicura che «l'aiuto alla costruzione e allo sviluppo di aeroporti regionali possa essere (…) considerato una misura generale vertente sulle infrastrutture ininfluente ai fini degli aiuti di Stato».

168 Ciò considerato, a torto i ricorrenti sostengono che, alla data della decisione relativa alla costruzione della pista sud, nel dicembre 2004, non era prevedibile che, con riferimento alle disposizioni in materia di aiuti di Stato, sarebbe cambiata la valutazione delle misure di finanziamento delle infrastrutture degli aeroporti regionali. Altrettanto dicasi dell'affermazione circa il fatto che la tesi secondo cui il finanziamento della costruzione degli aeroporti regionali potrebbe costituire un aiuto di Stato è apparsa solo nel 2005, dopo la concessione dell'apporto di capitale.

169 Da quanto sopra precede consegue che le censure che deducono violazione del principio del legittimo affidamento e di certezza del diritto debbono essere respinte.

170 Per quanto riguarda, in terzo luogo, la censura che deduce la violazione del principio di parità, si deve rilevare che il fatto che il finanziamento delle infrastrutture degli aeroporti regionali potesse eventualmente costituire un aiuto di Stato riguarda tutti gli aeroporti, a partire dal 2000, con la conseguenza che la FLH non può essere considerata come il solo gestore di aeroporti interessato da tale cambiamento, come assunto dai ricorrenti. Il fatto che alcuni aeroporti abbiano, prima di tale data, beneficiato di misure di finanziamento non rimette in discussione il fatto che tutti gli aeroporti regionali possano, d'ora in avanti, vedere il finanziamento delle loro infrastrutture esaminato alla luce delle disposizioni in materia di aiuti di Stato.

171 La censura che deduce la violazione del principio di parità deve pertanto essere disattesa.

172 Alla luce delle suesposte considerazioni, il quarto motivo deve essere respinto.

*Sul quinto motivo, che deduce violazione del principio del diritto primario da parte degli orientamenti del 2005*

Argomenti delle parti

173 I ricorrenti ritengono che gli orientamenti del 2005 violino il diritto primario per due motivi.

174 In primo luogo, gli orientamenti del 2005 sarebbero inesatti, dato che la costruzione e la pianificazione di infrastrutture aeroportuali non costituirebbero attività economica. Sarebbero pertanto contrari al diritto primario e non potrebbero costituire base giuridica adeguata per la Decisione.

175 In secondo luogo, gli orientamenti del 2005 sarebbero contraddittori e, di conseguenza, violerebbero i principi di chiarezza e di certezza del diritto. Infatti, il punto 12 della comunicazione del 1994, che enuncia che la realizzazione dei progetti di infrastrutture costituisce una misura di politica economica generale che la Commissione non può controllare a titolo delle regole del Trattato relative agli aiuti di Stato, non sarebbe stato abrogato. Non sarebbe pertanto possibile sapere in quale misura la costruzione e la pianificazione delle infrastrutture aeroportuali rientrino sotto le disposizioni che disciplinano gli aiuti.

176 A questo proposito, i ricorrenti sottolineano che, nel ritenere che gli orientamenti del 2005 «completano» la comunicazione del 1994, la Commissione riconosce di non aver auspicato di rimettere in discussione il principio fissato in quest'ultima al quale fa peraltro riferimento negli orientamenti del 2005. La Commissione avrebbe però dato luogo ad una siffatta rimessa in discussione in quanto gli orientamenti del 2005 si applicano all'insieme delle attività aeroportuali, tra le quali figura la costruzione delle infrastrutture. Inoltre, tali orientamenti indicherebbero, in contraddizione con la comunicazione del 1994, che, «dal momento che [esercita] un'attività economica (…), un gestore di aeroporti dovrebbe finanziare mediante risorse proprie i costi di utilizzo o di costruzione delle infrastrutture che egli gestisce». I ricorrenti, nel rilevare che la Commissione, a questo proposito, fa riferimento alla giurisprudenza ADP, ricordano che tale giurisprudenza ha precisato che la gestione di un grande aeroporto internazionale può essere considerata un'attività economica, ma non ha fornito alcuna indicazione per quanto riguarda gli aeroporti regionali. Secondo i ricorrenti, siccome la Commissione non sembra più volere escludere dal suo controllo la costruzione di infrastrutture, come era il caso in forza della comunicazione del 1994, gli

orientamenti del 2005 sono contraddittori. Se la Commissione avesse ritenuto che le misure di finanziamento della costruzione o della pianificazione delle infrastrutture aeroportuali regionali costituiscono aiuti di Stato, avrebbe dovuto abrogare espressamente la comunicazione del 1994 e adottarne una nuova.

177 Per quanto riguarda le affermazioni della Commissione secondo cui il punto 12 della comunicazione del 1994 sarebbe stato accantonato e annullato dagli orientamenti del 2005, i ricorrenti ritengono errate siffatte affermazioni. Infatti, i punti 18 e 19 degli orientamenti del 2005 non chiariscono in modo esplicito il loro rapporto con la comunicazione del 1994. Secondo i ricorrenti, gli orientamenti del 2005 sono confusi poiché, da un lato, non annullano esplicitamente il punto 12 della comunicazione del 1994 e, dall'altro lato, la accantonano. Tale contraddizione renderebbe gli orientamenti del 2005 inapplicabili ai finanziamenti di infrastrutture e confermerebbe che essi violano l'art. 87 CE.

178 Infine, per quanto riguarda l'argomento secondo cui la Decisione non è fondata sugli orientamenti del 2005, i ricorrenti ricordano che la Commissione li ha effettivamente applicati (v. punto 149 supra).

