

ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE
3 dicembre 2002 *

Nel procedimento T-181/02 R,

Neue Erba Lautex GmbH Weberei und Veredlung, con sede in Neugersdorf (Germania), rappresentata dall'avv. U. Ehrlicke, professore, con domicilio eletto in Lussemburgo,

richiedente,

sostenuta da

Freistaat Sachsen, rappresentato dall'avv. M. Schütte, avocat, con domicilio eletto in Lussemburgo,

interveniente,

* Lingua processuale: il tedesco.

contro

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

resistente,

avente ad oggetto, in via principale, una domanda per la sospensione dell'esecuzione della decisione della Commissione 12 marzo 2002, 2002/783/CE, relativa all'aiuto di Stato C 62/2001 (ex NN 8/2000) concesso dalla Repubblica federale di Germania a favore di Neue Erba Lautex GmbH e Erba Lautex GmbH in fallimento (GU L 282, pag. 48), e, in subordine, una domanda di rimborso scaglionato dell'aiuto in questione,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE
DI PRIMO GRADO DELLE COMUNITÀ EUROPEE

ha emesso la seguente

Ordinanza

- ¹ Gli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà (GU 1999, C 288, pag. 2; in prosieguo: gli «orientamenti») enunciano, al punto 7, quanto segue:

«Ai fini dei presenti orientamenti, un'impresa di nuova costituzione non può essere beneficiaria di aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione anche se la sua posizione finanziaria iniziale è precaria, caso che può presentarsi, in particolare, quando la nuova impresa sia il risultato della liquidazione di un'impresa preesistente oppure del rilevamento dei suoi soli beni produttivi».

- 2 Dalla nota a piè di pagina n. 10 degli orientamenti, che si riferisce al citato punto 7, emerge che « [l]e uniche eccezioni a tale regola sono gli eventuali casi trattati dalla Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben nel quadro della sua missione di privatizzazione e altri casi analoghi nei nuovi Länder, per quanto riguarda le imprese risultanti da una liquidazione o da un rilevamento realizzati fino al 31 dicembre 1999».

- 3 Ai sensi del punto 23, lettera b), degli orientamenti, gli aiuti per il salvataggio per essere autorizzati devono essere connessi a crediti il cui rimborso deve essere effettuato entro dodici mesi dalla data dell'ultimo versamento all'impresa delle somme prestate.

- 4 Il punto 40 degli orientamenti, relativo agli aiuti per la ristrutturazione, dispone che «[i] beneficiari dell'aiuto dovranno pertanto contribuire in maniera significativa al programma di ristrutturazione, sia con fondi propri, ivi compreso tramite la vendita di attivi, qualora non siano indispensabili alla sopravvivenza dell'impresa, che ricorrendo a fonti esterne di finanziamento commerciale (...)».

- 5 L'art. 17 dell'Insolvenzordnung (regolamento tedesco relativo all'insolvenza; in prosieguo: l'«InsO») del 5 ottobre 1994 (BGBl. I, pag. 2866) stabilisce le condizioni in presenza delle quali, nel diritto tedesco, si deve avviare una procedura fallimentare:

«1. La causa generale di avvio della procedura è l'insolvenza.

2. Il debitore è insolvente quando non è più in grado di adempiere le obbligazioni di pagamento esigibili. Lo stato d'insolvenza è di norma presunto quando il debitore ha interrotto i pagamenti».

Fatti all'origine della controversia

- 6 La richiedente, le Neue Erba Lautex GmbH (in prosieguo: la «NEL» o la «richiedente»), con sede in Neugersdorf in Sassonia e attiva nel settore tessile, è stata costituita il 23 dicembre 1999 dal curatore fallimentare temporaneo della società Erba Lautex GmbH in fallimento (in prosieguo: l'«ex Erba Lautex»). L'ex Erba Lautex è stata costituita nel 1992 durante la scissione della società Lautex AG, che era stata fondata nel 1990 e che raggruppava una serie di imprese attive nel settore tessile.
- 7 L'ex Erba Lautex è stata oggetto di numerosi provvedimenti di ristrutturazione finanziati, fino al 1999, da aiuti di Stato il cui importo si è elevato ad almeno EUR 60,9 milioni. Con decisione della Commissione 20 luglio 1999, 2000/129/CE, relativa ad aiuti statali destinati dalla Repubblica federale di

Germania alla Lautex GmbH Weberei und Veredlung (GU 2000, L 42, pag. 19; in prosieguo: la «decisione negativa 1999»), la Commissione ha considerato tali aiuti incompatibili col mercato comune e ha invitato la Repubblica federale di Germania a esigerne il rimborso.

