SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

26 marzo 2009 *

Nel procedimento C-113/07 P,

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia, proposta il 23 febbraio 2007,

SELEX Sistemi Integrati SpA, con sede in Roma, rappresentata dagli avv.ti F. Sciaudone, R. Sciaudone e D. Fioretti,

ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

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

convenuta in primo grado,

* Lingua processuale: l'italiano.

Organizzazione europea per la sicurezza della navigazione aerea (Eurocontrol), rappresentata dagli avv.ti F. Montag e T. Wessely, Rechtsanwälte,

interveniente in primo grado,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. C.W.A. Timmermans, presidente di sezione, dai sigg. K. Schiemann, P. Kūris (relatore), L. Bay Larsen e dalla sig.ra C. Toader, giudici,

avvocato generale: sig.ra V. Trstenjak
cancelliere: sig.ra L. Hewlett, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'8 maggio 2008,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 3 luglio 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con la sua impugnazione la SELEX Sistemi Integrati SpA (in prosieguo: la «Selex») chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 12 dicembre 2006, causa T-155/04, SELEX Sistemi Integrati/Commissione (Racc. pag. II-4797; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con la quale detto giudice ha respinto la domanda di annullamento o modifica della decisione della Commissione delle Comunità europee 12 febbraio 2004, che aveva rigettato la denuncia della ricorrente relativa ad una presunta violazione da parte dell'Organizzazione europea per la sicurezza della navigazione aerea (Eurocontrol) delle disposizioni del Trattato CE in materia di concorrenza (in prosieguo: la «decisione controversa»).

I — Fatti

2 La Selex opera dal 1961 nel settore dei sistemi di gestione del traffico aereo. Il 28 ottobre 1997 essa denunciava alla Commissione, ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17: Primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204), un abuso di posizione dominante e distorsioni della concorrenza di cui Eurocontrol sarebbe stata responsabile.

3 Con la sua denuncia la Selex faceva valere che il regime dei diritti di proprietà intellettuale relativi ai contratti di sviluppo e acquisto dei prototipi dei nuovi sistemi e strumentazioni destinati ad applicazioni nel settore della gestione del traffico aereo, conclusi da Eurocontrol, era tale da creare monopoli di fatto nella produzione dei sistemi che sono poi oggetto di normalizzazione da parte di tale organizzazione. Detta situazione sarebbe stata peraltro aggravata dal fatto che, nell'ambito dell'acquisto dei prototipi predetti, Eurocontrol non rispettava i principi di trasparenza, di apertura e di

non discriminazione. Nella denuncia si asseriva, inoltre, che, in conseguenza dell'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali prestata da Eurocontrol su domanda delle amministrazioni medesime, le imprese che fornivano prototipi si sarebbero trovate in una situazione di particolare vantaggio rispetto alle loro concorrenti in occasione delle procedure d'appalto avviate dalle autorità nazionali per l'acquisto di strumentazioni.

4 Con la decisione controversa la Commissione respingeva la denuncia. Considerando che, in linea di principio, le norme comunitarie sulla concorrenza si applicano alle organizzazioni internazionali a condizione che le attività di cui trattasi possano essere qualificate come attività economiche, essa affermava innanzi tutto che le attività oggetto della denuncia non avevano siffatta natura, ragion per cui Eurocontrol non poteva essere qualificata come impresa ai sensi dell'art. 82 CE, e che, in ogni caso, non erano contrarie alle disposizioni di detto articolo. Precisava, poi, che le attività di regolamentazione, di normalizzazione e di convalida esercitate da Eurocontrol non costituivano «attività d'impresa», che non era stata dimostrata alcuna violazione delle norme sulla concorrenza in relazione alle attività della predetta organizzazione connesse all'acquisto di prototipi e alla gestione dei diritti di proprietà intellettuale e, infine, che l'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali non aveva natura economica.

II — Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

A — *Procedimento dinanzi al Tribunale*

5 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 23 aprile 2004 la Selex ha presentato un ricorso diretto all'annullamento o alla modifica della decisione controversa.

6 In applicazione dell'art. 116, n. 6, del regolamento di procedura del Tribunale, Eurocontrol è stata autorizzata, con ordinanza 25 ottobre 2004, ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione presentando proprie osservazioni nel corso della fase orale del procedimento.

7 In base all'art. 64 dello stesso regolamento di procedura, il 5 aprile 2005 Eurocontrol è stata invitata a depositare una memoria d'intervento. Il 4 maggio 2005 la stessa è stata altresì autorizzata a ricevere copia degli atti di causa.

8 A seguito di una domanda della ricorrente diretta ad ottenere che, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, fosse richiesto alla convenuta di produrre, in particolare, una lettera datata 3 novembre 1998 con la quale quest'ultima aveva invitato Eurocontrol a presentare proprie osservazioni sulla denuncia (in prosieguo: la «lettera del 3 novembre 1998»), la Commissione ha prodotto tale lettera e affermato di non disporre di altri documenti utili. Dopodiché la ricorrente, con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 27 aprile 2005, da un lato, ha introdotto un'istanza di assunzione di mezzi istruttori avente ad oggetto l'audizione di testimoni e la produzione di documenti da parte della Commissione e, dall'altro, ha sollevato nuovi motivi.

B — *La sentenza impugnata*

9 Con la sentenza impugnata il Tribunale ha respinto il ricorso.

10 Innanzi tutto, ai punti 28 e 29 della sentenza impugnata, il Tribunale ha dichiarato irricevibile la domanda della Selex diretta ad ottenere una modifica della decisione controversa. Ai punti 33-40 di tale sentenza detto giudice ha altresì dichiarato irricevibili, in base all'art. 48, n. 2, primo comma, del proprio regolamento di procedura, i nuovi motivi sollevati dalla Selex, respingendo in proposito l'argomento addotto da

quest'ultima secondo il quale la lettera del 3 novembre 1998 avrebbe costituito un elemento nuovo rivelato in corso di causa da una lettera del direttore di Eurocontrol datata 2 luglio 1999, allegata al controricorso.

11 Ai punti 41-44 della sentenza impugnata, inoltre, il Tribunale ha dichiarato irricevibile il motivo con cui Eurocontrol mirava a far dichiarare che le norme dell'Unione europea non le fossero applicabili in virtù dell'immunità di cui essa beneficia conformemente al diritto internazionale pubblico, argomentando che, ai sensi dell'art. 40, quarto comma, dello Statuto della Corte di giustizia, applicabile al Tribunale, e dell'art. 116, n. 3, del regolamento di procedura del Tribunale, l'interveniente non aveva titolo per sollevare il suddetto motivo, che non era stato dedotto dalla Commissione.

12 Nel merito, poi, per rigettare il ricorso, il Tribunale ha respinto i tre motivi avanzati dalla Selex e relativi, rispettivamente, ad un errore manifesto di valutazione circa l'applicabilità delle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza a Eurocontrol, ad un errore manifesto di valutazione quanto all'esistenza di una violazione delle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza e ad una violazione di forme sostanziali, e ciò in base ai motivi sintetizzati dappresso.

13 In via preliminare, il Tribunale ha dichiarato che l'annullamento della decisione controversa presupponeva l'accoglimento dei due primi motivi della ricorrente. A tal riguardo, ai punti 47-49 della sentenza impugnata, esso ha rilevato, da un lato, che, «qualora il dispositivo di una decisione della Commissione si fondi su vari pilastri di ragionamento, ciascuno dei quali sarebbe sufficiente per fornire un fondamento a tale dispositivo, occorre annullare tale atto, in linea di principio, solo se ciascuno di tali pilastri è viziato da illegittimità» e, dall'altro lato, che la decisione controversa era fondata sulla duplice constatazione che Eurocontrol non è un'impresa e che i comportamenti in discussione non erano contrari all'art. 82 CE.

14 Ai punti 50-55 della sentenza impugnata, nell'esaminare il primo motivo, il Tribunale ha rammentato la giurisprudenza della Corte relativa alle nozioni d'impresa e di attività economica per respingere l'argomentazione della Commissione che, rimandando alla sentenza della Corte 19 gennaio 1994, causa C-364/92, SAT Fluggesellschaft (Racc. pag. I-43), aveva asserito che Eurocontrol non potesse in nessun caso essere

qualificata come impresa ai sensi del diritto comunitario sulla concorrenza. Il Tribunale ha rilevato, infatti, che, siccome le disposizioni del Trattato in tale materia sono applicabili alle attività di un organismo che siano separabili da quelle che esso svolge in quanto pubblica autorità, le differenti attività di un ente vanno esaminate una ad una e che, pertanto, la sentenza invocata non esclude che Eurocontrol sia qualificata come impresa, ai sensi dell'art. 82 CE, in relazione ad altre attività rispetto a quelle oggetto di detta sentenza.

15 È per questo che il Tribunale, nell'ambito della disamina del motivo in discorso, ha distinto le diverse attività oggetto della presente causa, vale a dire l'attività di normalizzazione tecnica, l'attività di ricerca e di sviluppo e l'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali.

