

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione ampliata)

17 ottobre 2002 *

Nella causa T-98/00,

Linde AG, con sede in Wiesbaden (Germania), rappresentata dagli avv.ti H.-J. Rabe e G. Berrisch,

ricorrente,

sostenuta da

Repubblica federale di Germania, rappresentata dal sig. W.-D. Plessing, in qualità di agente, assistito dagli avv.ti J. Sedemund e T. Lübbig,

interveniente,

* Lingua processuale: il tedesco.

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. D. Triantafyllou e K.-D. Borchardt, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda di annullamento parziale della decisione della Commissione 18 gennaio 2000, 2000/524/CE, relativa all'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione in favore di Linde AG (GU L 211, pag. 7),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Quinta Sezione ampliata),

composto dai sigg. J.D. Cooke, presidente, R. García-Valdecasas, dalla sig.ra P. Lindh e dai sigg. N.J. Forwood e H. Legal, giudici,

cancelliere: sig.ra D. Christensen, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 31 gennaio 2002,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti e procedimento

- 1 La ricorrente è un'impresa tedesca che produce e distribuisce gas industriali. In particolare, dispone di un'unità produttiva a Leuna (Land Sassonia-Anhalt).

- 2 Con contratto concluso il 22 aprile 1993 (in prosieguo: il «contratto di privatizzazione del 22 aprile 1993») la Treuhandanstalt (ente di diritto pubblico incaricato di amministrare, ristrutturare e privatizzare le imprese dell'ex Repubblica democratica tedesca; in prosieguo: la «THA») ha venduto alla UCB Chemie GmbH (in prosieguo: la «UCB»), una controllata tedesca del gruppo Union chimique belge, le attività della Leuna Werke AG (cui è succeduta la Leuna-Werke GmbH; in prosieguo: la «LWG»), un'impresa con sede a Leuna, nel settore dell'ammina e del dimetilformamide.

- 3 Tale contratto era corredato di una serie di accordi accessori, tra cui il contratto del 22 aprile 1993, mediante il quale la THA e la LWG si impegnavano a fornire alla UCB, al prezzo di mercato, alcuni quantitativi di monossido di carbonio, un gas utilizzato per la fabbricazione dell'ammina e del dimetilformamide, per un periodo di dieci anni rinnovabile per una durata indeterminata (in prosieguo: il «contratto di fornitura del 22 aprile 1993»). Ai sensi del suo art. 6, n. 4, tale

contratto poteva essere risolto dalla LWG in due casi, ossia la conclusione da parte della UCB di un altro contratto di fornitura con un produttore terzo a «condizioni analoghe» o la costruzione da parte della UCB di un autonomo impianto di produzione di monossido di carbonio. In quest'ultima ipotesi, la THA avrebbe versato alla UCB una «sovvenzione agli investimenti» per un importo massimo di DEM 5 milioni.

4 La LWG e la THA subivano perdite molto consistenti, pari a circa DEM 3,5 milioni, a causa dell'esecuzione del contratto di fornitura 22 aprile 1993. Infatti, l'impianto produttivo di monossido di carbonio da esse gestito a questo fine era alquanto vetusto e comportava costi considerevoli. Poiché la UCB aveva scartato la possibilità di costruire un proprio impianto e a Leuna non vi era nessun altro produttore di monossido di carbonio, la LWG non poteva risolvere il detto contratto ai sensi dell'art. 6, n. 4. Conseguentemente, la LWG e la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (in prosieguo: la «BvS»), ente che ha rilevato le attività della THA, hanno cercato un'impresa che accettasse di costruire e di gestire un impianto di produzione di monossido di carbonio e di garantire al loro posto l'approvvigionamento a lungo termine della UCB.