- 8 Nel 1997 l'ex Erba Lautex (che si chiamava ancora Lautex AG e che apparteneva ad un ente pubblico di gestione fiduciaria, la Treuhandanstalt, divenuta poi la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben; in prosieguo: la «BvS») è stata privatizzata mediante una cessione a due investitori privati, il gruppo Daun e il gruppo Maron. Conformemente al contratto di privatizzazione, tali due investitori hanno effettuato, tra l'aprile 1998 e l'agosto 1999, un aumento del capitale sociale dell'ex Erba Lautex per un importo di EUR 3,067 milioni. La privatizzazione era subordinata all'approvazione da parte della Commissione degli aiuti concessi all'ex Erba Lautex. Tenuto conto della decisione negativa 1999, il contratto di privatizzazione è stato risolto e i due investitori privati hanno chiesto il rimborso del capitale investito, conformemente al contratto di privatizzazione.
- 9 Il 2 novembre 1999 l'ex Erba Lautex ha chiesto l'avvio di una procedura fallimentare («Gesamtvollstreckung»). Conformemente all'art. 60, n. 1, punto 4, del Gesetz betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung (legge relativa alle società a responsabilità limitata; RGrBl. 1892, pag. 477, come modificato dal BGBl. 1994 I, pag. 2911), l'avvio della procedura fallimentare ha comportato lo scioglimento, in data 31 dicembre 1999, dell'ex Erba Lautex. La domanda di restituzione degli aiuti oggetto della decisione negativa 1999 è stata iscritta nella massa fallimentare dell'ex Erba Lautex.
- 10 Costituita il 23 dicembre 1999 dal curatore fallimentare temporaneo dell'ex Erba Lautex, la NEL ha rilevato le attività dell'ex Erba Lautex di cui essa è una società controllata al 100%. A tale scopo, la NEL ha affittato tutti gli attivi dell'ex Erba Lautex necessari alla prosecuzione delle attività di quest'ultima. Tutti i collaboratori dell'ex Erba Lautex hanno sottoscritto nuovi contratti con la NEL, senza percepire indennità. La NEL impiega attualmente circa 270 persone.

- 11 Con lettera 29 dicembre 1999, pervenuta alla Commissione il 3 gennaio 2000, le autorità tedesche hanno informato la Commissione della costituzione della NEL come società di accantonamento («Auffanggesellschaft»). La lettera conteneva l'esposizione di un programma di ristrutturazione elaborato dalla società di periti contabili Price Waterhouse Coopers Deutsche Revision e indicava che la ristrutturazione della NEL doveva avvenire nel 2000, appena si fosse trovato un investitore. La lettera segnalava, inoltre, che in una fase intermedia la NEL avrebbe beneficiato di un importo di EUR 4,448 milioni, in qualità di aiuti per il salvataggio, versato dalla BvS e dal Freistaat Sachsen (Land di Sassonia), attraverso un istituto finanziario, la Sächsische Aufbaubank (in prosieguo: la «SAB»), in forma di prestiti. I costi di ristrutturazione, stimati al massimo in EUR 29,5 milioni — importo che la BvS e il Land di Sassonia si erano dichiarati pronti a concedere — erano destinati a coprire l'acquisto, in particolare, degli attivi dell'ex Erba Lautex nonché al rimborso dei due prestiti concessi dalla BvS e dalla SAB come aiuti per il salvataggio.

- 12 Secondo tale programma, gli attivi dell'ex Erba Lautex dovevano in tal modo essere trasferiti alla NEL nella prospettiva della sua cessione durante l'anno 2000. Una procedura di gara d'appalto è stata avviata a tale scopo nel 2000. Essa non era ancora terminata alla data dell'introduzione della domanda di provvedimenti urgenti.

- 13 Con lettera pervenuta alla Commissione in data 27 febbraio 2001, le autorità tedesche hanno informato la Commissione che un importo di EUR 3,289 milioni era stato versato ai gruppi Maron e Daun, importo che corrispondeva al rimborso del prezzo di acquisto dell'ex Erba Lautex e dell'aumento di capitale di EUR 3,067 milioni, in seguito alla risoluzione del contratto di privatizzazione, conformemente a quanto ivi stipulato.

- 14 Con lettera 30 luglio 2001, la Commissione ha informato le autorità tedesche della propria decisione di avviare il procedimento di cui dell'articolo 88, n. 2, CE in relazione all'aiuto C 62/2001 (ex NN 8/2000) — Neue Erba Lautex GmbH

(GU C 310, pag. 3). La Commissione ha ricevuto osservazioni da parte di due concorrenti tedeschi e di una associazione di produttori tessili belgi, sulle quali la Repubblica federale di Germania ha presentato le proprie osservazioni con lettera 7 febbraio 2002.