16 In primo luogo, per quanto attiene all'attività di normalizzazione tecnica, ai punti 59-62 della sentenza impugnata il Tribunale ha affermato che, mentre l'adozione di norme da parte del Consiglio di Eurocontrol ricadeva nel settore legislativo e quindi nella missione pubblica di detta organizzazione, la preparazione o l'elaborazione delle norme tecniche poteva essere disgiunta dalla missione di gestione dello spazio aereo e di sviluppo della sicurezza aerea, ma non poteva peraltro essere qualificata come attività economica, posto che la ricorrente non aveva dimostrato che tale attività consistesse nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato.

17 In tale contesto, ai punti 63-68 della sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto l'argomentazione della ricorrente secondo la quale, da un lato, il carattere economico dell'attività di normalizzazione tecnica era deducibile dal carattere economico dell'attività di acquisizione di prototipi e, dall'altro, la soluzione adottata nella sentenza del Tribunale 4 marzo 2003, causa T-319/99, FENIN/Commissione (Racc. pag. II-357), non era trasponibile alla causa in esame. Sulla base di tale sentenza il Tribunale ha concluso, in sostanza, che il carattere economico o meno dell'attività di acquisto dipende dall'utilizzazione successiva del prodotto acquisito e che, pertanto, nella fattispecie, il carattere non economico dell'attività di normalizzazione tecnica implicava il carattere non economico dell'acquisto dei prototipi nell'ambito di detta normalizzazione.

18 In secondo luogo, per quanto attiene all'attività di ricerca e di sviluppo, al punto 74 della sentenza impugnata il Tribunale ha anzitutto rilevato che l'affermazione della ricorrente secondo cui la Commissione non avrebbe contestato il carattere economico di tale attività non trovava fondamento nella decisione controversa. Il Tribunale ha quindi dichiarato, ai punti 75-77 della sentenza impugnata, in particolare, che l'acquisto di prototipi in questo ambito e la relativa gestione dei diritti di proprietà intellettuale non erano tali da conferire alla suddetta attività un carattere economico, dal momento che tale acquisto non implicava l'offerta di beni o di servizi su un mercato determinato. Rilevando in proposito che tale attività consisteva nel concedere sovvenzioni pubbliche alle imprese del settore interessato e nell'acquisire la proprietà dei prototipi e i diritti di proprietà risultanti dalle ricerche sovvenzionate, onde mettere gratuitamente a disposizione del settore interessato i risultati di tali ricerche, detto giudice ha dichiarato che si trattava di «un'attività accessoria alla promozione dello sviluppo tecnico, che si iscrive nell'ambito dell'obiettivo di interesse generale della missione di Eurocontrol e non è perseguita per un interesse proprio dell'organizzazione che sia dissociabile dal detto obiettivo».

19 In terzo luogo, per quanto attiene all'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali, al punto 86 della sentenza impugnata il Tribunale ha ritenuto, viceversa, che essa potesse essere dissociata dalla missione di gestione dello spazio aereo e di sviluppo della sicurezza aerea di Eurocontrol per il fatto di presentare un nesso estremamente indiretto con la sicurezza della navigazione aerea, rilevando a questo proposito che l'assistenza di Eurocontrol avrebbe riguardato, infatti, solamente le specifiche tecniche in occasione della realizzazione di gare d'appalto, che la stessa veniva offerta solo su richiesta delle amministrazioni nazionali e che, quindi, non si trattava affatto di un'attività essenziale o indispensabile a garanzia della sicurezza della navigazione aerea.

20 Inoltre, al punto 87 della sentenza impugnata, in relazione alla predetta attività di assistenza alle amministrazioni nazionali il Tribunale ha dichiarato che si trattava di un'offerta di servizi sul mercato delle consulenze, mercato su cui potrebbero parimenti operare imprese private specializzate. In tale contesto, ai successivi punti 88-91, il Tribunale ha affermato che il fatto che un'attività possa essere esercitata da un'impresa privata costituisce un ulteriore indizio che consente di qualificare tale attività come attività di impresa, che la circostanza che alcune attività siano di norma affidate a uffici pubblici non incide necessariamente sulla loro natura economica, che il fatto che la suddetta attività di assistenza non sia remunerata può costituire un indizio che si tratti di un'attività di ordine non economico, ma di per sé non ha carattere decisivo, come

anche il fatto che tale attività sia svolta con un obiettivo di interesse generale. Il Tribunale ha pertanto dichiarato che detta attività costituiva un'attività economica e che quindi, nel suo esercizio, Eurocontrol era un'impresa ai sensi dell'art. 82 CE.

21 Eppure, esaminando con riferimento a tale attività il secondo motivo dedotto dalla ricorrente, il Tribunale lo ha respinto, osservando innanzi tutto, al punto 104 della sentenza impugnata, che solamente le amministrazioni nazionali detengono il potere di aggiudicazione e sono quindi responsabili dell'osservanza delle disposizioni pertinenti alle procedure d'appalto, dato che l'intervento di Eurocontrol non è né obbligatorio né sistematico. Ai punti 105-108 della stessa sentenza, poi, esso ha rilevato che la ricorrente non aveva addotto nessun elemento relativo alla definizione del mercato rilevante e alla posizione dominante, né aveva dimostrato uno sfruttamento abusivo di tale posizione. Infine, ai punti 111 e 112 di detta sentenza, tale giudice ha respinto le affermazioni della ricorrente secondo cui la lettera 3 novembre 1998 proverebbe che la stessa Commissione era persuasa che Eurocontrol fosse incorsa in un abuso di posizione dominante.

22 In chiusura, dopo aver respinto, ai punti 117-120 e 124-127 della sentenza impugnata, le censure relative ad un difetto di motivazione e ad una violazione dei diritti della difesa formulate dalla ricorrente nell'ambito del terzo motivo, ai punti 132 e 133 della stessa sentenza il Tribunale ha del pari respinto le istanze di misure istruttorie presentate dalla ricorrente.

III — Conclusioni delle parti

23 La Selex chiede che la Corte voglia:

— dichiarare irricevibile l'eccezione d'immunità sollevata da Eurocontrol;

— respingere le richieste di sostituzione dei motivi avanzate dalla Commissione;

— annullare la sentenza impugnata e rinviare la causa dinanzi al Tribunale, e

— condannare la Commissione alle spese del presente procedimento nonché a quelle sostenute in primo grado.

24 La Commissione chiede che la Corte voglia:

— respingere integralmente l'impugnazione, eventualmente procedendo ad una parziale sostituzione dei motivi esposti dal Tribunale, e

— condannare la ricorrente alle spese.

25 Eurocontrol chiede che la Corte voglia:

— respingere l'impugnazione e

— condannare la ricorrente alle spese, incluse quelle connesse al suo intervento.

IV — Sull'impugnazione

26 La Selex fonda la propria impugnazione su quattro motivi attinenti alla procedura dinanzi al Tribunale e su dodici motivi attinenti al merito. Questi ultimi riguardano errori di diritto che il Tribunale avrebbe commesso relativamente, da un lato, all'applicabilità dell'art. 82 CE alle attività di Eurocontrol in esame nella presente causa, ossia le attività di assistenza alle amministrazioni nazionali, di normalizzazione tecnica e di ricerca e sviluppo, e, dall'altro, alla violazione del suddetto articolo ad opera di tale organizzazione.

27 La Commissione conclude per il rigetto dell'impugnazione, ma chiede una sostituzione dei motivi della sentenza impugnata in relazione all'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali nonché all'attività di normalizzazione tecnica.

28 Pur concludendo parimenti per il rigetto dell'impugnazione, Eurocontrol lamenta che la sentenza impugnata abbia dichiarato irricevibile il motivo afferente all'immunità di cui essa beneficia in forza del diritto internazionale pubblico. Essa sostiene peraltro che tale immunità, che escluderebbe l'applicabilità del diritto comunitario sulla concorrenza alle attività in questione, costituisce un'eccezione che dev'essere esaminata d'ufficio da parte dal giudice comunitario e che dovrebbe essere presa in considerazione dalla Corte al fine di respingere l'impugnazione.

A — *Sui motivi attinenti alla procedura dinanzi al Tribunale*

29 I quattro motivi sollevati dalla Selex in relazione alla procedura dinanzi al Tribunale hanno ad oggetto violazioni del regolamento di procedura del Tribunale: rispettivamente, dell'art. 116, n. 6, dell'art. 48, n. 2 (secondo e terzo motivo), nonché dell'art. 66, n. 1.