5 Così, nel giugno 1997, la BvS, la LWG, la UCB e la ricorrente hanno concluso un accordo mediante il quale quest'ultima si impegnava a costruire, entro un termine massimo di 18 mesi, un impianto di produzione di monossido di carbonio che essa avrebbe integrato nella sua unità per la produzione di idrogeno di Leuna, a gestire tale impianto e a fornire determinate quantità di monossido di carbonio alla UCB (in prosieguo: l'«accordo del giugno 1997»). Tale accordo prevedeva altresì il versamento alla ricorrente, da parte della BvS e della LWG, di una «sovvenzione agli investimenti» per un importo di DEM 9 milioni (in prosieguo: la «sovvenzione controversa»), mentre il saldo dei costi complessivi dell'investimento, pari a DEM 3,586 milioni, sarebbe stato assunto dalla ricorrente. Inoltre, si conveniva che il contratto di fornitura del 22 aprile 1997 avrebbe avuto termine nel momento in cui la ricorrente avesse cominciato a fornire alla UCB il monossido di carbonio e al più tardi 18 mesi dopo la conclusione, da parte di queste due imprese, del contratto di fornitura del monossido di carbonio (v. successivo punto 6) o, eventualmente, del detto accordo.

- 6 Contemporaneamente all'accordo del giugno 1997, la ricorrente ha concluso un contratto di fornitura di monossido di carbonio con la UCB per una durata di 15 anni, rinnovabile per periodi di 5 anni (in prosieguo: il «contratto di fornitura del giugno 1997»). Ai sensi dell'art. 2, n. 2, di tale accordo, il contratto citato «è da considerare come contratto analogo ai sensi dell'art. 6, n. 4, lett. i), [del contratto di fornitura del 22 aprile 1993]». Nell'ottobre 1998 la ricorrente ha cominciato a fornire monossido di carbonio alla UCB in applicazione del contratto di fornitura del giugno 1997.

- 7 A seguito della riunione del 15 maggio 1998 con le autorità tedesche, la Commissione ha interrogato queste ultime in merito alla sovvenzione controversa. Le dette autorità hanno fornito elementi di risposta in una comunicazione datata 7 agosto 1998. Con lettera 18 settembre 1998 la Commissione ha chiesto loro informazioni complementari, che le sono state fornite con la comunicazione del 6 dicembre 1998.

- 8 Con lettera 30 marzo 1999 la Commissione ha comunicato al governo tedesco la propria decisione di avviare il procedimento previsto all'art. 88, n. 2, CE, e lo ha invitato a presentare osservazioni e a rispondere a determinati quesiti. Con la pubblicazione della suddetta lettera nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 10 luglio 1999 (GU C 194, pag. 14), le parti interessate sono state informate dell'avvio di tale procedimento e sono state invitate a presentare le loro eventuali osservazioni. Con lettera 25 maggio 1999 il governo tedesco ha trasmesso le proprie osservazioni e risposte ai quesiti posti. Nessuna parte interessata ha reagito a tale pubblicazione.

- 9 Il 18 gennaio 2000 la Commissione ha adottato la decisione 2000/524/CE, relativa all'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione in favore della ricorrente (GU L 211, pag. 7; in prosieguo: la «decisione impugnata»).

10 Il dispositivo della decisione impugnata recita come segue:

«*Articolo 1*

L'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione a favore della [ricorrente] a titolo di sovvenzione per la costruzione di un impianto di produzione di [monossido di carbonio] a Leuna (Land Sassonia-Anhalt) è compatibile con il mercato comune nella parte in cui, sulla base delle regole di cumulo, non eccede il massimale del 35% fissato per gli aiuti regionali nel Land Sassonia-Anhalt.

Articolo 2

L'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione a favore della Linde a titolo di sovvenzione per la costruzione di un impianto di produzione di monossido di carbonio a Leuna (Land Sassonia-Anhalt) è, ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE, incompatibile con il mercato comune nella parte in cui, sulla base delle regole di cumulo, eccede il massimale del 35% fissato per gli aiuti regionali nel Land Sassonia-Anhalt.

Articolo 3

1. La Germania prende tutti i provvedimenti necessari per recuperare dal beneficiario l'aiuto di cui all'articolo 2, già posto illegalmente a sua disposizione.

2. Il recupero viene eseguito senza indugio e secondo le procedure del diritto nazionale a condizione che queste consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione. L'aiuto da recuperare comprende gli interessi, che decorrono dalla data in cui l'aiuto è divenuto disponibile per il beneficiario fino alla data del recupero. Gli interessi sono calcolati sulla base del tasso di riferimento utilizzato per il calcolo dell'equivalente-sovvenzione nell'ambito degli aiuti a finalità regionale.