179 L'ADV condivide le osservazioni dei ricorrenti. A suo avviso, gli orientamenti del 2005 non sono applicabili. A questo proposito, sostiene che la Commissione non può determinare, mediante orientamenti, gli elementi costitutivi di un aiuto di Stato, nella specie la nozione di esistenza di un'attività economica, in violazione del diritto primario.

180 La Commissione contesta gli argomenti dei ricorrenti e dell'ADV.

Giudizio del Tribunale

181 Siccome, come rilevato nell'ambito dell'esame del quarto motivo, la Commissione non ha applicato gli orientamenti del 2005, circa la qualifica dell'apporto di capitale come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, è giocoforza constatare che il presente motivo è inoperante.

182 Infatti, con questo motivo, che si apparenta ad un'eccezione di illegittimità, i ricorrenti sostengono, da un lato, che gli orientamenti del 2005 sono inesatti, dato che la costruzione e la pianificazione di infrastrutture aeroportuali non costituirebbero un'attività economica e, dall'altro lato, che i detti orientamenti sono contraddittori e, di conseguenza, violano i principi di chiarezza e di certezza del diritto, per quanto riguarda l'applicazione delle disposizioni in materia di aiuti di Stato ai finanziamenti di infrastrutture aeroportuali. Orbene, poiché nella presente fattispecie non sono stati, a tal riguardo, applicati gli orientamenti del 2005, le censure esposte dai ricorrenti e che ad essi si riferiscono sono inoperanti.

183 Ciò considerato, il quinto motivo dev'essere respinto.

*Sul sesto motivo, che deduce un vizio di procedura*

Argomenti delle parti

184 In subordine, i ricorrenti ritengono che la Commissione non abbia applicato il procedimento adeguato. A questo proposito sostengono che, per quanto riguarda gli

aeroporti regionali, quali quello di Leipzig-Halle, non esisteva un mercato al momento dell'adozione della decisione di pianificazione della pista sud nel 2004. Tali aeroporti non esercitavano un'attività economica e non erano in concorrenza con altri aeroporti. Inoltre, ammesso che gli aeroporti regionali si trovino attualmente in concorrenza, che esista un mercato e che le disposizioni in materia di aiuti di Stato siano pertanto applicabili, ciò sarebbe comunque il risultato di una recente evoluzione, come ammesso dalla Commissione negli orientamenti del 2005. Pertanto, quand'anche si considerasse che l'apporto di capitale non costituisce aiuto di Stato, esso dovrebbe essere, comunque, qualificato aiuto esistente ai sensi dell'art. 1, lett. b), v), del regolamento n. 659/1999. Di conseguenza, dato che la Commissione non ha applicato, nella specie, il procedimento previsto dal suddetto regolamento per gli aiuti esistenti, in particolare i relativi artt. 17-19, la Decisione sarebbe inficiata da vizio di procedura.

185 Per quanto riguarda l'affermazione della Commissione secondo cui gli artt. 17-19 del regolamento n. 659/1999 sarebbero applicabili solo ai regimi di aiuti e non agli aiuti individuali, essa, ammessa che fosse esatta, porterebbe alla conclusione che non avrebbe dovuto controllare la misura di cui nella specie trattasi. Infatti, da un lato, non esisterebbero misure utili ai sensi dell'art. 88, n. 1, CE e, dall'altro, la Commissione non era abilitata a controllare un aiuto individuale ed esistente conformemente al regolamento n. 659/1999.

186 La Commissione conclude per il rigetto di tale motivo.

Giudizio del Tribunale

187 Si deve ricordare che il Trattato CE istituisce procedimenti distinti a seconda che gli aiuti siano esistenti o nuovi. Mentre gli aiuti nuovi debbono, conformemente all'art. 88, n. 3, CE, essere previamente notificati alla Commissione e ad essi non può

essere data esecuzione prima che il procedimento si sia concluso con una decisione definitiva, gli aiuti esistenti possono, conformemente all'art. 88, n. 1, CE, essere regolarmente attuati fin tanto che la Commissione non avrà constatato la loro incompatibilità (sentenza Banco Exterior de España, punto 128 supra, punto 22, e sentenza del Tribunale 15 giugno 2000, cause riunite T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, da T-600/97 a T-607/97, T-1/98, da T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, Alzetta e a./Commissione, Racc. pag. II-2319, punto 148). Gli aiuti esistenti possono pertanto costituire solo l'oggetto, se del caso, di una decisione di incompatibilità che produce effetti per il futuro (sentenza Alzetta e a./Commissione, cit., punto 147).

188 Conformemente all'art. 1, lett. b), v), del regolamento n. 659/1999, costituiscono aiuti esistenti gli aiuti per i quali possa «essere dimostrato che al momento della loro attuazione non costituivano aiuti, ma lo sono diventati successivamente a causa dell'evoluzione del mercato comune e senza aver subito modifiche da parte dello Stato membro». Tale nozione di «evoluzione del mercato comune» può essere intesa come una modifica del contesto economico e giuridico nel settore interessato dalla misura di cui trattasi. Una siffatta modifica può, in particolare, risultare dalla liberalizzazione di un mercato inizialmente chiuso alla concorrenza.

189 Nella specie si deve ricordare che, come risulta dai punti 174 e 176 della Decisione, data l'evoluzione nel settore aeroportuale e la giurisprudenza ADP, la Commissione ha considerato che, a partire dal 2000, non era più dato di escludere, a priori, l'applicazione agli aeroporti delle disposizioni relative agli aiuti di Stato. Peraltro, dalla decisione SG (2001) D/286839 (v. punto 167 supra) risulta che la Commissione, nel 2001, prevedeva che il finanziamento di infrastrutture aeroportuali avrebbe potuto costituire un aiuto di Stato. Le autorità tedesche prevedevano egualmente tale eventualità, dato che, nel 2002, hanno notificato l'aiuto di Stato N 644i/2002, e che la Commissione, per di più, nell'ambito del procedimento relativo a tale aiuto, aveva informato dette autorità, nel 2003, dei dubbi che nutriva circa la possibilità che le misure di cui trattasi potessero costituire misure generali di infrastrutture (v. punto167 supra).