1. Sul primo motivo, attinente ad una violazione dell'art. 116, n. 6, del regolamento di procedura del Tribunale

30 Con tale motivo la Selex adduce che, autorizzando Eurocontrol a depositare una memoria e a ricevere copia degli atti di causa, laddove si era constatato che la sua domanda d'intervento era stata presentata dopo il termine di sei settimane di cui all'art. 115, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale, quest'ultimo ha violato l'art. 116, n. 6, dello stesso regolamento. Il Tribunale non avrebbe potuto ricorrere alle disposizioni dell'art. 64 del proprio regolamento di procedura per «aggirare le preclusioni legate al decorrere dei termini processuali».

31 La Commissione ed Eurocontrol replicano che il Tribunale dispone di un ampio margine di manovra nell'esercizio del potere conferitogli dall'art. 64 del suo regolamento di procedura, le cui disposizioni sono indipendenti da quelle dell'articolo assertivamente violato, e che la ricorrente non ha dimostrato che, nel caso di specie, tale potere era stato esercitato per uno scopo diverso da quello sancito al n. 2 di detto art. 64 né che, alla luce dell'art. 58 dello Statuto della Corte di giustizia, l'irregolarità di procedura addotta avesse in concreto recato pregiudizio ai suoi interessi. Esse sottolineano che, in particolare, non è stato dimostrato che detta irregolarità, alla stregua delle altre irregolarità allegate, ha potuto influire sull'esito del procedimento.

32 A tale riguardo è d'uopo rammentare che, in base all'art. 115, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale, la domanda d'intervento deve essere proposta entro sei settimane dalla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* della comunicazione di ricorso oppure, con riserva dell'art. 116, n. 6, prima della decisione di iniziare la fase orale del procedimento.

33 L'art. 116, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale prevede che, se un intervento per il quale l'istanza è stata proposta entro il termine di sei settimane prescritto dall'art. 115, n. 1, è dichiarato ammissibile, l'interveniente riceve comunicazione di tutti gli atti processuali notificati alle parti.

34 L'art. 116, n. 4, del regolamento di procedura del Tribunale precisa che, nei casi previsti al n. 2 di tale articolo, il presidente fissa il termine entro il quale l'interveniente può presentare una memoria d'intervento, contenente le sue conclusioni dirette al sostegno o al rigetto, totale o parziale, delle conclusioni di una delle parti, i suoi motivi e argomenti nonché, se del caso, le offerte di prova.

35 In forza del n. 6 dello stesso articolo, se l'istanza d'intervento è stata proposta dopo la scadenza del termine di sei settimane prescritto dall'art. 115, n. 1, l'interveniente può presentare le sue osservazioni, in base alla relazione d'udienza che gli è comunicata, durante la fase orale.

36 Da tali disposizioni risulta che i diritti processuali dell'interveniente sono diversi a seconda che questi abbia presentato la propria istanza d'intervento prima della scadenza del termine di sei settimane previsto dall'art. 115, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale oppure dopo lo scadere del termine suddetto, ma prima della decisione di aprire la fase orale del procedimento. L'interveniente, infatti, qualora abbia presentato la propria istanza prima della scadenza di detto termine, può partecipare sia alla fase scritta sia a quella orale, ricevere comunicazione degli atti di causa e presentare una memoria d'intervento. Viceversa, ove abbia presentato la propria istanza dopo la scadenza di detto termine, ha unicamente il diritto di partecipare alla fase orale, di ricevere comunicazione della relazione d'udienza e di presentare proprie osservazioni, in base alla stessa, durante la fase orale.

37 Nel caso di specie, dal tenore nella sentenza impugnata e dagli atti emerge che, sebbene con ordinanza 25 ottobre 2004 Eurocontrol fosse stata autorizzata ad intervenire dinanzi al Tribunale a sostegno delle conclusioni della Commissione, in applicazione dell'art. 116, n. 6, del regolamento di procedura del Tribunale, e sebbene essa fosse stata in tal modo soltanto autorizzata a presentare proprie osservazioni durante la fase orale alla luce della relazione d'udienza, essa è stata poi invitata, con decisione 5 aprile 2005, adottata in base agli artt. 49 e 64 del medesimo regolamento, a depositare una memoria d'intervento. Con decisione 4 maggio 2005 essa è stata inoltre autorizzata a ricevere comunicazione del ricorso, del controricorso, della replica nonché della controreplica. Sembra quindi che, nonostante il fatto che Eurocontrol sia intervenuta nel procedimento dinanzi al Tribunale dopo lo scadere del termine di sei settimane di

cui all'art. 115, n. 1, del suddetto regolamento, essa sia stata ammessa in definitiva a partecipare tanto alla fase scritta quanto a quella orale.

38 Orbene, se è vero che, in applicazione dell'art. 64 del regolamento di procedura del Tribunale, quest'ultimo può, tra l'altro, nell'ambito delle misure d'organizzazione del procedimento, invitare le parti, inclusa la parte interveniente, a pronunciarsi per iscritto su taluni aspetti della controversia, tale disposizione non contempla affatto la possibilità d'invitare un interveniente, intervenuto successivamente al termine summenzionato, a depositare una memoria d'intervento e di consentirgli di accedere agli atti processuali, dato che, peraltro, simili misure non rispondono allo scopo delle misure di organizzazione del procedimento quale definito al n. 2 di tale articolo.

39 Ne consegue che, invitando Eurocontrol a depositare una memoria d'intervento e autorizzandola a ricevere comunicazione degli atti di causa, il Tribunale non ha osservato le disposizioni di cui all'art. 116, n. 6, del proprio regolamento di procedura e che la sentenza impugnata è quindi viziata da un'irregolarità.

40 Tuttavia, in forza dell'art. 58 dello Statuto della Corte di giustizia, l'impugnazione può essere accolta solo ove il vizio di procedura commesso dal Tribunale abbia arrecato un pregiudizio agli interessi della parte ricorrente. Orbene, nella fattispecie la Selex ha omesso di dimostrare che l'irregolarità evocata abbia leso i suoi interessi. Né risulta altrimenti che detta irregolarità abbia potuto ripercuotersi in qualche modo sull'esito del procedimento.

41 Di conseguenza tale motivo non può essere accolto.

2. Sul secondo e sul terzo motivo, attinenti ad una violazione dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale

42 Con il secondo motivo la Selex sostiene che il Tribunale ha violato l'art. 48, n. 2, del suo stesso regolamento di procedura snaturando in modo grave e manifesto gli elementi di fatto sulla cui base ha dichiarato irricevibili i nuovi motivi da lei introdotti, fondati sul contenuto della lettera del 3 novembre 1998 depositata dalla Commissione nel corso del procedimento. Ai punti 12, 35 e 38 della sentenza impugnata il Tribunale avrebbe, infatti, snaturato il contenuto di una lettera datata 12 novembre 1998, indirizzata dalla Commissione alla ricorrente, che non farebbe alcun riferimento alla lettera del 3 novembre 1998, per affermare che la ricorrente non poteva utilmente sostenere che solo la lettura della lettera del direttore di Eurocontrol in data 2 luglio 1999, allegata al controricorso, le aveva consentito di comprendere che la lettera del 3 novembre 1998 non era una semplice nota di trasmissione della sua denuncia, bensì conteneva anche un'analisi della stessa firmata da due direttori generali.

43 Con il terzo motivo la Selex addebita al Tribunale di aver respinto i suddetti nuovi motivi senza prendere in considerazione la condotta tenuta dalla Commissione nel corso del procedimento amministrativo e contenzioso, posto che la produzione dei nuovi motivi era la conseguenza del rifiuto di quest'ultima di fornire, lealmente, tutta la documentazione pertinente, in particolare la lettera del 3 novembre 1998. Il Tribunale avrebbe quindi effettuato un'interpretazione ed un'applicazione restrittive dell'art. 48, n. 2, del proprio regolamento di procedura.

44 Alla lettura della lettera del 12 novembre 1998 sopra citata sembra, tuttavia, che con essa la Commissione abbia informato la ricorrente che, in seguito alla denuncia e ad una lettera in data 29 settembre 1998 della ricorrente medesima, i servizi della Commissione avevano proceduto ad un esame degli aspetti giuridici ed economici individuati e che, senza pregiudicare l'applicazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza, Eurocontrol era stata contattata e invitata a presentare le sue osservazioni in merito ai fatti e alle deduzioni esposti nella denuncia. Tale lettera precisava che, con lettera firmata da due direttori generali, rispettivamente quello della direzione generale «Concorrenza» e quello della direzione generale «Trasporti», la Commissione aveva attirato l'attenzione di Eurocontrol su taluni aspetti della sua politica di normalizzazione e che Eurocontrol era stata, in particolare, invitata a definire

insieme con i servizi della Commissione un approccio neutrale e coerente quanto alle sue relazioni con le imprese.

45 Anche se la lettera del 12 novembre 1998 non precisa la data della lettera indirizzata a Eurocontrol e dei contatti presi con quest'ultima, di modo che dalla sua lettura la ricorrente non poteva comprendere che si trattasse di una lettera datata 3 novembre 1998, ed anche se la suddetta lettera del 12 novembre 1998 riguarda soltanto l'attività di normalizzazione tecnica di Eurocontrol, dal suo testo emerge chiaramente che la Commissione, dopo aver proceduto ad un esame della denuncia, aveva invitato Eurocontrol a presentare le sue osservazioni sul complesso degli elementi ivi contenuti e le aveva reso noti con lettera taluni aspetti dell'analisi.