(...)».

Procedimento e conclusioni delle parti

- 11 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 21 aprile 2000, la ricorrente ha proposto il presente ricorso al fine di ottenere l'annullamento parziale della decisione impugnata.

- 12 Con atto depositato nella cancelleria il 20 settembre 2000, la Repubblica federale di Germania ha chiesto di intervenire nella presente controversia a sostegno delle conclusioni della ricorrente. Con ordinanza 6 ottobre 2000 il presidente della Quinta Sezione ampliata ha accolto la domanda d'intervento.
- 13 L'8 dicembre 2000 la Repubblica federale di Germania ha depositato la sua memoria d'intervento, in risposta alla quale la Commissione ha presentato le proprie osservazioni. La ricorrente ha rinunciato a depositare osservazioni in relazione a tale memoria.
- 14 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quinta Sezione ampliata) ha deciso di avviare la fase orale. Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, ha invitato la Commissione a rispondere ad alcuni quesiti e a produrre determinati documenti. La Commissione ha ottemperato a tali richieste.
- 15 Le parti hanno presentato osservazioni orali e hanno risposto ai quesiti orali del Tribunale all'udienza del 31 gennaio 2002.
- 16 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

— annullare gli artt. 2 e 3 della decisione impugnata;

— condannare la Commissione alle spese.

17 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

18 La Repubblica federale di Germania sostiene le conclusioni della ricorrente.

In diritto

19 A sostegno del proprio ricorso, la ricorrente deduce un unico motivo relativo alla violazione dell'art. 87, n. 1, CE, motivo articolato in due parti, una principale e una subordinata. In via principale, sostiene che la sovvenzione controversa non costituisce un aiuto di Stato. In via subordinata, sostiene che tale sovvenzione non falsa la concorrenza e non pregiudica gli scambi tra gli Stati membri. La Repubblica federale di Germania deduce un secondo motivo, relativo a un difetto di motivazione.

20 Si deve analizzare, innanzi tutto, la prima parte del primo motivo.

Argomenti delle parti

- 21 La ricorrente e la Repubblica federale di Germania sostengono che la sovvenzione controversa non è un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.
- 22 La ricorrente afferma che l'accordo del giugno 1997 rientra nell'ambito del «regime della Treuhand» (che riguarda gli interventi della THA e degli organismi che le sono succeduti), è «il risultato di trattative successive al contratto di privatizzazione [del 22 aprile 1993]» e costituisce una «misura di gestione di tale contratto» secondo i termini della lettera del 16 giugno 1997 del Direttore generale della Direzione generale «Concorrenza» della Commissione al Ministero federale dell'Economia e delle linee guida ivi allegate (in prosieguo: la «lettera del 16 giugno 1997»).
- 23 La ricorrente, dopo aver sottolineato la natura vincolante della lettera del 16 giugno 1997, spiega che essa fissa il principio in base al quale le «misure di gestione» dei contratti di privatizzazione prese dalla BvS che perseguono uno scopo commerciale non costituiscono aiuti di Stato. Essa fa notare che, fra tali misure, vi è l'«adeguamento dei contratti di privatizzazione in ragione delle lacune regolamentari o di un mutamento delle circostanze». Aggiunge che le linee guida allegate alla lettera del 16 giugno 1997 dispensano dall'obbligo di notifica alla Commissione, in particolare, le misure di gestione «imputabili all'applicazione o all'interpretazione (complementare) del contratto di privatizzazione», nonché quelle che «sembrano necessarie da un punto di vista (puramente) commerciale per salvaguardare gli interessi finanziari della BvS». Nelle linee guida sarebbe specificato altresì che «è solo quando, sotto un profilo commerciale, si rivelano economicamente vantaggiose per la BvS che le concessioni relative alla gestione dei contratti non devono essere notificate» e che «ciò implica che bisogna procedere a una valutazione economica dei risultati delle trattative a posteriori e controllare che il rapporto tra prestazioni e controprestazioni sia equilibrato».