190 Orbene, l'apporto di capitale è stato concesso nel novembre 2004, cioè in un'epoca in cui la Commissione aveva già fatto presente di considerare che un siffatto finanziamento avrebbe potuto costituire un aiuto di Stato.

191 Per quanto riguarda l'argomento dei ricorrenti secondo cui, per quanto riguarda gli aeroporti come quello di Leipzig-Halle, non esistevano mercati all'atto dell'adozione della decisione di pianificazione della pista sud, poiché tali aeroporti non esercitano attività economica e non sono tra loro in concorrenza, è sufficiente ricordare che, nell'ambito del primo motivo, è stato accertato che la FLH esercita un'attività economica e che è in concorrenza con altri aeroporti (v. punto 93 supra), e constatare che nessun elemento consente di considerare che tale non fosse stato il caso in occasione della concessione dell'apporto di capitale. Per quanto riguarda l'evoluzione evocata dalla Commissione negli orientamenti del 2005, questa è anteriore alla decisione di finanziare la pista sud del 2004. Infatti, la Commissione fa riferimento, al punto 5 di tali orientamenti, ad un'evoluzione sviluppatasi in «questi ultimi anni». La Commissione evocava del resto tale evoluzione già nel 2001 nella decisione SG (2001) D/286839, in particolare al punto 11.

192 Alla luce di quanto sopra, non può considerarsi che l'apporto di capitale non costituisse un aiuto al momento della sua concessione, ma che lo sia divenuto successivamente, in ragione dell'evoluzione del mercato comune.

193 Da tutto quanto sopra precede consegue che l'apporto di capitale non era un aiuto esistente ai sensi dell'art. 1, lett. b), v), del regolamento n. 659/1999.

194 Si deve aggiungere che, se è vero che la Decisione non risponde specificamente all'argomento che le autorità tedesche avevano sollevato al momento del procedimento

formale di esame, secondo cui l'apporto di capitale costituiva un aiuto esistente (punto 70 della Decisione), resta cionondimeno che la Commissione non è tenuta a prendere posizione su tutti gli argomenti dinanzi ad essa invocati dagli interessati, ma che le basta esporre i fatti e le considerazioni giuridiche che rivestono un'importanza essenziale nell'economia della decisione (v. sentenza del Tribunale 15 giugno 2005, causa T-349/03, Corsica Ferries Francia/Commissione, Racc. pag. II-2197, punti 63 e 64 nonché la giurisprudenza citata). Nella specie, la Decisione contiene gli elementi necessari, in particolare ai punti 174-176, che consentono di comprendere i motivi per i quali l'aiuto non può essere considerato aiuto esistente ai sensi dell'art. 1, lett. b), v), del regolamento n. 659/1999.

195 Stante quanto sopra, il sesto motivo dev'essere respinto.

*Sul settimo motivo, che deduce una violazione della ripartizione delle competenze risultante dal Trattato CE*

Argomenti delle parti

196 I ricorrenti sostengono che, con la sua interpretazione della nozione di impresa, la Commissione viola il diritto primario, dato che sottopone al controllo degli aiuti di Stato misure che non vi rientrano.

197 In primo luogo, i ricorrenti assumono che la Commissione ha violato le competenze degli Stati membri. Infatti, trattandosi di misure di politica regionale ed economica, gli Stati membri disporrebbero di una competenza esclusiva per quanto riguarda la costruzione di infrastrutture, mentre la Commissione non ne ha nessuna in materia. Orbene, con la definizione estensiva della nozione di impresa figurante negli orientamenti del 2005, la Commissione farebbe rientrare siffatte misure nelle disposizioni relative alla concorrenza, per le quali le sono state conferite competenze. Essa si arrogherebbe così un nuovo potere di controllo, che le consentirebbe di verificare, ed eventualmente di respingere, i progetti realizzati dagli Stati membri. Tale potere sarebbe addirittura più ampio di quello dei giudici amministrativi tedeschi. Pertanto, nel definire la nozione di aiuto di Stato in modo da sconfinare nella competenza degli Stati, come in particolare risulta dal punto 261 della Decisione, la Commissione violerebbe il principio di sussidiareità. Inoltre, dato che non sarebbe in grado di assicurare a livello dell'Unione un controllo migliore di quello che può essere effettuato a livello nazionale, violerebbe altresì l'art. 5, n. 2, CE. A questo proposito, i ricorrenti precisano che la garanzia dell'accesso senza discriminazioni degli utenti alle infrastrutture non giustifica il controllo della Commissione. Infatti, da un lato, un siffatto accesso sarebbe assicurato tramite l'obbligo di servizio pubblico e, dall'altro, i diritti sarebbero soggetti ad autorizzazione delle autorità pubbliche, previa consultazione degli utenti e nel rispetto del principio di parità.

198 In secondo luogo, i ricorrenti considerano che la Commissione non può ampliare, in modo vincolante, i criteri dell'art. 87, n. 1, CE mediante orientamenti. Infatti, questi sarebbero misure utili, ai sensi dell'art. 88, n. 1, CE, o raccomandazioni, ai sensi dell'art. 249, n. 5, CE, che devono essere conformi al diritto dell'Unione. Orbene, ampliando, negli orientamenti del 2005, la nozione di impresa a tutti i tipi di aeroporti, essa avrebbe ecceduto tale limite e violerebbe l'art. 88, n. 1, CE.