46 Pertanto il Tribunale non ha snaturato il contenuto della lettera del 12 novembre 1998 né alcun altro elemento di fatto allorché, dopo aver segnatamente preso atto dei diversi elementi enunciati ai punti 35-37 della sentenza impugnata, ha concluso che la ricorrente non aveva ragione di sostenere che solo la lettera del 2 luglio 1999 le aveva permesso di capire che la lettera inviata dalla Commissione a Eurocontrol non era una semplice nota di trasmissione della sua denuncia, ma conteneva anche un'analisi della stessa, firmata da due direttori generali.

47 In mancanza di elementi di diritto o di fatto emersi durante il procedimento il Tribunale ha, dunque, a buon diritto dichiarato irricevibili, in applicazione dell'art. 48, n. 2, del proprio regolamento di procedura, i motivi sollevati dalla ricorrente con l'istanza depositata presso la cancelleria del Tribunale il 27 aprile 2005, ossia dopo la chiusura della fase scritta del procedimento.

48 Inoltre, in mancanza di tali elementi, non può sostenersi che la deduzione di nuovi motivi in corso di causa fosse la conseguenza del rifiuto o dell'omissione da parte della Commissione di comunicare prima le lettere del 2 luglio 1999 e 3 novembre 1998 o qualsivoglia altro documento. Non può neppure censurarsi al Tribunale d'aver applicato in modo restrittivo l'art. 48, n. 2, del proprio regolamento di procedura, posto che le norme di procedura sono imperative.

49 Pertanto, il secondo ed il terzo motivo devono essere entrambi respinti.

3. Sul quarto motivo, attinente ad una violazione dell'art. 66, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale

50 Con il quarto motivo la Selex sostiene che, pronunciandosi non con ordinanza, bensì soltanto con la sentenza impugnata sui mezzi istruttori da lei richiesti con il ricorso e con l'istanza depositata il 27 aprile 2005, il Tribunale ha violato l'art. 66, n. 1, del suo stesso regolamento di procedura.

51 In proposito è sufficiente rammentare che la disposizione citata impone la pronuncia di un'ordinanza per disporre i mezzi istruttori che il Tribunale reputi opportuni, ma non per respingere le istanze dirette ad ottenere simili misure, sulle quali quindi il Tribunale può statuire all'occorrenza nella sentenza che definisce la controversia (v., in tal senso, ordinanza 12 gennaio 2006, causa C-162/05 P, Entorn/Commissione, punti 54 e 55).

52 Di conseguenza, deve essere respinto anche il quarto ed ultimo motivo attinente alla procedura dinanzi al Tribunale.

B — *Sull'eccezione di immunità di Eurocontrol*

1. Sull'irricevibilità dell'eccezione di immunità

53 Eurocontrol sostiene che, contrariamente a quanto concluso dal Tribunale, l'eccezione di immunità che essa ha sollevato non costituisce un nuovo motivo che modifica il contesto della controversia e che essa rispetta, quindi, gli artt. 40, quarto comma, dello Statuto della Corte di giustizia e 116, n. 3, del regolamento di procedura del Tribunale. Innanzi tutto essa afferma di aver già sollevato tale eccezione nelle sue osservazioni del 2 luglio 1999 sulla denuncia e che la stessa Commissione aveva fatto riferimento al principio d'immunità nella decisione controversa. Fa poi valere, in sostanza, che l'eccezione d'immunità e la discussione sul suo status di impresa hanno lo stesso oggetto e si fondano sui medesimi elementi di fatto e di diritto, atteso che la sua immunità è soltanto un argomento giuridico che si aggiunge a quelli addotti dalla Commissione per sostenere che l'art. 82 CE non si applica alle attività in questione e per concludere per il rigetto del ricorso.

54 Nondimeno, come ricordato dal Tribunale nella sentenza impugnata, in forza dell'art. 116, n. 3, del regolamento di procedura del Tribunale, l'interveniente deve accettare il procedimento nello stato in cui si trova all'atto del suo intervento e le conclusioni della sua istanza possono unicamente avere ad oggetto, ai sensi dell'art. 40, quarto comma, dello Statuto della Corte di giustizia, il sostegno delle conclusioni di una delle parti. Come risulta da una giurisprudenza costante, tali disposizioni non ostano a che un interveniente presenti argomenti nuovi o diversi da quelli della parte che esso sostiene, purché miri a sostenere le conclusioni di tale parte (v. sentenze 23 febbraio 1961, causa 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autorità, Racc. 1961, pagg. 1, 37, e 8 luglio 1999, causa C-245/92 P, Chemie Linz/Commissione, Racc. pag. I-4643, punto 32).

55 A questo proposito è d'uopo rammentare, da un lato, che le conclusioni della Commissione dinanzi al Tribunale erano dirette ad ottenere il rigetto del ricorso della Selex. Dall'altro, ai punti 21-24 la decisione controversa si è pronunciata nel senso dell'applicabilità del diritto comunitario a Eurocontrol ed ha respinto la denuncia principalmente per il fatto che le attività censurate non avevano natura economica e che, pertanto, Eurocontrol non poteva essere considerata un'impresa ai sensi

dell'art. 82 CE. I motivi in base ai quali la Commissione ha chiesto al Tribunale la reiezione del ricorso presentato dalla Selex avverso detta decisione si fondavano sulla stessa considerazione.

56 Ciò premesso, è giocoforza constatare che non può ritenersi che l'eccezione d'immunità sollevata da Eurocontrol sia diretta a sostenere le conclusioni della Commissione, visto che, in realtà, una simile eccezione è intesa a far dichiarare che le attività di Eurocontrol non sono soggette al diritto comunitario e che tale organizzazione internazionale gode, in particolare, di immunità rispetto alle indagini condotte dalla Commissione in materia di concorrenza. Orbene, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 30 delle conclusioni, se la suddetta eccezione dovesse essere accolta, ne conseguirebbe che la decisione controversa sarebbe illegittima; ciò potrebbe comportare, però, l'annullamento della decisione, ma non il rigetto del ricorso richiesto dalla Commissione nelle sue conclusioni dinanzi al Tribunale.

57 I motivi che precedono sono sufficienti per giustificare la soluzione adottata dal Tribunale al punto 44 della sentenza impugnata e consistente nel dichiarare il motivo sollevato da Eurocontrol irricevibile alla luce degli artt. 40, quarto comma, dello Statuto della Corte di giustizia e 116, n. 3, del regolamento di procedura dello stesso Tribunale.

2. Sulle conclusioni di Eurocontrol secondo cui la sua immunità costituisce un'eccezione che va esaminata d'ufficio da parte del giudice comunitario e che dovrebbe essere presa in considerazione dalla Corte al fine di respingere l'impugnazione

58 Eurocontrol ritiene che la denuncia della ricorrente dovesse essere respinta in ogni caso, in quanto, in forza del diritto internazionale pubblico, le sue attività non sono soggette al diritto comunitario e godono, in particolare, di immunità rispetto alle indagini condotte da una qualunque parte contraente in materia di concorrenza. Sottolinea che la Comunità europea ed essa stessa sono entrambe organizzazioni internazionali, aventi come membri Stati parzialmente diversi ed operanti nell'ambito

di due ordinamenti giuridici autonomi e distinti, di modo che, in virtù del principio generale «par in parem non habet imperium», la Comunità non può applicarle le proprie norme.

59 La Comunità, che ha approvato il protocollo di adesione a Eurocontrol con la decisione del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/636/CE, relativa alla conclusione da parte della Comunità europea del protocollo di adesione della Comunità europea all'Organizzazione europea per la sicurezza della navigazione aerea (GU L 304, pag. 209), e che ha convenuto con le altre parti contraenti di applicare in via provvisoria gli artt. 1-7 di tale protocollo di adesione, dovrebbe, in forza del principio generale di buona fede riconosciuto dall'art. 18 della Convenzione di Vienna 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati, astenersi da ogni atto che potrebbe privare del suo oggetto e del suo scopo la Convenzione internazionale di cooperazione per la sicurezza della navigazione aerea «Eurocontrol», sottoscritta a Bruxelles il 13 dicembre 1960, nella versione riveduta e coordinata dal protocollo del 27 giugno 1997 (in prosieguo: la «Convenzione per la sicurezza della navigazione aerea»). Inoltre, la Comunità potrebbe esercitare le proprie competenze soltanto entro i limiti fissati dal diritto internazionale pubblico.