- 24 Nella fattispecie, secondo la ricorrente, l'«adeguamento» del contratto di privatizzazione del 22 aprile 1993 si fondava proprio su considerazioni di carattere commerciale e rispondeva all'esigenza di un «rapporto [equilibrato] tra prestazioni e controprestazioni». A questo proposito precisa che una risoluzione del contratto di fornitura del 22 aprile 1993 era necessaria a causa delle pesanti perdite derivanti dalla gestione dell'impianto di produzione di monossido di carbonio della LWG. Di fronte al rifiuto della UCB di realizzare un tale impianto e in mancanza di qualsiasi altro produttore di monossido di carbonio sul sito di Leuna, la BvS e la LWG non avrebbero avuto altra scelta che rivolgersi ad un'impresa terza che accettasse di costruire un impianto di produzione di quel gas e di fornirlo alla UCB. È in tali circostanze che la ricorrente sarebbe stata «invitata a partecipare alle trattative con la UCB successive al contratto di privatizzazione [del 22 aprile 1993]».
- 25 A proposito della sovvenzione controversa, la ricorrente precisa che essa aveva lo scopo di consentirle di fornire alla UCB il monossido di carbonio a «condizioni analoghe» ai sensi dell'art. 6, n. 4, del contratto di fornitura del 22 aprile 1993 e, più in particolare, di fatturare a «prezzi ragionevoli».
- 26 Inoltre, la ricorrente ritiene che il criterio dell'«investitore privato» (v. successivo punto 36) non sia applicabile nel contesto del regime di gestione dei contratti di privatizzazione.
- 27 La Repubblica federale di Germania insiste, dal canto suo, sul fatto che la sovvenzione controversa non ha carattere di «vantaggio unilaterale» a favore della ricorrente. Essa costituirebbe, infatti, la giusta contropartita dell'impegno di quest'ultima a fornire alla UCB monossido di carbonio, al posto della BvS e della LWG, a «condizioni analoghe» a quelle previste dal contratto di fornitura del 22 aprile 1993. All'udienza, la ricorrente ha ripreso sostanzialmente tale argomento.

- 28 La Repubblica federale di Germania sostiene anche che la decisione di versare la sovvenzione controversa poggiava su considerazioni di natura commerciale. Infatti, ogni impresa privata nella stessa situazione della BvS e della LWG avrebbe versato DEM 9 milioni alla ricorrente per potersi liberare dell'obbligazione di fornitura di monossido di carbonio alla UCB e por fine alla gestione deficitaria di un impianto obsoleto.
- 29 La Commissione replica, in primo luogo, che la ricorrente non può fondare i propri argomenti sulla lettera del 16 giugno 1997.
- 30 Innanzi tutto, tale lettera non rappresenterebbe una presa di posizione ufficiale della Commissione, ma sarebbe un «ausilio per l'interpretazione, privo di carattere vincolante, fornito nel contesto della leale cooperazione tra i servizi della Commissione e le autorità nazionali».
- 31 Inoltre, la sovvenzione controversa non rientrerebbe in alcuna delle ipotesi prospettate nella stessa lettera o nelle linee guida ivi allegate e, quindi, non rappresenterebbe una «misura di gestione del contratto di privatizzazione» del 22 aprile 1993.
- 32 Infine, la sovvenzione controversa non sarebbe collegata a quest'ultimo contratto. La Commissione sottolinea, a questo proposito, che l'obbligazione di fornitura di monossido di carbonio oggetto del contratto di fornitura del 22 aprile 1993 riguarderebbe solamente i rapporti tra la THA, la LWG e la UCB, e che il detto contratto non prevedeva in alcun modo la possibilità che un'impresa terza realizzasse un impianto di produzione e beneficiasse, a questo fine, di una sovvenzione pari al doppio di quella prevista nello stesso contratto. Facendo riferimento al trentaduesimo 'considerando' della decisione impugnata, essa sostiene che la sovvenzione controversa rientra, in realtà, nell'accordo del giugno 1997, ovvero in un nuovo accordo con parti diverse, e dev'essere analizzata a

prescindere dal contratto di privatizzazione del 22 aprile 1993. A suo avviso, tale sovvenzione non può essere considerata, quindi, un semplice «adeguamento» di tale contratto, né essere giustificata da un «mutamento delle circostanze».