199 L'ADV condivide le osservazioni dei ricorrenti. A suo avviso, la ripartizione delle competenze previste dal diritto dell'Unione non consente di assoggettare sistematicamente costruzioni di infrastrutture aeroportuali al regime degli aiuti di Stato.

200 La Commissione respinge gli argomenti dei ricorrenti e dell'ADV.

Giudizio del Tribunale

201 Si deve innanzitutto sottolineare che, in forza dell'art. 7, n. 1, secondo comma, CE, ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dal Trattato CE.

202 Occorre inoltre rammentare che il Trattato CE, nell'organizzare all'art. 88 CE l'esame permanente e il controllo degli aiuti da parte della Commissione, vuole che il riconoscimento dell'eventuale incompatibilità di un aiuto con il mercato comune risulti da un adeguato procedimento della cui attuazione è responsabile tale istituzione, sotto il controllo del Tribunale e della Corte. Gli artt. 87 CE e 88 CE riservano pertanto a quest'ultima un ruolo centrale per il riconoscimento dell'eventuale incompatibilità di un aiuto (sentenza della Corte 21 novembre 1991, causa C-354/90, Fédération national du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, Racc. pag. I-5505, punti 9 e 14).

203 Nella specie, per quanto riguarda, in primo luogo, la censura secondo cui la Commissione avrebbe violato le competenze degli Stati membri, si deve rilevare che, come risulta dall'esame del primo motivo, la Commissione senza incorrere in errore ha considerato che l'apporto di capitale costituiva un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Di conseguenza, aveva il potere di valutarlo ai sensi dei nn. 2 e 3 del detto articolo,

conformemente alla giurisprudenza contemplata al punto precedente. Non può pertanto aver violato le competenze degli Stati membri a tal riguardo.

204 Per quanto riguarda l'affermazione secondo la quale le politiche regionale ed economica, nelle quali rientra la pianificazione della pista sud, rientrerebbero esclusivamente nella competenza degli Stati membri, è giocoforza constatare che, quand'anche essa fosse risultata appurata, tale circostanza non può produrre la conseguenza di privare la Commissione del suo potere di controllo degli aiuti di Stato conferitole dagli artt. 87 CE e 88 CE, nell'ipotesi in cui i finanziamenti concessi nell'ambito delle dette politiche costituiscano aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

205 Infine, per quanto riguarda il fatto che la Commissione non sarebbe in grado di assicurare un controllo migliore di quello esercitabile a livello nazionale, come richiesto dall'art. 5, n. 2, CE, è giocoforza constatare che tale argomento non è pertinente, poiché è dimostrato che la Commissione, in forza del Trattato CE, aveva il potere di controllare la misura di cui nella specie trattasi dal momento che si trattava di un aiuto di Stato.

206 Di conseguenza la prima censura dev'essere respinta. Per gli stessi motivi, va respinta la censura, esposta nell'ambito del secondo motivo, secondo la quale, nel considerarsi competente ad esercitare un controllo sulle misure adottate dalla pubblica amministrazione, la Commissione eccede le competenze conferitele, in quanto gli Stati membri sarebbero liberi di decidere se le loro infrastrutture debbano essere gestite direttamente da una pubblica autorità o da un'impresa creata ad hoc.

207 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la censura che deduce che la Commissione non potrebbe ampliare i criteri dell'art. 87, n. 1, CE tramite orientamenti, basta ricordare che, nella specie, la Commissione non ha applicato gli orientamenti del 2005 per quanto riguarda la qualifica dell'apporto di capitale come aiuto di Stato.

208 Ad ogni modo, contrariamente a quanto assunto dai ricorrenti, siffatti orientamenti non costituiscono misure utili ai sensi dell'art. 88, n. 1, CE. Infatti, da un lato, le misure utili contemplate al detto articolo si riferiscono alle misure richieste dallo sviluppo progressivo o dal funzionamento del mercato comune che la Commissione propone agli Stati membri nell'ambito dell'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in tali Stati. Orbene, nella specie, l'apporto di capitale costituisce un aiuto individuale nuovo e non già un regime di aiuti esistente. Dall'altro lato, dalla loro natura e dal loro contenuto risulta chiaramente che gli orientamenti del 2005 costituiscono, per la Commissione, un atto di orientamento dell'esercizio del suo potere di valutazione discrezionale in materia di aiuti di Stato nel settore aeroportuale con il quale ha autolimitato detto suo potere. Infatti, la Commissione può imporsi direttive per l'esercizio del suo potere discrezionale mediante atti quali gli orientamenti nell'ipotesi in cui tali atti contengano norme indicative sull'orientamento che detta istituzione deve seguire, e non si discostino dalle norme del Trattato CE. Quando la Commissione adotta orientamenti destinati a precisare, nel rispetto del Trattato CE, i criteri che conta di applicare nell'ambito dell'esercizio del suo potere discrezionale di valutazione, si ha un'autolimitazione di tale potere in quanto spetta a lei conformarsi alle regole indicative che si è imposta (v., in questo senso, sentenza del Tribunale 1º dicembre 2004, causa T-27/02, Kronofrance/Commissione, Racc. pag. II-4177, punto 79 e la giurisprudenza ivi citata). Orbene, come in sostanza risulta dall'esame del primo motivo, nulla consente di considerare che, estendendo la nozione di impresa a tutti gli aeroporti, compresi quelli regionali, la Commissione abbia ecceduto i suoi poteri.

209 Anche la seconda censura deve essere pertanto respinta, come pure, di conseguenza, il settimo motivo dev'essere respinto nella sua integralità.