- 15 Il 12 marzo 2002 la Commissione ha adottato la decisione 2002/783/CE, relativa all'aiuto di Stato C 62/2001 (ex NN 8/2000) concesso dalla Repubblica federale di Germania a favore di Neue Erba Lautex GmbH e Erba Lautex GmbH in fallimento (GU L 282, pag. 48; in prosieguo: la «decisione controversa»).
- 16 Ai sensi dell'art. 1 della decisione controversa, gli «aiuti della Germania a favore del gruppo costituito da Erba Lautex GmbH iG e dalla sua controllata al 100% Neue Erba Lautex GmbH, di importo pari a 7,834 milioni di EUR (15,324 milioni di DEM), non sono compatibili con il mercato comune». A tenore dell'art. 2 della stessa, la Repubblica federale di Germania deve recuperarli immediatamente in conformità alle procedure del diritto nazionale, aumentati degli interessi. Ai sensi dell'art. 3 della medesima decisione, la Repubblica federale di Germania è tenuta inoltre a informare la Commissione, entro due mesi a decorrere dalla notificazione della decisione, circa i provvedimenti presi per conformarvisi.
- 17 Per quanto riguarda l'importo di EUR 4,448 milioni, notificato con lettera 29 dicembre 1999 e che, alla data della decisione della Commissione, si elevava a EUR 4,767 milioni, solo importo in questione nell'ambito del presente procedimento, la Commissione constata che tale importo è stato concesso dalla BvS e dalla SAB in forma di prestiti consentiti il 23 dicembre 1999, il 1° febbraio 2000, il 19 maggio 2000 e l'8 giugno 2000 (punto 18). La decisione controversa evidenzia che tali prestiti dovevano essere rimborsati nei sei mesi seguenti la loro concessione, ma che il periodo di rimborso è stato prolungato sino a dodici mesi. Il rimborso di tali prestiti doveva effettuarsi per un importo di EUR 5 512 al mese (rispettivamente EUR 2 556 alla SAB e la medesima somma alla BvS), a partire dal 1° luglio 2001.

- 18 Dopo aver qualificato tale importo come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, la Commissione constata che il suo beneficiario è il gruppo costituito dall'ex Erba Lautex e NEL (in prosieguo: il «gruppo Erba Lautex»), il quale costituisce una sola e medesima unità economica (punti 36-38).
- 19 Ai punti 39-59 della decisione controversa, la Commissione esamina poi se questo aiuto possa essere dichiarato compatibile con il mercato comune sulla base dell'art. 87, n. 3, lett. c), CE.
- 20 A tal riguardo, ai punti 44-47, la Commissione esamina innanzi tutto se la NEL possa essere qualificata come società di accantonamento («Auffanggesellschaft») ai sensi delle eccezioni elencate alla nota a piè di pagina n. 10 degli orientamenti. La decisione controversa rileva che la detta nota si applica solamente alle imprese risultanti da liquidazione o da rilevamento di beni produttivi. Orbene, essa constata che nel caso del gruppo Erba Lautex non vi è stato né liquidazione né rilevamento di beni produttivi. In tal modo la Commissione contesta che l'avvio di una procedura fallimentare («Gesamtvollstreckungsverfahren») corrisponde ad una liquidazione (punto 45). Essa osserva a tal riguardo che, se la liquidazione consiste essenzialmente nel trasformare attivi in contanti e implica, di regola, la vendita degli attivi e la ripartizione degli attivi dell'impresa tra i creditori e i soci prima dello scioglimento dell'impresa, il fallimento, al contrario, può portare alla riorganizzazione dell'impresa e alla prosecuzione delle sue attività. Per quanto riguarda il rilevamento dei beni produttivi, la Commissione respinge la tesi secondo cui l'affitto di elementi degli attivi sarebbe assimilabile ad un rilevamento (punto 46).
- 21 Avendo concluso che la nota a piè di pagina n. 10 non trova applicazione, la Commissione esamina poi se l'aiuto versato al gruppo Erba Lautex soddisfi i criteri enunciati negli orientamenti per essere dichiarato compatibile con il mercato comune (punti 48-56).

22 A tal riguardo essa osserva che:

«(...) nel caso in esame il termine consueto di sei mesi per cui può essere attribuito un aiuto al salvataggio è stato notevolmente superato senza fornire giustificazioni. A ciò si aggiunge che, in base alle informazioni disponibili, l'impresa dovrebbe restituire l'aiuto in oggetto, descritto come aiuto al salvataggio, entro un termine di otto anni, senza prevedere il versamento di interessi (...)» (punto 50).