- 33 In secondo luogo, la Commissione, richiamandosi alla sentenza del Tribunale 14 dicembre 2000, causa T-613/97, Ufex e a./Commissione (Racc. pag. II-4055), sottolinea che sono gli effetti dell'aiuto nei confronti dell'impresa beneficiaria e dei suoi concorrenti che vanno presi in considerazione, non già la situazione degli enti che distribuiscono o gestiscono l'aiuto. La nozione di aiuto sarebbe una nozione obiettiva che è funzione soltanto della questione se una misura statale conferisca o meno un vantaggio ad una o a talune imprese.
- 34 Nella fattispecie, la sovvenzione controversa avrebbe rappresentato innegabilmente un vantaggio per la ricorrente in quanto avrebbe permesso a quest'ultima di completare i suoi impianti esistenti mediante un impianto di produzione di monossido di carbonio senza doverne sopportare i costi e di ampliare la propria gamma di prodotti. Il fatto che la BvS e la LWG abbiano potuto risparmiare considerevolmente grazie alla concessione di tale sovvenzione sarebbe privo di qualsiasi pertinenza.
- 35 Peraltro, la Commissione contesta la pertinenza dell'argomento secondo cui la sovvenzione controversa rappresenterebbe la contropartita di un impegno della ricorrente. A tale proposito, sostiene che gli aiuti dichiarati compatibili con il mercato comune ai sensi dell'art. 87 CE presuppongono sempre una contropartita, mentre gli aiuti destinati al semplice funzionamento dell'impresa beneficiaria sono formalmente vietati. Aggiunge che non è l'esistenza di una qualsiasi contropartita a escludere il carattere di aiuto di Stato, bensì la presenza di una «convenzione sinallagmatica ordinaria», come per esempio «il prezzo corrente di mercato nel caso di una vendita». Ora, «l'obbligazione di fornitura al posto del debitore pubblico iniziale a favore di un'impresa privatizzata a prezzi che coprono le spese sostenute grazie agli investimenti sovvenzionati non [costituirebbe] una controprestazione sinallagmatica ordinaria per quanto riguarda il

versamento dell'aiuto agli investimenti». Più in particolare, la Commissione afferma che l'obbligazione della ricorrente di fornire il monossido di carbonio a prezzi ragionevoli corrisponde a una «prassi commerciale corrente» e non rappresenta per quest'ultima un vero e proprio onere. Infine, il fatto che, in ogni caso, il vantaggio concesso alla ricorrente non sia «inappropriato» non sarebbe pertinente in relazione al problema di qualificare una certa misura come aiuto di Stato. Si potrebbe tener conto di tale elemento solamente nella fase dell'esame della compatibilità della misura controversa con il mercato comune ai sensi dell'art. 87, nn. 2 e 3, CE.

- 36 In terzo luogo, la Commissione sostiene che il comportamento adottato nel caso di specie dalla BvS e dalla LWG non corrisponde a quello di un «investitore privato che operi in condizioni normali di mercato» in quanto «lo Stato ha agito qui (...) nell'adempimento della propria missione di privatizzazione». Essa sottolinea che, nell'applicazione di tale criterio, bisogna prescindere dagli obblighi che incombono allo Stato in quanto potere pubblico. In particolare, a suo avviso, dal momento che la THA e la LWG sapevano che la produzione di monossido di carbonio negli impianti esistenti della LWG avrebbe causato dei costi elevati, l'obbligazione di fornitura da esse assunta nell'ambito del contratto di fornitura del 22 aprile 1993 non costituiva un «debito normale» che sarebbe stato accettato da un «ipotetico debitore che operasse nelle condizioni normali di mercato». Neanche l'intesa raggiunta nell'ambito dell'accordo del giugno 1997, essendo volta a liberare la BvS e la LWG da un'obbligazione «contrassegnata (...) dall'obiettivo pubblico della privatizzazione», potrebbe essere considerata «conforme al mercato».