*Sull'ottavo motivo, che deduce il carattere contraddittorio e l'insufficienza di motivazione dell'importo del presunto aiuto*

Argomenti delle parti

210 I ricorrenti deducono che la Decisione è contraddittoria. Infatti, da un lato, fissa in EUR 350 milioni l'importo del presunto aiuto (art. 1) e, dall'altro lato, indica che taluni costi, che rientrano nell'esercizio di compiti di servizio pubblico, stimati in EUR 108,2 milioni, non possono essere qualificati aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE (punto 182 e segg.). Tale contraddizione comporterebbe gravi conseguenze giuridiche per i ricorrenti. Infatti, in forza della giurisprudenza, essi debbono corrispondere interessi sull'importo dell'aiuto, a titolo del periodo tra la sua concessione e la sua autorizzazione, mentre tale non sarebbe il caso per il rimborso dei costi di una pubblica funzione. Nella specie, la differenza ammonterebbe a circa EUR 25 milioni. Inoltre, tale contraddizione sarebbe di ostacolo a che i ricorrenti e i loro soci potessero qualificare in modo giuridicamente corretto i finanziamenti di infrastrutture a venire, poiché, nella Decisione, la Commissione qualifica aiuto di Stato versamenti compensativi effettuati a titolo di pubblica funzione, assoggettandoli così all'obbligo di notifica.

211 I ricorrenti ritengono che il carattere contraddittorio della Decisione debba portare al suo annullamento, in quanto si pone persino la questione se, data la gravità della sua irregolarità, dovesse considerarsi giuridicamente inesistente. Inoltre, essi considerano che le indicazioni contraddittorie della Decisione integrano un errore di motivazione e quindi una violazione dell'art. 253 CE, che egualmente ne comporta l'annullamento. Infatti, da un lato, i ricorrenti, come pure il Land della Sassonia e la Repubblica federale di Germania, dovrebbero essere in grado di determinare, sulla base della Decisione, quale parte della misura qui in considerazione sia qualificata

aiuto di Stato e quale sia qualificata misura compensativa non costitutiva di un siffatto aiuto e, dall'altro lato, il Tribunale, dato il carattere contraddittorio della Decisione, non sarebbe in grado di svolgere il suo controllo.

212 Per quanto riguarda l'argomento della Commissione secondo cui essa poteva lasciare in sospeso la quantificazione dei costi rientranti nell'esercizio di compiti di servizio pubblico, i ricorrenti replicano che la Commissione ha espressamente quantificato l'ammontare dell'asserito aiuto nell'art. 1 della decisione impugnata, ma non ha per contro dedotto i versamenti compensativi, di cui riconosce l'esistenza. Di conseguenza, la questione se i ricorrenti fossero stati in grado di quantificare l'ammontare dell'asserito aiuto non sarebbe primaria.

213 Per quanto riguarda la giurisprudenza secondo la quale è sufficiente che la decisione contenga indicazioni che consentano al suo destinatario di determinare egli stesso, senza eccessive difficoltà, l'importo dell'aiuto, i ricorrenti sostengono che essa non consente di eludere la censura che deduce il carattere contraddittorio della Decisione. Inoltre, tale giurisprudenza verterebbe unicamente su decisioni negative e non sulle decisioni positive, con la conseguenza che non sarebbe pertinente. Comunque, suffragherebbe gli argomenti dei ricorrenti dato che la Decisione non contiene indicazioni non contraddittorie che consentirebbero al suo destinatario o ai ricorrenti di stabilire l'importo dell'aiuto, senza eccessive difficoltà. Di conseguenza, neppure un giudice nazionale sarebbe in grado di esercitare i compiti di cui è investito, ma dovrebbe ricorrere all'aiuto della Commissione. Tuttavia, tale possibilità non porrebbe rimedio al carattere contraddittorio della Decisione impugnata.

214 Per quanto riguarda l'argomento secondo cui i versamenti compensativi sarebbero stati invocati solo in uno stadio tardivo, tale argomento non giustificherebbe l'adozione di una decisione contraddittoria. Infatti, da un lato, i ricorrenti non avevano a tal riguardo alcuna influenza e, dall'altro lato, le informazioni di cui trattasi sarebbero state unite agli atti mesi prima dell'adozione della Decisione e avrebbero potuto pertanto essere state prese in considerazione. Anche se tali argomenti fossero stati presentati solo poco tempo prima dell'adozione della Decisione, la Commissione sarebbe stata ciononostante tenuta a condurre il procedimento nella buona e dovuta forma e

pertanto, se del caso, procedere a ricerche complementari, non essendo tenuta all'osservanza di alcun termine.

215 La Commissione innanzitutto sostiene che, nella Decisione, poteva lasciare in sospeso la quantificazione dei costi rientranti nell'esercizio di compiti di servizio pubblico, dato che non avrebbe influito sul risultato del suo esame. Pertanto, quale che sia la parte ammissibile delle spese invocate dalle autorità tedesche per il finanziamento delle dette funzioni, essa non avrebbe sollevato alcuna obiezione avverso tale finanziamento. Essa non era pertanto tenuta a determinare in modo definitivo in quale misura tale pubblico finanziamento non costituisse un aiuto di Stato o costituisse un aiuto di Stato autorizzato.

216 La Commissione ricorda inoltre che, secondo la giurisprudenza, nessuna disposizione del diritto dell'Unione esige che, qualora la Commissione disponga la restituzione di un aiuto dichiarato incompatibile con il mercato comune, essa debba stabilire l'esatto importo dell'aiuto da restituire. È sufficiente che la decisione della Commissione contenga elementi che permettano al destinatario della decisione stessa di determinare da sé senza difficoltà eccessive tale importo. Orbene, se anche nel caso di un aiuto illegittimo non è obbligatorio che nella decisione sia indicato l'importo esatto dell'aiuto, un tale requisito non può porsi nel caso di una decisione positiva.