23 Inoltre, essa constata che «(...) l'obiettivo degli aiuti al salvataggio [è] consentire la prosecuzione delle attività dell'impresa fino al momento in cui può essere presa una decisione in merito alla sua sopravvivenza. Anche se si consente una certa flessibilità, tali aiuti non possono essere concessi a tempo indeterminato», e precisa che « [d]ue anni dopo l'avvio della procedura di gara, la vendita non ha ancora avuto luogo, mentre sono già state evidentemente realizzate alcune misure di ristrutturazione (...)» (punto 52).

24 Essa conclude che neanche l'aiuto di cui trattasi può essere considerato aiuto per la ristrutturazione. In particolare, la decisione controversa espone quanto segue:

«(54) In primo luogo, la Germania non ha presentato un piano di ristrutturazione per tutto il gruppo (...) L'unico piano presentato alla Commissione riguarda infatti NEL, vale a dire una parte del gruppo.

(55) In secondo luogo, non è realistico prevedere che il gruppo possa riacquistare, seppure parzialmente, la propria redditività. La Germania non ha mai dichiarato che la redditività [dell'ex Erba Lautex] potesse essere ristabilita. Nel verbale della prima assemblea dei creditori si afferma che la società in fallimento non poteva essere rivitalizzata. Anche se la Germania ritiene possibile ristabilire la redditività

di NEL, ciò è possibile solo tramite la sua cessione. E chiaro tuttavia, come ripetutamente rilevato, che nessun investitore è disposto a rilevare il nuovo soggetto. Non esiste pertanto un contributo rilevante dei beneficiari dell'aiuto, né può essere previsto».

- 25 Infine, al punto 57, facendo riferimento alla sentenza della Corte 15 maggio 1997, causa C-355/95 P, TWD/Commissione, Racc. pag. I-2549, la Commissione ricorda che:

«quando [essa] esamina la compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato comune, la Commissione deve tenere conto di tutti gli elementi pertinenti, fra cui, se del caso, le circostanze già valutate in una decisione precedente e gli obblighi imposti a uno Stato membro con tale decisione. Nella valutazione del nuovo aiuto, [essa] deve valutare l'effetto di cumulo in relazione alla distorsione della concorrenza e gli aiuti incompatibili non recuperati».

- 26 Ai punti 58 e 59, la Commissione ricorda che, con la decisione negativa del 1999, è stato dichiarato che gli aiuti di Stato in favore dell'ex Erba Lautex non erano compatibili con il mercato comune e che quest'ultima continua ad operare nello stesso mercato tramite la NEL. Essa ritiene, di conseguenza, che i nuovi aiuti abbiano un effetto di cumulo sfavorevole alla concorrenza.

Procedimento

- 27 Il 13 giugno 2002 la richiedente ha proposto un ricorso di annullamento della decisione controversa.

28 Con atto depositato il 28 giugno 2002, la richiedente ha presentato una domanda diretta, in via principale:

- alla sospensione dell'esecuzione dell'art. 2 della decisione controversa, ai sensi dell'art. 105, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, finché il Tribunale non abbia esaminato la domanda di sospensione e statuito sulla medesima,

- alla sospensione dell'esecuzione dell'art. 2 della decisione controversa, finché non venga deciso nel merito del ricorso di annullamento o fino ad un'altra data determinata dal Tribunale,

e, in subordine:

- alla sospensione dell'esecuzione dell'art. 2 della decisione controversa a condizione che la richiedente rimborsi ogni mese alla BvS e alla SAB una somma di EUR 5 000 o un altro importo secondo il prudente apprezzamento del Tribunale,

- a che vengano adottati tutti gli altri provvedimenti provvisori, diversi o supplementari, che il Tribunale riterrà necessari o appropriati — fermo restando che le spese sono riservate.

- 29 Nella specie, il giudice dell'urgenza non ha accolto la domanda presentata dalla richiedente ai sensi dell'art. 105, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale e ha invitato la Commissione a depositare le sue osservazioni.
- 30 La Commissione ha depositato le sue osservazioni sulla domanda di provvedimenti urgenti il 15 luglio 2002.
- 31 Il Land di Sassonia ha chiesto, il 19 settembre 2002, di essere ammesso ad intervenire nel procedimento sommario a sostegno delle conclusioni della richiedente. Con decisione 20 settembre 2002, la domanda di intervento è stata accolta dal presidente del Tribunale.
- 32 Le parti, compresa l'interveniente, hanno svolto osservazioni orali all'udienza del 20 settembre 2002.
- 33 Al termine dell'udienza il giudice dell'urgenza ha assegnato un termine alla Commissione per considerare la possibilità di un eventuale rimborso dell'aiuto di Stato considerato. Con lettera 11 ottobre 2002, la richiedente ha fatto pervenire al Tribunale una proposta di accordo, che rifletteva la proposta fatta dal giudice dell'urgenza in udienza. Con lettera dello stesso giorno, la Commissione ha risposto che non accettava questa proposta.
- 34 Con lettera 28 ottobre, la richiedente ha inviato osservazioni supplementari al Tribunale, in risposta al rigetto da parte della Commissione della sua proposta. Con lettera depositata presso il Tribunale lo stesso giorno, la Commissione ha presentato osservazioni complementari sulla proposta della richiedente.