60 La stessa conclusione discenderebbe dalla norma consuetudinaria di diritto internazionale pubblico che sancisce l'immunità delle organizzazioni intergovernative, la quale la tutelerebbe in modo assoluto o, quanto meno, tutelerebbe le attività oggetto della presente causa, posto che tali attività costituiscono elementi essenziali degli obiettivi istituzionali di Eurocontrol e, comunque, non atti di natura commerciale. Eurocontrol sottolinea che, ove la Comunità avesse il diritto di intraprendere indagini in materia di concorrenza a proposito dell'esercizio delle funzioni pubbliche di Eurocontrol, la stessa potrebbe di fatto determinare unilateralmente il modo in cui Eurocontrol esercita le proprie attività istituzionali, eludere i principi fissati dalla Convenzione per la sicurezza della navigazione aerea in materia decisionale e disconoscere i diritti delle altre parti contraenti.

61 Eurocontrol ritiene che la questione della sua immunità, così illustrata, rientri tra le questioni fondamentali di ordine pubblico che devono essere sollevate d'ufficio dal giudice comunitario. All'udienza essa ha esplicitamente presentato tale questione sotto il profilo di un difetto di competenza della Commissione a pronunciarsi sul merito relativamente alle misure richieste dalla ricorrente.

62 A tale proposito è d'uopo rammentare che, nella citata sentenza SAT Fluggesellschaft, la Corte ha dichiarato la propria competenza a statuire sull'interpretazione delle disposizioni del Trattato, in applicazione dell'art. 234 CE, in una causa relativa ad una controversia che vedeva contrapposte dinanzi ad un giudice nazionale una società privata ed Eurocontrol e vertente, in particolare, sull'applicazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza. Nella suddetta sentenza la Corte ha dichiarato che la questione se le norme del diritto comunitario possano essere invocate contro Eurocontrol attiene al merito della controversia e rimane ininfluente rispetto alla competenza della Corte.

63 Dal momento che la Commissione ha il compito, in forza dell'art. 211 CE, di vigilare sull'applicazione delle disposizioni del Trattato, è sempre nell'ambito delle sue competenze che essa ha esaminato la denuncia della Selex e l'ha respinta, ritenendo che l'art. 82 CE non fosse applicabile a Eurocontrol.

64 Ciò considerato, la Corte ritiene che non occorra esaminare d'ufficio le conclusioni di Eurocontrol relative alla sua immunità.

C — *Sui motivi attinenti al merito*

65 Nel merito la Selex solleva una serie di motivi vertenti su errori di diritto che il Tribunale avrebbe commesso relativamente all'applicabilità dell'art. 82 CE alle attività di Eurocontrol in discorso, vale a dire le attività di assistenza alle amministrazioni nazionali, di normalizzazione tecnica nonché di ricerca e sviluppo, ovvero alla violazione di detto articolo. La Commissione conclude per il rigetto dell'impugnazione, ma sollecita una sostituzione dei motivi della sentenza impugnata per quanto attiene alle prime due attività.

1. Sui motivi attinenti all'applicabilità dell'art. 82 CE all'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali e alla violazione di tale articolo

66 In merito all'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali esercitata da Eurocontrol, la Selex fonda la propria impugnazione su cinque motivi vertenti, il primo, su uno snaturamento del contenuto della decisione controversa, il secondo e il terzo, sulla pretesa contraddittorietà della motivazione, il quarto, su una violazione della giurisprudenza comunitaria in materia di limiti al sindacato giurisdizionale e, il quinto, su un manifesto errore di valutazione in merito alla violazione dell'art. 82 CE. Ritenendo che il Tribunale abbia commesso un errore di diritto qualificando detta attività come attività economica, la Commissione chiede, in via principale, una sostituzione dei motivi della sentenza impugnata, che renderebbe inutile l'esame dei motivi dell'impugnazione, e, in subordine, il rigetto degli stessi.

67 È giocoforza constatare che, ove siffatto errore di diritto risultasse provato, verrebbe meno la stessa premessa su cui si fondano le argomentazioni della sentenza impugnata, denunciate nel contesto dei cinque motivi di impugnazione summenzionati. In una simile ipotesi le suddette argomentazioni difetterebbero di ogni fondamento, per cui i cinque motivi sarebbero privi di oggetto.

68 Ciò premesso, la Corte non può pronunciarsi sui cinque motivi succitati prescindendo dall'eventuale erroneità della motivazione a termini della quale il Tribunale ha ritenuto che l'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali svolta da Eurocontrol dovesse essere qualificata come attività economica.

69 In proposito si deve ricordare che, come dichiarato dal Tribunale al punto 87 della sentenza impugnata, costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (sentenze 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione/Italia, Racc. pag. 2599, punto 7; 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e a., Racc. pag. I-6451, punto 75, nonché 1° luglio 2008, causa C-49/07, MOTOE, Racc. pag. I-4863, punto 22).

70 È d'uopo rammentare altresì che, secondo la giurisprudenza della Corte, le attività che si ricollegano all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri non presentano carattere economico che giustifichi l'applicazione delle norme sulla concorrenza previste dal Trattato (v., in tal senso, sentenze 11 luglio 1985, causa 107/84, Commissione/Germania, Racc. pag. 2655, punti 14 e 15; SAT Fluggesellschaft, cit., punto 30, nonché MOTOE, cit., punto 24).

71 Nella citata sentenza SAT Fluggesellschaft, al punto 30, la Corte, senza pronunciarsi specificamente sull'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali svolta da Eurocontrol, ha affermato che, considerate nel loro complesso, le attività di Eurocontrol, per natura, per oggetto e per le norme che le disciplinano, si ricollegano all'esercizio di prerogative, relative al controllo e alla polizia dello spazio aereo, che sono tipiche dei pubblici poteri, e non presentano carattere economico. Per questi motivi la Corte ha dichiarato che gli artt. 86 e 90 del Trattato (divenuti artt. 82 CE e 86 CE) devono essere interpretati nel senso che un ente internazionale come Eurocontrol non costituisce un'impresa ai sensi di detti articoli.

72 Contrariamente a quanto sostiene la Selex, la conclusione sopra indicata vale parimenti per l'attività di assistenza che Eurocontrol svolge, in favore delle amministrazioni nazionali che ne fanno richiesta, in materia di gare d'appalto, segnatamente per l'acquisto di attrezzature e di sistemi nel settore della gestione del traffico aereo.

73 Difatti, dall'art. 1 della Convenzione per la sicurezza della navigazione aerea emerge che Eurocontrol, al fine di realizzare l'armonizzazione e l'integrazione necessarie per l'istituzione di un sistema europeo uniforme di gestione del traffico aereo, intende rafforzare la cooperazione tra le parti contraenti e sviluppare le loro attività comuni nel campo della navigazione aerea tenendo nel debito conto le esigenze di difesa ed assicurando, al contempo, a tutti gli utenti dello spazio aereo la massima libertà compatibile con il livello di sicurezza necessario.

74 A tal fine, ai sensi del suddetto art. 1, lett. e), f) e h), Eurocontrol ha lo scopo, tra l'altro, di adottare e applicare norme e specifiche comuni, di armonizzare i regolamenti relativi ai servizi di navigazione aerea e di favorire l'acquisizione comune di sistemi e apparecchiature di navigazione aerea.

75 L'art. 2, n. 2, lett. a), della Convenzione per la sicurezza della navigazione aerea prevede che Eurocontrol, su richiesta di una o più parti contraenti e sulla base di uno o più accordi speciali conclusi fra essa e le parti contraenti interessate, possa assistere tali parti contraenti nella pianificazione, specificazione e creazione di sistemi e servizi di navigazione aerea.

76 Dalla Convenzione per la sicurezza della navigazione aerea si deduce che detta attività di assistenza costituisce uno degli strumenti di cooperazione affidati da tale Convenzione a Eurocontrol e partecipa direttamente alla realizzazione dell'obiettivo di armonizzazione e d'integrazione tecnica nel settore del traffico aereo perseguito per contribuire al mantenimento e al miglioramento della sicurezza della navigazione aerea. In particolare, assumendo la forma di un'assistenza offerta alle amministrazioni nazionali per organizzare le gare d'appalto per l'acquisto di apparecchiature o di sistemi di gestione del traffico aereo, detta attività ha lo scopo di integrare nei capitolati d'oneri relativi alle procedure di gara le norme e specifiche tecniche comuni elaborate ed adottate da Eurocontrol per la realizzazione di un sistema europeo armonizzato di gestione della navigazione aerea. Essa è quindi strettamente connessa alla missione di normalizzazione tecnica assegnata dalle parti contraenti a Eurocontrol nel contesto di una cooperazione tra Stati diretta al mantenimento e allo sviluppo della sicurezza della navigazione aerea, cosicché si ricollega all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri.

77 Pertanto il Tribunale è incorso in un errore di valutazione giuridica allorché ha dichiarato che l'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali era scindibile dalla missione di gestione dello spazio aereo e di sviluppo della sicurezza aerea di Eurocontrol, ritenendo che il rapporto tra la suddetta attività di assistenza e la sicurezza della navigazione aerea fosse indiretto in quanto l'assistenza offerta da Eurocontrol avrebbe avuto ad oggetto solo le specifiche tecniche in occasione dell'attuazione di

procedure d'appalto e, perciò, avrebbe sortito effetti sulla sicurezza della navigazione aerea solo tramite tali procedure.