217 Peraltro, la Commissione sottolinea che le autorità tedesche solo in uno stadio tardivo del procedimento hanno dedotto che una parte considerevole del finanziamento pubblico era destinato all'esercizio di compiti rientranti nelle prerogative dei pubblici poteri. Una completa analisi del calcolo dei costi presentati dalle dette autorità, avrebbe, del resto, ritardato la nozione della Decisione.

218 Inoltre, la Commissione riconosce che, secondo la giurisprudenza, nel caso di aiuti illegittimi da essa autorizzati, il giudice nazionale è tenuto a disporre il pagamento di interessi a titolo del periodo tra la concessione dell'aiuto e la sua autorizzazione da parte della Commissione. Pertanto, per poter adempiere tale suo compito, il giudice deve poter quantificare la quota dell'aiuto illegittimo ma compatibile. Tuttavia, in una siffatta ipotesi, potrà rivolgersi alla Commissione per ottenere da parte sua un aiuto, conformemente al principio di reciproca assistenza derivante dall'art. 10 CE e alla comunicazione relativa alla cooperazione tra la Commissione e i giudici nazionali nel settore degli aiuti di Stato (GU 1995, C 312, pag. 8). Pertanto, conformemente alla ripartizione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Commissione prevista dalla giurisprudenza, è sufficiente che la Commissione indichi i criteri pertinenti, come ha fatto nella Decisione. Non può per contro pretendersi che essa stabilisca nei dettagli, nella sua decisione positiva, la parte dell'aiuto illegittimo ma compatibile nella somma totale concessa, cioè che essa fissi l'importo degli interessi da recuperare a titolo della prematura concessione dell'aiuto.

219 Ciò considerato, la Decisione non sarebbe contraddittoria, in quanto la Commissione può limitarsi a dichiarare l'importo massimo dell'aiuto concesso, cioè EUR 350 milioni, compatibile con il mercato comune, senza dover dimostrare in modo definitivo in quale misura talune parti di tale importo dovessero essere considerate non costitutive di un aiuto.

220 La Commissione aggiunge che, interpretando il dispositivo della Decisione con riferimento ai suoi punti, risulta evidente che ha autorizzato un aiuto per un importo massimo di EUR 350 milioni per la pianificazione della pista sud. Una completa lettura della Decisione non lascerebbe alcun dubbio circa il contenuto del suo dispositivo. Le difficoltà provate dai ricorrenti non riguarderebbero pertanto l'interpretazione della Decisione, ma la questione se, nel quadro di eventuali procedimenti dinanzi ai giudici nazionali, la Commissione dovrà quantificare esattamente la quota dell'apporto non costitutivo di un aiuto di Stato. Orbene, la Commissione respinge una siffatta

ipotesi, in ragione della ripartizione dei compiti tra il giudice dell'Unione e il giudice nazionale, nonché della giurisprudenza ai sensi della quale, anche in caso di decisione negativa, non è tenuta a quantificare l'importo dell'aiuto da restituire.

221 Infine, la Commissione, poiché nella decisione di avvio del procedimento formale di esame ha esaminato la qualifica di impresa della FLH e, quindi, l'applicabilità dell'art. 87, n. 1, CE, e ha fatto riferimento all'applicabilità del test dell'investitore privato, respinge l'argomento secondo cui i ricorrenti avrebbero messo a disposizione le corrispondenti informazioni prima dell'adozione della Decisione. Se avesse affrontato tale questione nella suddetta fase del procedimento, si sarebbe prodotto un ritardo del procedimento. Per quanto riguarda il rilievo secondo cui essa non è tenuta a termini perentori, la Commissione sottolinea che in linea di principio essa si sforza di decidere nel più breve tempo possibile.

Giudizio del Tribunale

222 Occorre ricordare che una contraddizione nella motivazione di una decisione integra inosservanza dell'obbligo ex art. 253 CE, tale da inficiare la validità dell'atto di cui trattasi, qualora risulti che a causa di tale contraddizione il destinatario dell'atto non è in grado di conoscere la reale motivazione della decisione, nel suo complesso o in parte, e che pertanto il dispositivo dell'atto è, in tutto o in parte, privo di qualsiasi fondamento giuridico (sentenza del Tribunale 30 marzo 2000, causa T-65/96, Kish Glass/Commissione, Racc. pag. II-1885, punto 85).

223 Inoltre, solo il dispositivo di un atto è idoneo a produrre effetti giuridici obbligatori (v., in questo senso, sentenza della Corte 15 maggio 1997, causa C-355/95 P, TWD/Commissione, Racc. pag. I-2549, punto 21, e sentenza del Tribunale 20 novembre 2002, causa T-251/00, Lagardère e Canal+/Commission, Racc. pag. II-4825, punto 67).

224 Nella specie si deve rilevare che, a tenore dell'art. 1 della Decisione, l'aiuto di Stato per un importo di EUR 350 milioni che la Repubblica federale di Germania intende concedere all'aeroporto di Leipzig-Halle per la costruzione di una nuova pista sud e di infrastrutture aeroportuali connesse è compatibile con il mercato comune conformemente all'art. 87, n. 3, lett. c), CE.