In diritto

- 35 Ai sensi del combinato disposto degli artt. 242 CE e 243 CE e 4 della decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, 88/591/CECA, CEE, Euratom, che istituisce un Tribunale di primo grado delle Comunità europee (GU L 319, pag. 1), come modificata dalla decisione del Consiglio 8 giugno 1993, 93/350/Euratom, CECA, CEE (GU L 144, pag. 21), il Tribunale può, quando reputi che le circostanze lo richiedano, ordinare la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato o ordinare qualsiasi altro provvedimento provvisorio.
- 36 L'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura prevede che una domanda di provvedimenti urgenti debba precisare i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e di diritto che giustifichino prima facie (*fumus boni iuris*) l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto. Questi presupposti sono cumulativi, di modo che la domanda di sospensione dell'esecuzione deve essere respinta qualora manchi uno dei suddetti presupposti [ordinanza del presidente della Corte 14 ottobre 1996, causa C-268/96 P(R), SCK e FNK/Commissione, Racc. pag. I-4971, punto 30; ordinanze del presidente del Tribunale 15 luglio 1998, causa T-73/98 R, Prayon-Rupel/Commissione, Racc. pag. II-2769, punto 25, e 4 aprile 2002, causa T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, Racc. pag. II-2153, punto 50].

Sulla ricevibilità della domanda di provvedimenti urgenti

- 37 La Commissione eccepisce l'irricevibilità della domanda in esame. Essa sostiene, infatti, che la richiedente avrebbe dovuto aspettare l'avvio della procedura di recupero da parte della BvS e della SAB e utilizzare, poi, i mezzi di impugnazione interni che sono a sua disposizione per opporsi a tale recupero (sentenza della Corte 25 ottobre 2001, causa C-276/99, Germania/Commissione, Racc. pag. I-8055; ordinanze del presidente della Corte 6 febbraio 1986, causa 310/85 R, Deufil/Commissione, Racc. pag. 537, punto 22, e 15 giugno 1987, causa 142/87 R, Belgio/Commissione, Racc. pag. 2589, punto 26).

- 38 Tale argomento deve essere fermamente respinto. Infatti, occorre ricordare che, in forza dell'art. 104, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale, la ricevibilità di una domanda di sospensione dell'esecuzione di un atto di un'istituzione è subordinata all'unica condizione che il richiedente abbia impugnato tale atto in un ricorso dinanzi al Tribunale [ordinanza del presidente della Corte 18 ottobre 2002, causa C-232/02 P(R), Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau, Racc. pag. I-8977, punto 32]
- 39 Come emerge dal punto 33 dell'ordinanza del presidente della Corte citata al punto precedente, gli argomenti dedotti dalla Commissione, che sono basati su considerazioni di opportunità circa l'efficacia relativa dei vari procedimenti, non possono comportare la modifica, in materia di aiuti di Stato, del principio generale ricordato al punto precedente e, nel caso particolare di un'impresa che ha presentato un ricorso di annullamento di una decisione della Commissione che richiede il recupero di un aiuto incompatibile, il rifiuto di concederle una tutela giurisdizionale provvisoria dinanzi al giudice comunitario.
- 40 La domanda di cui trattasi deve quindi essere dichiarata ricevibile.

Nel merito della domanda di provvedimenti urgenti

Argomenti delle parti

— Sul *fumus boni iuris*

- 41 Per dimostrare che la condizione relativa al *fumus boni iuris* è soddisfatta, la richiedente fa valere quattro motivi che essa ha sviluppato in modo più ampio nel ricorso principale.