Giudizio del Tribunale

- 37 Si deve ricordare che l'art. 87, n. 1, CE dispone che, «[s]alvo deroghe contemplate dal presente Trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

- 38 Il termine «aiuti», ai sensi di tale disposizione, designa necessariamente vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali o che costituiscono un onere supplementare per lo Stato o per gli enti designati o istituiti a tal fine (sentenze della Corte 7 maggio 1998, cause riunite da C-52/97 a C-54/97, Viscido e a., Racc. pag. I-2629, punto 13, e 22 novembre 2001, causa C-53/00, Ferring, Racc. pag. I-9067, punto 16).
- 39 In particolare, si è dichiarato che, per valutare se una misura statale costituisca un aiuto, si deve determinare se l'impresa beneficiaria riceva un vantaggio economico che non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato (sentenze della Corte 11 luglio 1996, causa C-39/94, SFEI e a., Racc. pag. I-3547, punto 60, e 29 aprile 1999, causa C-342/96, Spagna/Commissione, Racc. pag. I-2459, punto 41).
- 40 Infine, si deve rilevare che la nozione di aiuto, quale è definita nel Trattato, ha carattere giuridico e deve essere interpretata sulla base di elementi obiettivi. Per tale ragione il giudice comunitario 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 (sentenze della Corte 16 maggio 2000, causa C-83/98 P, Francia/Ladbroke Racing e Commissione, Racc. pag. I-3271, punto 25, e del Tribunale 12 dicembre 2000, causa T-296/97, Alitalia/Commissione, Racc. pag. II-3871, punto 95).
- 41 È alla luce di tali principi e del contesto nel quale rientra la sovvenzione controversa che si devono esaminare gli argomenti delle parti.

42 Dal fascicolo risulta che la BvS, che era succeduta alla THA ed era proprietaria dell'unità di produzione di monossido di carbonio gestita dalla LWG a Leuna, nel 1996 si è trovata ad affrontare un problema di carattere finanziario a causa del concorso delle seguenti circostanze:

- in forza del contratto di fornitura del 22 aprile 1993, la THA e la LWG si erano impegnate a fornire alla UCB, a un prezzo definito come corrispondente al prezzo di mercato, determinati quantitativi di monossido di carbonio lungo un periodo di dieci anni rinnovabile per una durata indeterminata;
- tuttavia, successivamente è risultato che tale prezzo di fornitura non copriva i costi di produzione di monossido di carbonio sostenuti dalla LWG;
- tali costi, infatti, erano particolarmente elevati a causa del carattere obsoleto delle attrezzature e della tecnologia utilizzate da parte di quest'ultima;
- inoltre, il prezzo di fornitura era stato fissato nella prospettiva, poi mai concretizzatasi, che si insediassero un secondo acquirente di monossido di carbonio sul sito di Leuna, il che avrebbe permesso una gestione più remunerativa dell'unità di produzione della LWG;
- le perdite subite dalla BvS e dalla LWG a causa dell'esecuzione del detto contratto di fornitura ammontavano approssimativamente a DEM 3,5 milioni all'anno e sarebbero ammontate a partire dal 1998 a DEM 5 milioni all'anno;

- quindi, se il detto contratto fosse stato eseguito fino alla scadenza, cioè il 30 aprile 2003, anziché essere risolto nell'ottobre 1998, la BvS e la LWG avrebbero sopportato, a partire da quest'ultima data, perdite accumulate per oltre DEM 15 milioni;

- la LWG non era in grado di risolvere il contratto di fornitura del 22 aprile 1993 ai sensi del suo art. 6, n. 4 (v. il precedente punto 3), in quanto nessuna delle due ipotesi previste da tale disposizione si era verificata;

- da un lato, infatti, la UCB aveva scartato la possibilità di costruire e gestire un proprio impianto di produzione di monossido di carbonio;

- dall'altro, sul sito di Leuna non era presente alcun altro produttore di quel gas presso il quale la UCB avrebbe potuto approvvigionarsi;

- la UCB non avrebbe potuto approvvigionarsi neanche al di fuori di quel sito, dal momento che il monossido di carbonio deve essere prodotto nelle vicinanze del luogo di ubicazione dell'acquirente (v. il ventiduesimo 'considerando' della decisione impugnata).