225 Si deve constatare che, al punto 12 della Decisione, la Commissione ha indicato che, all'atto dell'avvio del procedimento formale di esame, ha calcolato che la costruzione della nuova pista sud sarebbe stata finanziata per EUR 350 milioni tramite apporto di capitale pubblico. Inoltre, dopo aver ricordato, al punto 180 della Decisione, che il finanziamento di funzioni che rientrano tra le mansioni di ordine pubblico e pubblica sicurezza ovvero delle relative infrastrutture non costituiscono un aiuto di Stato, la Commissione ha riconosciuto, al punto 182 della Decisione, che, nella specie, alcuni costi rientrano effettivamente nella sfera delle funzioni pubbliche. Si tratta di costi riguardanti le funzioni di sicurezza e di polizia, le misure di prevenzione degli incendi e di pubblica sicurezza, la sicurezza d'esercizio, i servizi meteorologici e di controllo del traffico aereo. La Commissione, al punto 183 della Decisione, ha così concluso che, in quanto tali misure rientrano nell'esercizio delle funzioni pubbliche, i relativi costi non possono qualificarsi aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. A questo proposito ha considerato che, anche nell'ipotesi in cui la Commissione dovesse accettare l'argomentazione delle autorità tedesche secondo cui il finanziamento dei costi non costituisce in alcun modo aiuti di Stato, tale valutazione conclusiva del caso in esame rimarrebbe identica e che, anche nel caso in cui tali importi rappresentassero aiuto di Stato, essi rientrerebbero tra gli aiuti di Stato permessi. La Commissione ha pertanto ritenuto che non fosse necessario pronunciarsi in maniera definitiva su questo aspetto.

226 Alla luce di quanto sopra, è giocoforza considerare che, quando riconosce, ai punti 182 e 183 della Decisione, che taluni costi interessati dall'apporto in capitale rientravano nell'esercizio di compiti di servizio pubblico e non potevano pertanto essere qualificati aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, la Commissione ha cionondimeno

considerato, all'art. 1 della Decisione, che la totalità dell'apporto di capitale costituiva un aiuto di Stato.

227 Certamente, nessuna norma di diritto dell'Unione impone che la Commissione, all'atto di ordinare la restituzione di un aiuto dichiarato incompatibile con il mercato comune, determini l'importo esatto dell'aiuto da restituire. È sufficiente che la decisione della Commissione contenga elementi che permettano al destinatario di determinare egli stesso senza difficoltà eccessive tale importo (v., in tal senso, sentenza 13 luglio 1988, causa 102/87, Francia/Commissione, Racc. pag. 4067, punto 33).

228 Tuttavia, senza che si renda necessario esaminare se un siffatto principio si applichi quando la Commissione dichiara un aiuto compatibile con il mercato comune, deve considerarsi che, nell'ipotesi in cui decida di indicare l'importo di un aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, nel dispositivo di una decisione, la Commissione deve indicare l'esatto importo del detto aiuto.

229 L'esattezza dell'importo di un aiuto illegittimo indicato dalla Commissione nel dispositivo di una decisione definitiva che constata la compatibilità del detto aiuto con il mercato comune ai sensi dell'art. 87 CE è di tanto maggiore importanza in quanto è tale da incidere sull'importo degli interessi che il beneficiario può essere chiamato a pagare. Infatti, in applicazione del diritto dell'Unione, il giudice nazionale eventualmente adito è tenuto ad ordinare al beneficiario dell'aiuto il pagamento di interessi a titolo del periodo di illegittimità (sentenza CELF, punto 60 supra, punto 55). Orbene, l'importo di tali interessi dipenderà, in particolare, dall'importo dell'aiuto di Stato in quanto tale. È infatti sulla base dell'importo totale dell'aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, e non già su quello della sola quota dell'importo dell'aiuto illegittimo considerata come compatibile con il mercato comune, che vanno calcolati gli interessi di cui trattasi. Peraltro, nella specie, i ricorrenti hanno affermato, nel corso dell'udienza, che proprio sulla base della totalità dell'importo di EUR 350 milioni indicato all'art. 1 della Decisione esse hanno pagato interessi a titolo del periodo di illegittimità.

230 Orbene, l'importo dell'aiuto di Stato contemplato all'art. 1 della Decisione appare errato con riferimento ai motivi figuranti ai punti 182 e 183, dato che, come è stato rilevato, da questi ultimi risulta che le somme che coprono l'esercizio di compiti di servizio pubblico non costituiscono aiuti di Stato e dovevano pertanto essere dedotte dall'importo totale dell'apporto di capitale, cioè EUR 350 milioni, qualificato aiuto di Stato.

231 L'argomento della Commissione secondo cui le autorità tedesche solo in uno stadio tardivo del procedimento hanno dedotto che una considerevole quota del finanziamento pubblico era destinata all'esercizio di compiti rientranti nelle prerogative dei pubblici poteri dev'essere respinto. Infatti, da un lato, dal punto 183 della Decisione risulta chiaramente che la Commissione ha deliberatamente considerato che, per quanto la riguarda, non occorreva pronunciarsi sulla questione se il finanziamento di taluni costi potesse costituire aiuto di Stato in quanto, ammesso che ciò fosse il caso, si tratterebbe di un aiuto autorizzato. Non ha per contro invocato la comunicazione tardiva dei dati. Dall'altro lato, come rilevato dai ricorrenti e come peraltro risulta dall'art. 13, n. 2, del regolamento n. 659/1999, la Commissione non è tenuta ad osservare, in presenza di un aiuto illegittimo, quale quello di cui trattasi nella specie, alcun termine perentorio o indicativo per l'adozione delle sue decisioni.

232 Si deve peraltro disattendere l'argomento della Commissione secondo cui, nell'interpretare il dispositivo della Decisione con riferimento ai suoi punti, è evidente che ha autorizzato un aiuto per un importo massimo di EUR 350 milioni per la pianificazione della pista sud. Infatti, come risulta da quanto precede, la questione nella specie pertinente non è conoscere l'importo dell'aiuto compatibile, ma l'importo dell'aiuto in quanto tale. Orbene, la lettura combinata dei punti 182 e 183 come pure dell'art. 1 della Decisione lascia apparire una contraddizione, rilevata supra al punto 226, con la conseguenza che a torto la Commissione ritiene che la Decisione non lasci alcun dubbio circa il contenuto del suo dispositivo. Comunque, dal momento che il dispositivo della Decisione è chiaro e univoco in quanto fissa l'importo dell'aiuto di cui trattasi in EUR 350 milioni, il detto dispositivo non va interpretato con riferimento ai motivi della Decisione. Infatti, solo nell'ipotesi di mancanza di chiarezza dei termini utilizzati nel dispositivo, questo dovrà essere interpretato alla luce della motivazione

della decisione impugnata (sentenza del Tribunale 11 dicembre 2003, causa T-59/99, Ventouris /Commissione, Racc. pag. II-5257, punto 31).