- 42 Col primo motivo la richiedente sostiene che essa non forma un'unità economica con l'ex Erba Lautex. La Commissione non avrebbe dovuto ritenere che la richiedente fosse controllata dall'ex Erba Lautex, poiché quest'ultima è stata sciolta al momento dell'avvio della procedura fallimentare e non è più attiva.
- 43 Inoltre, la NEL sarebbe una società «risultante da un rilevamento di beni produttivi», ai sensi della deroga enunciata nella nota a piè di pagina n. 10 degli orientamenti. Questa deroga si riferirebbe al caso di società costituite dopo la sopravvenienza di un fallimento. Il «rilevamento di beni produttivi», dal canto suo, potrebbe consistere nell'affitto di elementi del patrimonio della società in fallimento, poiché questi consentono la prosecuzione dell'impresa. La circostanza che la richiedente, in quanto controllata al 100% dell'impresa in stato d'insolvenza, continui l'attività di quest'ultima non si opporrebbe alla deroga relativa alle soluzioni di rilevamento, in particolare perché la richiedente sarebbe l'unico ente che resta sul mercato.
- 44 Essa fa valere, poi, che la Commissione avrebbe dovuto tenere conto di tutte le informazioni disponibili quando ha adottato la decisione. Orbene, essa avrebbe ignorato la lettera che le è stata inviata dal governo federale tedesco il 27 febbraio 2002, che la informava degli aspetti essenziali di una relazione, pervenuta successivamente, sulla modifica del progetto di ristrutturazione, della riduzione dell'aiuto per la ristrutturazione e della possibilità di approvare l'aiuto sulla base del progetto modificato, promettendole informazioni più dettagliate entro termini brevi. Inoltre, la Commissione avrebbe dovuto aspettare e tenere conto delle informazioni trasmesse dal governo federale in una lettera del 12 marzo 2002, poiché dalla notifica degli aiuti erano trascorsi più di due anni e essa stessa, al punto 3.2.4 dei suoi orientamenti, ammette la necessità di modificare taluni programmi di ristrutturazione durante il periodo di ristrutturazione. Tale manifesto errore di valutazione avrebbe influenzato la decisione controversa in modo decisivo, poiché l'aiuto sarebbe stato ammissibile in ogni caso sulla base di questo nuovo documento.
- 45 Inoltre, la Commissione non avrebbe tenuto conto di tutte le informazioni che le sono state comunicate con la notifica, poiché essa non avrebbe effettuato una

valutazione dell'aiuto per la ristrutturazione di un importo di EUR 29,5 milioni che le era stato notificato in origine, ma avrebbe constatato che non era stata informata del finanziamento dei costi di ristrutturazione. Tale manifesto errore di valutazione da parte della Commissione sarebbe di una portata considerevole, poiché le avrebbe impedito di fare uso del margine discrezionale assegnatole.

- 46 Il secondo motivo, relativo ad una violazione delle forme sostanziali, si compone di due elementi. Col primo elemento la richiedente fa valere che la decisione controversa è viziata da difetto di motivazione. Infatti, la decisione controversa non esporrebbe la ragione per la quale l'analisi che essa contiene è diversa da quella che emerge dalla sua prassi decisionale. Orbene, in una serie di decisioni, la Commissione avrebbe accettato come «imprese di nuova costituzione», che beneficiano del regime derogatorio menzionato nella nota a piè di pagina n. 10 degli orientamenti, imprese che si trovano in una situazione analoga a quella della richiedente. Inoltre, la decisione controversa non conterrebbe una motivazione sufficiente per quanto riguarda l'analisi della distorsione di concorrenza e del pregiudizio degli scambi e sarebbe caratterizzata dall'assenza di qualsiasi analisi della quota di mercato della beneficiaria dell'aiuto nonché dei flussi di scambio dei prodotti in questione.
- 47 Col secondo elemento la richiedente sostiene che la Commissione ha violato i diritti della difesa della Repubblica federale di Germania e, indirettamente, i suoi, poiché talune nuove informazioni relative al programma di ristrutturazione non sono state prese in considerazione dalla Commissione. Orbene, la presa in considerazione di tali informazioni avrebbe indotto la Commissione ad approvare gli aiuti per il salvataggio e per la ristrutturazione.
- 48 Il terzo motivo è relativo ad uno sviamento di potere. La decisione controversa, infatti, sarebbe stata adottata per uno scopo diverso da quello che avrebbe dovuto perseguire. Nel caso di specie, la decisione controversa sarebbe servita a non compromettere la posizione della Commissione in un procedimento di inadempimento contro la Repubblica federale di Germania, annunciato alla stampa, riguardante l'asserita mancata esecuzione della decisione negativa 1999.