78 Gli altri motivi della sentenza impugnata enunciati a tale riguardo, secondo i quali Eurocontrol offre la propria assistenza alle amministrazioni nazionali solo su richiesta delle stesse, per cui la sua non sarebbe un'attività essenziale o indispensabile a garanzia della sicurezza della navigazione aerea, non sono atti a dimostrare che l'attività in parola non si ricolleghi all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri.

79 Infatti, la circostanza che l'assistenza di Eurocontrol sia opzionale e che eventualmente solo alcuni Stati membri vi ricorrano non consente di escludere siffatto collegamento né modifica la natura di tale attività. Inoltre, il collegamento all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri non esige che l'attività in questione sia essenziale o indispensabile alla garanzia della sicurezza della navigazione aerea: quello che conta è che essa si ricolleghi al mantenimento e allo sviluppo della sicurezza della navigazione aerea, che costituiscono prerogative dei pubblici poteri.

80 Da tutte le considerazioni che precedono risulta che il Tribunale ha commesso un errore di diritto qualificando l'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali di Eurocontrol come attività economica e che, conseguentemente, per motivi errati in diritto ha ritenuto che Eurocontrol, nell'esercizio della suddetta attività, fosse un'impresa ai sensi dell'art. 82 CE. È per tale ragione che detto giudice ha erroneamente accolto il primo motivo portato al suo esame dalla ricorrente, relativo ad un manifesto errore di valutazione in merito all'applicabilità a Eurocontrol dell'art 82 CE.

81 Si deve tuttavia rammentare che, se dalla motivazione di una sentenza del Tribunale risulta una violazione del diritto comunitario, ma il dispositivo della stessa appare fondato per altri motivi di diritto, l'impugnazione deve essere respinta (v. sentenze 9 giugno 1992, causa C-30/91 P, Lestelle/Commissione, Racc. pag. I-3755, punto 28; 13 luglio 2000, causa C-210/98 P, Salzgitter/Commissione, Racc. pag. I-5843, punto 58, nonché 10 dicembre 2002, causa C-312/00 P, Commissione/Camar e Tico, Racc. pag. I-11355, punto 57).

82 Nel caso di specie, dai motivi enunciati ai punti 72-79 della presente sentenza deriva che l'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali da parte di Eurocontrol si ricollega all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri e che, in ogni caso, di per sé considerata, essa non ha natura economica, di modo che tale organizzazione, nell'esercizio di detta attività, non è un'impresa ai sensi dell'art. 82 CE. Pertanto, a tal riguardo, la decisione controversa non è viziata da alcun errore.

83 Ne consegue che il dispositivo della sentenza impugnata, che respinge il ricorso, resta fondato in diritto e che, quindi, l'errore di diritto contenuto nella motivazione della sentenza impugnata non comporta l'annullamento di quest'ultima.

84 Quanto ai cinque motivi dedotti dalla Selex, occorre dichiarare che essi riguardano i motivi della sentenza impugnata in base ai quali il Tribunale, dopo aver affermato che l'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali svolta da Eurocontrol configurava un'attività economica e che, di conseguenza, nell'esercizio della stessa Eurocontrol era un'impresa ai sensi dell'art. 82 CE, ha respinto il secondo motivo invocato dalla ricorrente a sostegno del proprio ricorso, relativo ad un manifesto errore di valutazione da parte della Commissione in ordine alla sussistenza di una violazione dell'art. 82 CE.

85 Orbene, dai motivi precedentemente illustrati risulta che, siccome nell'esercizio della sua attività di assistenza alle amministrazioni nazionali Eurocontrol non è un'impresa ai sensi dell'art. 82 CE, tale articolo non è applicabile a detta attività. Pertanto occorre respingere in quanto privi di oggetto i cinque motivi dedotti dalla Selex per contestare la motivazione della sentenza impugnata relativamente all'asserita violazione dell'art. 82 CE.

2. Sui motivi attinenti all'applicabilità dell'art. 82 CE all'attività di normalizzazione tecnica

86 Quanto all'attività di normalizzazione tecnica svolta da Eurocontrol, la Selex deduce quattro motivi a sostegno della propria impugnazione relativi, rispettivamente, ad uno snaturamento del contenuto della decisione controversa, all'adozione di una nozione di attività economica contraria a quella scaturita dalla giurisprudenza comunitaria, all'erronea applicazione della giurisprudenza in materia di prestazioni socio-assistenziali nonché ad una violazione dell'obbligo di fornire una motivazione sufficiente. Ritenendo erronea la distinzione operata dalla sentenza impugnata tra l'attività di adozione delle norme tecniche, che rientrerebbe nella missione di gestione dello spazio aereo e di sviluppo della sicurezza aerea, e quella di preparazione ed elaborazione di tali norme, che non vi rientrerebbe, la Commissione chiede una sostituzione della motivazione relativamente a tale aspetto e conclude, per il resto, per il rigetto dei motivi dell'impugnazione.

87 È giocoforza constatare che, ove tale errore fosse provato, verrebbe meno la stessa premessa su cui si fondano talune argomentazioni della sentenza impugnata, denunciate nell'ambito del motivo vertente sull'adozione di una nozione di attività economica contraria a quella scaturita dalla giurisprudenza comunitaria. In una simile ipotesi le suddette argomentazioni difetterebbero di ogni fondamento, per cui detto motivo sarebbe privo di oggetto.

88 In tale contesto, e come rilevato al punto 68 della presente sentenza, la Corte non può pronunciarsi sul motivo suddetto prescindendo dall'eventuale erroneità della motivazione a termini della quale il Tribunale ha sostanzialmente dichiarato che, a differenza dell'attività di adozione delle norme tecniche, l'attività di preparazione e di elaborazione di tali norme poteva essere dissociata dalla missione di gestione dello spazio aereo e di sviluppo della sicurezza aerea, sì da poter essere qualificata come attività economica.

89 In proposito, per operare la distinzione contestata, il Tribunale ha innanzi tutto dichiarato, al punto 59 della sentenza impugnata, che rientra nell'ambito legislativo l'adozione, da parte del Consiglio di Eurocontrol, delle norme stabilite dall'organo esecutivo di detta organizzazione, atteso che il suddetto Consiglio è composto dai

direttori dell'amministrazione dell'aviazione civile di ciascuno Stato contraente, incaricati dai loro rispettivi Stati di adottare specifiche tecniche che avranno forza vincolante in tutti tali Stati. Secondo la motivazione della sentenza impugnata, tale attività è direttamente riconducibile all'esercizio, da parte dei suddetti Stati, delle loro prerogative di pubblici poteri, cosicché il ruolo di Eurocontrol si avvicina a quello di un ministero che, a livello nazionale, prepara le misure legislative o regolamentari che saranno poi adottate dal governo. Si tratta, quindi, di un'attività rientrante nella missione pubblica di Eurocontrol.

90 Al punto 60 della sentenza impugnata il Tribunale ha poi dichiarato che l'attività di preparazione e di elaborazione delle norme tecniche da parte di Eurocontrol poteva invece essere dissociata dalla sua missione di gestione dello spazio aereo e di sviluppo della sicurezza aerea. A fondamento di tale tesi il Tribunale ha posto la considerazione che gli argomenti sollevati dalla Commissione per dimostrare che l'attività di normalizzazione di Eurocontrol si ricollegasse alla missione di servizio pubblico di tale organizzazione si riferiscono, in realtà, solo all'adozione di quelle norme e non alla loro elaborazione, dato che la necessità di adottare norme a livello internazionale non implica per se stessa che l'ente che elabora tali norme sia il medesimo che successivamente le adotta.

91 Tuttavia, va osservato che l'art. 2, n. 1, lett. f), della Convenzione per la sicurezza della navigazione aerea prevede che Eurocontrol si faccia carico di mettere a punto, adottare e mantenere aggiornate norme, specifiche e prassi comuni per i sistemi e i servizi di gestione della navigazione aerea. Si deve pertanto necessariamente constatare che gli Stati contraenti hanno affidato a Eurocontrol tanto la preparazione e l'elaborazione delle norme quanto la loro adozione, senza separare tali funzioni.

92 Inoltre, la preparazione e l'elaborazione di norme tecniche partecipano direttamente alla realizzazione dello scopo di Eurocontrol, definito dall'art. 1 della Convenzione per la sicurezza della navigazione aerea e richiamato al punto 73 della presente sentenza, che è quello di realizzare l'armonizzazione e l'integrazione necessarie per l'istituzione di un sistema europeo uniforme di gestione del traffico aereo. Esse ineriscono alla missione di normalizzazione tecnica affidata dalle parti contraenti a Eurocontrol nell'ambito di una cooperazione tra Stati tesa al mantenimento e allo sviluppo della sicurezza della navigazione aerea, che costituiscono prerogative dei pubblici poteri.