233 Da quanto precede risulta che l'art. 1 della Decisione deve essere annullato in quanto fissa in EUR 350 milioni l'importo dell'aiuto di Stato che la Repubblica federale di Germania intende concedere all'aeroporto di Leipzig-Halle per la costruzione di una nuova pista sud e delle infrastrutture aeroportuali connesse.

**Sulle spese**

234 A norma dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, ogni parte soccombente è condannata alle spese, se in tal senso viene concluso. Peraltro, ai sensi dell'art. 87, n. 3, primo comma, del regolamento di procedura, se le parti soccombono su uno o più capi rispettivamente, ovvero per motivi eccezionali, il Tribunale può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese. Infine, a tenore dell'art. 87, n. 4, primo e terzo comma, del regolamento di procedura, da un lato, gli Stati membri intervenuti nella causa sopportano le proprie spese e, dall'altro, il Tribunale può ordinare che una parte interveniente sopporti le proprie spese.

235 Nella specie, i ricorrenti nella causa T-443/08, rimasti soccombenti, sono condannati a sopportare le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Commissione, conformemente alle conclusioni di quest'ultima.

236 Poiché i ricorrenti nella causa T-455/08 sono rimasti parzialmente soccombenti, il Tribunale ritiene di operare un'equa valutazione delle circostanze della causa decidendo che le spese sostenute da ciascuna delle parti principali restino a proprio carico.

237 Infine, conformemente all'art. 87, n. 4, primo e terzo comma, del regolamento di procedura, le spese sostenute dall'ADV e dalla Repubblica federale di Germania nelle cause T-443/08 e T-455/08 restano a proprio carico.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Ottava Sezione)

dichiara e statuisce:

**1) Le cause T-443/08 e T-455/08 sono riunite ai fini della sentenza.**

**2) Il ricorso nella causa T-443/08 è irricevibile.**

**3) L'art. 1 della decisione della Commissione 23 luglio 2008, 2008/948/CE, relativa alle misure previste dalla Germania a favore della DHL e dell'aeroporto di Leipzig-Halle, è annullato in quanto fissa in EUR 350 milioni l'importo dell'aiuto di Stato che la Repubblica federale di Germania intende concedere all'aeroporto di Leipzig-Halle per la costruzione di una nuova pista sud e delle relative infrastrutture aeroportuali.**

**4) Il ricorso nella causa T-455/08 è per il resto respinto.**

**5) Il Freistaat Sachsen e il Land Sachsen-Anhalt sono condannati a sopportare le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Commissione europea nella causa T-443/08.**

**6) La Mitteldeutsche Flughafen AG e la Flughafen Leipzig-Halle GmbH sono condannate a sopportare le proprie spese.**

**7) La Commissione è condannata a sopportare le proprie spese esposte nella causa T-455/08.**

**8) La Repubblica federale di Germania e l'Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) sopporteranno le proprie spese nelle cause T-443/08 e T-455/08.**

Martins Ribeiro Papasavvas Dittrich

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 24 marzo 2011.

Firme

# Indice

Fatti ..... II - 1321

La Decisione ..... II - 1324

Fatti successivi alla Decisione ..... II - 1326

Il procedimento ..... II - 1327

Conclusioni delle parti ..... II - 1329

Sulla ricevibilità ..... II - 1330

Argomenti delle parti ..... II - 1330

Giudizio del Tribunale ..... II - 1334

Nel merito ..... II - 1343

Sul primo motivo, che deduce violazione dell'art. 87, n. 1, CE ..... II - 1344

Argomenti delle parti ..... II - 1344

Giudizio del Tribunale ..... II - 1350

Sul secondo motivo, che deduce che la FLH non poteva essere beneficiaria di aiuti di Stato ..... II - 1361

Argomenti delle parti ..... II - 1361

Giudizio del Tribunale ..... II - 1363

Sul terzo motivo, che deduce l'impossibilità di qualificare la FLH contemporaneamente datore e beneficiario di aiuti di Stato ..... II - 1366

Argomenti delle parti ..... II - 1366

Giudizio del Tribunale ..... II - 1367

Sul quarto motivo, che deduce violazione dei principi di non retroattività, di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e di parità ..... II - 1370

Argomenti delle parti ..... II - 1370

Giudizio del Tribunale ..... II - 1373

Sul quinto motivo, che deduce violazione del principio del diritto primario da parte degli orientamenti del 2005 ..... II - 1377

Argomenti delle parti ..... II - 1377

Giudizio del Tribunale ..... II - 1380

Sul sesto motivo, che deduce un vizio di procedura ..... II - 1380

Argomenti delle parti ..... II - 1380

Giudizio del Tribunale ..... II - 1381

Sul settimo motivo, che deduce una violazione della ripartizione delle competenze risultante dal Trattato CE ..... II - 1384

Argomenti delle parti ..... II - 1384

Giudizio del Tribunale ..... II - 1386

Sull'ottavo motivo, che deduce il carattere contraddittorio e l'insufficienza di motivazione dell'importo del presunto aiuto ..... II - 1389

Argomenti delle parti ..... II - 1389

Giudizio del Tribunale ..... II - 1393

Sulle spese ..... II - 1397