- 49 Il quarto motivo è relativo ad una violazione del principio di buona amministrazione, il quale implica che la Commissione non effettua analisi anticipate e non esercita il suo potere discrezionale prematuramente. Orbene, quando il procedimento formale di esame è stato avviato, l'opinione della Commissione sull'esito del procedimento d'esame dell'aiuto avrebbe già presentato carattere irrevocabile.
- 50 Replicando al primo motivo, la Commissione fa valere che l'ex Erba Lautex e la NEL formano un gruppo. Questa sola circostanza giustificherebbe la presa in considerazione dell'aiuto già concesso all'ex Erba Lautex e il riferimento alla sentenza TWD/Commissione, già citata (v. punti 57-59 della decisione controversa).
- 51 Essa osserva a tal riguardo che l'ex Erba Lautex non è stata «liquidata» e che la NEL non ha rilevato i beni produttivi dell'ex Erba Lautex ai sensi della nota a piè di pagina n. 10 degli orientamenti.
- 52 Orbene, la circostanza che l'Erba Lautex sia in stato di insolvenza e non sia più presente sul mercato in quanto concorrente sarebbe irrilevante, poiché la NEL è controllata al 100% dall'ex Erba Lautex. Inoltre, la Commissione osserva che, anche se la soluzione giuridica che consiste nel costituire la NEL come società controllata dall'impresa in stato d'insolvenza è stata scelta solo aspettando la cessione della NEL ad un investitore, tale investitore non si sarebbe ancora manifestato.
- 53 Inoltre, non si può ritenere che vi sia rilevamento di beni produttivi. Infatti, in caso di affitto, la detenzione e l'effettivo godimento dei beni sono di fatto trasferiti, ma non la proprietà. Così, per esempio, solo l'affittuario, nella fattispecie l'ex Erba Lautex, potrebbe vendere i beni dati in affitto. Essa aggiunge che, poiché gli elementi di attivi necessari all'impresa erano affittati da 27 mesi al momento dell'adozione della decisione controversa, non è possibile accogliere l'argomento della richiedente secondo cui gli attivi sono soltanto stati dati in affitto in un primo tempo.

- 54 In ogni caso, l'aiuto di Stato in questione non sarebbe compatibile con gli orientamenti. Essa ricorda a tal riguardo che, conformemente a questi ultimi, gli aiuti per il salvataggio sono limitati ad una durata massima di sei mesi, durata che può, se esiste un programma di ristrutturazione, protrarsi finché la Commissione decida su tale piano. Inoltre, essi devono essere connessi a crediti il cui rimborso deve essere effettuato entro dodici mesi dalla data dell'ultimo versamento all'impresa delle somme prestate.
- 55 Essa fa valere che, nella fattispecie, l'aiuto è stato concesso per una durata superiore a 930 mesi e non può, pertanto, essere considerato un aiuto per il salvataggio (v. punti 49-53 della decisione controversa).
- 56 Quanto agli aiuti per la ristrutturazione, questi sarebbero subordinati segnatamente alla condizione che l'importo e l'intensità dell'aiuto siano limitati allo stretto necessario per consentire la ristrutturazione dell'impresa e siano proporzionati all'obiettivo perseguito dal punto di vista comunitario. Inoltre, i beneficiari dell'aiuto per fare ciò dovrebbero «contribuire in maniera significativa» ad un «programma di ristrutturazione, [...] con fondi propri». Come emergerebbe dai punti 54 e 55 della decisione controversa, i prestiti in questione non possono essere considerati come un aiuto per la ristrutturazione, poiché proprio un tale contributo farebbe difetto. L'importo necessario all'attuazione del programma di ristrutturazione sarebbe infatti interamente finanziato dai prestiti della BvS e della SAB.
- 57 D'altra parte, supponendo che la Commissione abbia considerato a torto che essa era in presenza di un gruppo di imprese, si tratterebbe di un vizio di forma che non può condurre all'annullamento della decisione controversa, poiché gli altri punti bastano a giustificare legalmente il dispositivo (sentenza della Corte 20 ottobre 1987, causa 119/86, Spagna/Consiglio e Commissione, Racc. pag. 4121, punto 51).

- 58 Quanto al secondo motivo, la Commissione sostiene che esso è privo di fondamento e che la decisione controversa è sufficientemente motivata (sentenza della Corte 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 63).
- 59 La Commissione aggiunge che le cause citate dalla richiedente per dimostrare il trattamento discriminatorio di cui essa sarebbe oggetto non riguardano situazioni paragonabili a quella della NEL, in particolare perché, in tali cause, uno o più investitori privati avrebbero significativamente contribuito alla ristrutturazione.
- 60 Inoltre, per quanto riguarda l'asserita assenza di una indicazione delle circostanze nelle quali l'aiuto ostacola gli scambi tra Stati membri e altera le condizioni degli scambi in modo contrario all'interesse comune, la Commissione rinvia al punto 33 della decisione controversa.
- 61 L'addotta violazione dei diritti della difesa sarebbe non meno priva di fondamento. Secondo la giurisprudenza della Corte (sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, citata, punto 59), il beneficiario di un aiuto sarebbe solo associato al procedimento amministrativo e non può quindi avvalersi dei diritti della difesa riconosciuti alle persone contro le quali è stato avviato un procedimento. In tal modo, i diritti procedurali dei beneficiari degli aiuti sarebbero rispettati quando questi ultimi sono invitati a presentare le loro osservazioni nell'ambito del procedimento amministrativo.
- 62 Per quanto riguarda le due lettere di cui la Commissione non avrebbe tenuto conto, quest'ultima osserva che la prima lettera, in data 27 febbraio 2002, è stata inviata personalmente al direttore generale della concorrenza e costituisce non corrispondenza ufficiale con la Commissione, ma una semplice domanda d'intervento personale. La seconda lettera sarebbe pervenuta alla Commissione