93 Di conseguenza, la sentenza impugnata è viziata da un errore di diritto là dove afferma che l'attività di preparazione o di elaborazione delle norme tecniche da parte di Eurocontrol può essere dissociata dalla sua missione di gestione dello spazio aereo e di sviluppo della sicurezza aerea. Tale errore, tuttavia, non pregiudica la conclusione del Tribunale, basata su altri motivi, secondo la quale la Commissione non ha commesso un manifesto errore di apprezzamento nel ritenere che le attività di normalizzazione tecnica dell'Eurocontrol non fossero attività economiche e che, pertanto, le norme del Trattato sulla concorrenza non fossero loro applicabili. Occorre, quindi, dichiarare nuovamente che l'errore di diritto contenuto nella motivazione della sentenza impugnata non comporta l'annullamento di quest'ultima.

a) Sul motivo attinente all'adozione di una nozione di attività economica contraria a quella scaturita dalla giurisprudenza comunitaria

94 A sostegno di tale motivo la Selex asserisce che la valutazione del Tribunale secondo cui essa non avrebbe dimostrato l'esistenza di un mercato per i servizi di normalizzazione tecnica non sia correlata alla valutazione della natura economica di detta attività e neppure sia esatta, atteso che la definizione del mercato rilevante da lei proposta è stata accolta dalla Commissione nella decisione controversa. Sostiene che, contrariamente a quanto giudicato dal Tribunale, Eurocontrol offre agli Stati un servizio autonomo consistente nell'elaborazione di norme tecniche. In ogni caso, la circostanza che l'attività di cui trattasi non dia luogo ad un'offerta di beni o di servizi su un mercato determinato non sarebbe pertinente alla luce della giurisprudenza e della prassi della Commissione. Quello che conterebbe è il fatto che tale attività possa essere qualificata intrinsecamente e obiettivamente come attività economica.

95 D'altronde, la motivazione enunciata al punto 61 della sentenza impugnata, ove il Tribunale ha escluso la natura economica dell'attività di elaborazione delle norme in virtù del fatto che tali norme sono successivamente adottate dal Consiglio di Eurocontrol, sarebbe in contraddizione con quella enunciata ai punti 59 e 60 della medesima sentenza, nei quali il Tribunale ha distinto l'elaborazione delle norme tecniche dalla loro adozione.

96 A tale riguardo occorre rilevare che dai motivi illustrati ai punti 91 e 92 della presente sentenza emerge che l'intera attività di normalizzazione tecnica di Eurocontrol si ricollega all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri e, di conseguenza, non presenta carattere economico.

97 Ne consegue che il motivo in esame, con il quale la Selex contesta i motivi della sentenza impugnata in base ai quali il Tribunale ha affermato che la ricorrente non aveva dimostrato che l'attività di normalizzazione tecnica consistesse nell'offrire beni o servizi su un mercato determinato, è privo di oggetto.

b) Sul motivo attinente allo snaturamento del contenuto della decisione controversa

98 Con il motivo in parola la Selex sostiene che il Tribunale, affermando ai punti 15 e 48 della sentenza impugnata che la decisione controversa si fondava sulla duplice constatazione che Eurocontrol non fosse un'impresa e che, in ogni caso, i comportamenti in discussione non fossero contrari all'art. 82 CE, ha snaturato il contenuto della suddetta decisione, che si basa esclusivamente sulla valutazione della natura economica dell'attività considerata e non contiene nessun apprezzamento in merito all'esistenza di un abuso di posizione dominante. Il Tribunale avrebbe in realtà riprodotto una formula di stile impiegata dalla Commissione, senza verificare se alla stessa corrispondesse effettivamente una benché minima motivazione, ed avrebbe sostituito la propria motivazione a quella sviluppata appunto dalla Commissione.

99 A questo riguardo è sufficiente affermare che tale motivo è inconferente, posto che il Tribunale ha respinto il ricorso per il fatto che le norme del Trattato sulla concorrenza non erano applicabili all'attività di normalizzazione tecnica di Eurocontrol, senza pertanto esaminare il secondo motivo sollevato dalla ricorrente, relativo ad un manifesto errore di valutazione quanto alla pretesa violazione dell'art. 82 CE da parte di Eurocontrol.

100 Di conseguenza, tale motivo deve essere respinto.

c) Sul motivo attinente all'applicazione erronea della giurisprudenza comunitaria in materia di prestazioni socio-assistenziali

101 Con tale motivo la Selex sostiene che il Tribunale ha ingiustamente respinto il suo argomento secondo cui l'iter logico seguito nella citata sentenza FENIN/Commissione non poteva essere trasposto alla causa in esame, che non è caratterizzata da nessun elemento solidaristico. La giurisprudenza mostrerebbe, infatti, che tale elemento è, secondo il suo grado, determinante per affermare o per negare il carattere imprenditoriale dell'attività in questione.

102 In realtà, da un lato, il Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto allorché, al punto 65 della sentenza impugnata, facendo riferimento alla citata sentenza FENIN/Commissione, ha enunciato che, per valutare se un'attività abbia o meno carattere economico, non si deve separare l'attività di acquisto del prodotto dall'utilizzo successivo che ne è fatto, e che il carattere economico o non economico dell'utilizzo successivo del prodotto determina necessariamente il carattere dell'attività di acquisto (v. sentenza 11 luglio 2006, causa C-205/03 P, FENIN/Commissione, Racc. pag. I-6295, punto 26). Nel caso di specie il Tribunale ne ha giustamente tratto la conseguenza che il carattere non economico dell'attività di normalizzazione implicava il carattere non economico dell'acquisto dei prototipi nell'ambito di detta normalizzazione.

103 Dall'altro lato, la sentenza impugnata ha del pari correttamente respinto l'argomento della ricorrente secondo cui tale ragionamento non sarebbe trasponibile alla fattispecie in esame. Infatti, lo stesso ragionamento può evidentemente essere applicato ad attività diverse da quelle aventi carattere sociale o solidaristico, dal momento che tali elementi non costituiscono una condizione del carattere non economico di un'attività, bensì solo dati da prendere in considerazione, se del caso, onde qualificare un'attività conformemente alla giurisprudenza richiamata ai punti 69 e 70 della presente sentenza.

104 Tale motivo deve pertanto essere respinto.

d) Sul motivo attinente alla violazione dell'obbligo di fornire un'adeguata motivazione

105 La Selex deplora che, ai punti 59-62, la sentenza impugnata non sia sufficientemente motivata relativamente alla determinazione del mercato della normalizzazione. Osserva che il Tribunale si è discostato dalla definizione del mercato rilevante da lei proposta e non contestata dalla Commissione nella decisione controversa, senza fornire alcun supporto argomentativo alla diversa valutazione effettuata e senza fare riferimento agli elementi tecnici e giuridici esposti dalle parti.

106 Ebbene, occorre rilevare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Selex, nella decisione controversa la Commissione non si è affatto pronunciata sulla definizione del mercato rilevante, ma ha affermato, come ha poi altresì sostenuto dinanzi al Tribunale, che l'attività di normalizzazione tecnica non avesse natura economica. Giungendo alla medesima conclusione, ai punti 59-62 della sentenza impugnata, il Tribunale ha illustrato i motivi che l'hanno indotto a ritenere che la ricorrente non avesse dimostrato che l'attività di normalizzazione tecnica consisteva nell'offrire beni o servizi su un mercato determinato.

107 In tal modo il Tribunale, senza che fosse necessario richiamare tutti gli elementi tecnici e gli argomenti addotti dalle parti, ha fornito alla propria conclusione una motivazione sufficiente, che consente alle parti di conoscerne le ragioni e alla Corte di esercitare il proprio sindacato. Pertanto il presente motivo deve essere respinto.

3. Sui motivi attinenti all'applicabilità dell'art. 82 CE all'attività di ricerca e di sviluppo

108 Quanto all'attività di ricerca e di sviluppo svolta da Eurocontrol, la Selex deduce tre motivi a sostegno della propria impugnazione attinenti, rispettivamente, ad uno snaturamento del contenuto della decisione controversa, all'adozione di una nozione di attività economica contraria a quella scaturita dalla giurisprudenza comunitaria e ad uno snaturamento degli elementi di prova da lei prodotti in relazione alla natura economica della gestione del regime di proprietà intellettuale.

a) Sul motivo attinente allo snaturamento del contenuto della decisione controversa

109 Con tale motivo la Selex sostiene che la sentenza impugnata comporta uno snaturamento manifesto del contenuto della decisione controversa là dove dichiara che l'affermazione secondo la quale la Commissione non ha negato il carattere economico dell'attività di acquisizione dei prototipi e di gestione dei diritti di proprietà intellettuale non ha fondamento nella suddetta decisione. In realtà, a suo avviso, già la semplice lettura della decisione mostrerebbe che la Commissione non ha mai contestato tale punto, bensì unicamente l'eventuale abuso di posizione dominante. Il Tribunale avrebbe quindi attribuito alla decisione controversa un contenuto che questa non aveva e sostituito la propria motivazione a quella esposta nella decisione predetta.