⁴³ Alla luce di questi elementi, si deve constatare che, da un punto di vista commerciale, era normale che la BvS e la LWG cercassero di trovare una soluzione che consentisse loro di sottrarsi all'obbligazione di fornitura di monossido di carbonio alla UCB pur rispettando i loro impegni nei confronti di quest'ultima società.

44 Più in particolare, la BvS e la LWG potevano legittimamente concludere un accordo con un'impresa terza che accettasse di costruire e gestire a Leuna un nuovo impianto di produzione di monossido di carbonio al fine di approvvigionare, in loro vece, la UCB, il tutto a «condizioni analoghe» a quelle previste dal contratto di fornitura del 22 aprile 1993.

45 Era economicamente razionale che, a tale fine, la BvS e la LWG facessero ricadere la scelta sulla ricorrente. Infatti, questa disponeva già sul sito di Leuna di un'unità di produzione di idrogeno nella quale poteva essere integrato un impianto di produzione di monossido di carbonio, il che consentiva una diminuzione notevole dei costi di investimento e, conseguentemente, dei costi di produzione. La costruzione di un nuovo impianto di produzione di monossido di carbonio al di fuori di questa ipotesi avrebbe richiesto un investimento molto più elevato, nell'ordine dei DEM 15-20 milioni, il che non è contestato dalla Commissione. Ora, alla luce delle esigenze relativamente limitate di monossido di carbonio da parte della UCB e alla luce dell'assenza di un altro acquirente potenziale nel sito di Leuna, la gestione di un nuovo impianto non sarebbe stata remunerativa in una simile situazione.

46 Peraltro, risulta da un documento allegato al controricorso e di cui la Commissione non contesta la fondatezza che, quand'anche il fatto di scegliere la ricorrente avesse permesso di ridurre i costi d'investimento a DEM 12,586 milioni, se quest'ultima avesse dovuto sopportare la totalità di tali costi, le sue consegne di monossido di carbonio alla UCB a «condizioni analoghe» a quelle previste dal contratto di fornitura del 22 aprile 1993 sarebbero state ampiamente deficitarie. Era pertanto oggettivamente giustificato che la BvS e la LWG contribuissero ai costi d'investimento concedendo alla ricorrente una sovvenzione per un importo ampiamente inferiore a quello delle perdite che esse avrebbero accumulato se quest'ultimo contratto fosse stato eseguito fino alla scadenza (v. precedente punto 42). Nessun operatore economico, infatti, si sarebbe fatto carico di un tale investimento, accettando, allo stesso tempo, simili obbligazioni di consegna alla UCB, in mancanza di un consistente contributo esterno a copertura dei costi da quello provocati. A questo proposito, è irrilevante sul piano economico che tale contributo sia concepito come una compensazione anticipata delle perdite future che sarebbero inevitabilmente risultate dalle forniture di

monossido di carbonio alla UCB nelle condizioni deficitarie succitate o come assunzione di una parte dei costi provocati dall'investimento iniziale.