110 In proposito è sufficiente osservare che il presente motivo è privo di fondamento, atteso che ai punti 28 e 29 della decisione controversa la Commissione ha espressamente indicato di ritenere che le attività di Eurocontrol oggetto della denuncia non avessero natura economica. Tale valutazione risulta altresì dal punto 32 della decisione controversa, relativo alla gestione dei diritti di proprietà intellettuale.

111 Ammesso che tale motivo censuri in realtà un vizio di motivazione della decisione controversa, come osserva la Commissione, esso è comunque irricevibile in quanto fatto valere per la prima volta in sede di impugnazione.

112 Di conseguenza tale motivo deve essere respinto.

b) Sul motivo attinente all'adozione di una nozione di attività economica contraria a quella scaturita dalla giurisprudenza comunitaria

113 Con il motivo in esame la Selex contesta innanzi tutto le dichiarazioni di cui al punto 76 della sentenza impugnata, secondo le quali l'acquisizione di prototipi è solo un'attività accessoria al loro sviluppo da parte di terzi. Essa sottolinea che è proprio l'acquisizione di prototipi l'attività al centro della questione, in quanto si colloca a monte della definizione delle specifiche tecniche, rendendo irrilevante la circostanza che lo sviluppo dei prototipi sia effettuato da terzi.

114 A tale proposito si deve constatare che è non per quest'ultimo motivo che il Tribunale ha dichiarato che la Commissione non aveva commesso un manifesto errore di valutazione nel ritenere che l'attività di ricerca e di sviluppo finanziata da Eurocontrol non costituisse un'attività economica e che le norme sulla concorrenza non le fossero applicabili. Infatti, dal punto 75 della sentenza impugnata emerge che il Tribunale ha ritenuto che l'acquisizione di prototipi effettuata nel contesto di tale attività e la relativa gestione dei diritti di proprietà intellettuale non conferivano alla stessa un carattere economico giacché la suddetta acquisizione non implicava l'offerta di beni o di servizi su un dato mercato. Del resto, una simile analisi è, per i motivi illustrati al punto 102 della presente sentenza, esente da errori di diritto.

115 La Selex ritiene altresì viziati gli argomenti esposti al punto 77 della sentenza impugnata, secondo i quali l'acquisizione dei diritti di proprietà intellettuale non era volta al loro sfruttamento a fini commerciali e le licenze erano concesse a titolo gratuito. Tali rilievi, ammesso che siano esatti, sarebbero in contraddizione con la giurisprudenza secondo cui il fatto che un ente non persegua uno scopo di lucro non è un elemento pertinente per qualificarlo o meno come impresa.

116 In realtà, contrariamente a quanto viene sostenuto, dalla giurisprudenza risulta che la mancanza di scopo di lucro è un criterio pertinente per valutare se un'attività abbia o meno carattere economico, ma non è sufficiente (v. segnatamente, in tal senso, sentenze 16 novembre 1995, causa C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance e a., Racc. pag. I-4013, punto 21; 21 settembre 1999, causa C-67/96, Albany, Racc. pag. I-5751, punto 85, nonché 23 marzo 2006, causa C-237/04, Enirisorse, Racc. pag. I-2843, punto 31).

117 Quindi il Tribunale non ha commesso un errore di diritto allorché, dopo aver rammentato che, nel contesto dell'esame del carattere economico di un'attività, il criterio della mancanza di remunerazione costituisce solo un indizio tra gli altri e non può, di per sé, escluderne il carattere economico, ha considerato il fatto che Eurocontrol concedesse le licenze sui prototipi a titolo gratuito come indizio, assieme ad altri, del carattere non economico della sua attività di gestione dei diritti di proprietà intellettuale.

118 Infine, la Selex reputa contraria alla giurisprudenza l'affermazione, contenuta al punto 77 della sentenza impugnata, in base alla quale la gestione dei diritti di proprietà intellettuale è accessoria alla promozione dello sviluppo tecnico, dato che s'iscrive nell'ambito dell'obiettivo d'interesse generale della missione di Eurocontrol e non è perseguita per un interesse proprio dell'organizzazione separabile dal suddetto obiettivo, circostanza che esclude il carattere economico di un'attività. La Selex fa valere, in primo luogo, riferendosi alla citata sentenza Enirisorse, che è già stato dichiarato che il compito di sviluppare nuove tecnologie può avere natura economica e, in secondo luogo, alla luce di tale sentenza e della sentenza 25 ottobre 2001, causa C-475/99, Ambulanz Glöckner (Racc. pag. I-8089, punto 21), che la circostanza che taluni compiti di interesse generale siano attribuiti ad un ente non può impedire che l'attività di cui trattasi sia considerata un'attività economica.

119 A questo riguardo va osservato che i motivi contestati della sentenza impugnata non escludono affatto che un'attività di sviluppo tecnologico possa avere carattere economico, tanto meno che un ente incaricato di compiti di interesse generale possa esercitare un'attività avente siffatto carattere. Il Tribunale ha soltanto proceduto ad una valutazione degli elementi propri del caso di specie e, senza commettere un errore di diritto né contraddire la giurisprudenza evocata, dalla gratuità dell'attività di gestione dei diritti di proprietà intellettuale e dallo scopo d'interesse generale perseguito in via esclusiva dalla missione di Eurocontrol in cui essa s'iscrive, svolta in modo accessorio

rispetto alla promozione dello sviluppo tecnico, ha dedotto che la suddetta attività non avesse carattere economico.

120 Dato che nessuno degli argomenti addotti risulta fondato, anche il presente motivo deve essere respinto.

c) Sul motivo attinente ad uno snaturamento degli elementi di prova addotti dalla ricorrente circa la natura economica della gestione del regime di proprietà intellettuale

121 Con il motivo in esame la Selex rimprovera al Tribunale di avere travisato, al punto 79 della sentenza impugnata, talune dichiarazioni da lei rese in udienza riguardo alle remunerazioni di Eurocontrol affermando che tali dichiarazioni si fondavano su un documento interno di quest'ultima, intitolato «ARTAS Intellectual Property Rights and Industrial Policy» («Diritti di proprietà intellettuale e politica industriale nell'ambito del sistema ARTAS»), datato 23 aprile 1997, ed erano volte a dimostrare che Eurocontrol percepisse una remunerazione per la gestione delle licenze. In realtà, nel suo ricorso, la Selex avrebbe invocato tale documento soltanto allo scopo di sottolineare la varietà dei ruoli assunti da Eurocontrol e la contraddizione tra il sistema di gestione dei diritti di proprietà intellettuale sviluppato da Eurocontrol e il contenuto del predetto documento. Viceversa, all'udienza, essa avrebbe indicato l'ultima versione pubblica di tale documento, intitolato «ARTAS Industrial Policy» («Politica industriale ARTAS»), unicamente per sottolineare che il carattere economico dell'attività in questione era divenuto manifesto. Il Tribunale avrebbe quindi attribuito al ricorso un contenuto non suo.

122 È sufficiente osservare in proposito che, se pure il Tribunale ha compreso che l'affermazione della ricorrente secondo la quale le licenze concesse da Eurocontrol non erano gratuite si fondava sul documento allegato al ricorso e non su quello menzionato per la prima volta all'udienza, tale circostanza non rimetterebbe in alcun modo in discussione la sua valutazione della gratuità delle suddette licenze né, in definitiva, la conclusione che esso ha tratto dall'esame di tutti gli elementi attinenti all'attività di ricerca e di sviluppo.

123 Tale motivo deve pertanto essere respinto.

124 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, l'impugnazione deve essere respinta.

V — Sulle spese

125 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, applicabile al procedimento di impugnazione in forza dell'art. 118 del medesimo regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la Selex, rimasta soccombente, dev'essere condannata, oltre che alle proprie, anche alle spese sostenute dalla Commissione.

126 Ai sensi dell'art. 69, n. 3, primo comma, dello stesso regolamento, parimenti applicabile al procedimento d'impugnazione, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, la Corte può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le spese proprie. Nel caso di specie la Corte decide che la Selex sopporterà la metà delle spese sostenute da Eurocontrol, la quale dunque ne sopporterà la restante metà.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara e statuisce:

1) L'impugnazione è respinta.

2) La SELEX Sistemi Integrati SpA sopporta, oltre alle proprie, anche le spese sostenute dalla Commissione delle Comunità europee nonché la metà di quelle sostenute dall'Organizzazione europea per la sicurezza della navigazione aerea (Eurocontrol).

3) L'Organizzazione europea per la sicurezza della navigazione aerea sopporta la metà delle proprie spese.

Firme