- 47 È pertanto questo il contesto nel quale sono stati negoziati e conclusi l'accordo e il contratto di fornitura del giugno 1997. In sintesi, essi traducono un'intesa complessiva che coinvolge la BvS, la LWG, la UCB e la ricorrente e che prevede l'impegno da parte di quest'ultima di garantire, in vece della BvS e della LWG, la fornitura alla UCB di monossido di carbonio a «condizioni analoghe» a quelle previste dal contratto di fornitura del 22 aprile 1993. A tale fine, la ricorrente avrebbe costruito un impianto di produzione di monossido di carbonio, che avrebbe integrato nella propria unità di produzione di idrogeno già esistente a Leuna, e avrebbe beneficiato di una «sovvenzione agli investimenti» di DEM 9 milioni da parte della BvS e della LWG.
- 48 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve constatare, in primo luogo, come sottolineato a giusto titolo dalla Commissione nella decisione impugnata (trentaduesimo 'considerando') e nei suoi scritti, che questa intesa complessiva costituisce un nuovo accordo, giuridicamente distinto dai contratti di privatizzazione e di fornitura del 22 aprile 1993. Ciò è dimostrato, in particolare, dal fatto che esso coinvolge una nuova parte contraente, cioè la ricorrente, modifica i diritti e le obbligazioni delle diverse parti e prevede il versamento di una «sovvenzione agli investimenti» considerevolmente più elevata di quella inizialmente convenuta. L'affermazione della Commissione secondo cui le autorità tedesche avrebbero agito nel caso di specie nell'ambito di una missione pubblica di privatizzazione, e non in condizioni normali di mercato, deve essere disattesa.
- 49 In secondo luogo, si deve considerare che l'intesa complessiva descritta poc'anzi costituisce una transazione commerciale normale nell'ambito della quale la BvS e la LWG si sono comportate come operatori razionali in un'economia di mercato. È evidente che tali enti sono stati spinti prevalentemente da considerazioni di carattere commerciale, prescindendo da qualsiasi obiettivo di politica economica o sociale.

50 In terzo luogo, si deve rilevare che, di per sé, la sovvenzione controversa costituisce un elemento essenziale di quell'intesa complessiva e, come quest'ultima, è giustificata da considerazioni di carattere commerciale.

51 È giocoforza constatare, in quarto luogo, che, nella decisione controversa, la Commissione non verifica in alcun modo se l'intesa complessiva e la sovvenzione controversa che ne forma parte integrante abbiano, completamente o parzialmente, il carattere di una transazione commerciale normale. Essa si accontenta, infatti, di affermare che tale sovvenzione costituisce un aiuto di Stato «in quanto ha consentito alla [ricorrente] di completare l'impianto di idrogeno, di cui già disponeva, con un impianto di produzione di [monossido di carbonio], senza doverne sopportare i costi» (ventottesimo 'considerando' della decisione impugnata), prima di scartare — a giusto titolo (v. precedente punto 48) — uno degli argomenti sollevati dalle autorità tedesche durante il procedimento amministrativo e fondato su un preteso nesso tra il contratto di privatizzazione del 1993 e l'intesa complessiva ('considerando' 29-32 della decisione impugnata).

52 In particolare, la Commissione non verifica se l'importo della sovvenzione controversa corrisponda globalmente al prezzo che sarebbe stato convenuto tra operatori economici che si fossero trovati nella medesima situazione. Ebbene, tale sovvenzione potrebbe essere qualificata come aiuto di Stato, in ogni caso, solo per la parte che eccedesse quel prezzo.

53 La Commissione non è riuscita a dimostrare che l'importo versato alla ricorrente come contropartita degli impegni sottoscritti da quest'ultima eccedesse il costo di tali impegni ed eventualmente, quindi, a quanto ammontasse la differenza.

- 54 Conseguentemente, non è riuscita a dimostrare che la sovvenzione controversa costituisca totalmente o parzialmente un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.
- 55 Alla luce di tutto quanto sopra esposto, si deve accogliere la prima parte del primo motivo di annullamento.
- 56 Conseguentemente, e senza che sia necessario esaminare gli altri argomenti sollevati dalla ricorrente e dalla Repubblica federale di Germania, gli artt. 2 e 3 della decisione impugnata devono essere annullati.

Sulle spese

- 57 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese, se ne è stata fatta domanda. La Commissione è rimasta soccombente e va quindi condannata a sopportare, oltre alle proprie, le spese sostenute dalla ricorrente, conformemente alle conclusioni di quest'ultima.
- 58 Ai sensi dell'art. 87, n. 4, dello stesso regolamento, la Repubblica federale di Germania sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) **Gli artt. 2 e 3 della decisione della Commissione 18 gennaio 2000, 2000/524/CE, relativa all'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione in favore di Linde AG, sono annullati.**
- 2) **La Commissione sopporterà le proprie spese nonché quelle sostenute dalla ricorrente.**
- 3) **La Repubblica federale di Germania sopporterà le proprie spese.**

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Forwood

Legal

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 17 ottobre 2002.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

J.D. Cooke