il 12 marzo 2002, giorno dell'adozione della decisione controversa, e quando la riunione durante la quale è stata presa la decisione di adottare la decisione controversa aveva già avuto inizio. Infine, la Commissione sostiene che, anche se essa avesse preso in considerazione i documenti in questione, le informazioni ivi contenute non avrebbero potuto modificare la sua valutazione degli aiuti.

- 63 Il terzo e il quarto motivo dovrebbero essere respinti in ragione del loro carattere manifestamente erroneo.

— Sull'urgenza e sulla ponderazione degli interessi

- 64 La richiedente osserva innanzi tutto che, in caso di esecuzione della decisione controversa, il suo amministratore dovrà chiedere che venga avviata una procedura fallimentare, che condurrà alla scomparsa della società ancor prima che il Tribunale decida sul ricorso principale. Un tale danno caratterizzerebbe l'urgenza di ordinare la sospensione (ordinanza del presidente del Tribunale 28 maggio 2001, causa T-53/01 R, Poste Italiane/Commissione, Racc. pag. II-1479, punto 120).

- 65 Ai fini della sua dimostrazione, la richiedente si riferisce ad una relazione di perizia contabile, datata 20 giugno 2002, elaborata dalla Price Waterhouse Coopers Deutsche Revision (in prosieguo: la «relazione PWC»), in cui sono esposte tre situazioni possibili.

- 66 Secondo la prima situazione, la restituzione dell'aiuto renderebbe la NEL immediatamente insolvente e, di conseguenza, impedirebbe la sua ulteriore attività. La seconda situazione possibile, basata sull'ipotesi che si deciderà sul

ricorso di cui alla causa principale nel 2004, rivelerebbe che la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa consentirebbe alla richiedente di sopravvivere finché non venga statuito sul ricorso principale. Infine, secondo la terza possibilità, il rigetto del ricorso principale, nonostante il provvedimento provvisorio che sarebbe stato concesso, provocherebbe l'avvio di una procedura fallimentare.

- 67 Quanto alla prima situazione possibile, la richiedente osserva che essa non dispone effettivamente delle risorse finanziarie necessarie per rimborsare i prestiti che costituiscono l'importo dell'aiuto di cui trattasi. Le sarebbe impossibile ottenere prestiti per rimborsare tale importo. Essa non disporrebbe di attivi propri che potrebbero essere efficacemente realizzati a tale fine o servire da garanzia per ottenere tali prestiti. Gli elementi costitutivi dell'insolvenza definiti dall'art. 17 dell'InsO quindi ricorrerebbero. La richiedente ricorda a tal riguardo che la BvS e la SAB, con lettere 3 aprile 2002 e 15 aprile 2002, le hanno intimato di restituire l'aiuto, maggiorato degli interessi. Queste lettere costituirebbero provvedimenti concreti diretti a recuperare gli aiuti. Orbene, in assenza della sospensione dell'esecuzione della decisione controversa, i crediti sarebbero esigibili. La richiedente si riferisce a tal riguardo a due lettere della BvS del 2 aprile e del 20 giugno 2002, da cui emergerebbe che la BvS esperirà un'azione di pagamento se il Tribunale non ordina la sospensione dell'esecuzione.
- 68 Un rigetto della domanda di cui trattasi avrebbe così come risultato che l'amministratore della NEL dovrebbe immediatamente chiedere l'apertura di una procedura fallimentare. In tale caso il potere di disporre degli attivi della società sarebbe trasferito ad un curatore fallimentare. Riferendosi ai punti 34-46 e al punto 71 della relazione PWC, la richiedente osserva che, dopo l'avvio della procedura fallimentare, non sarebbe più possibile, molto probabilmente, continuare a gestire la società e garantirne il risanamento.
- 69 L'avvio della procedura fallimentare condurrebbe inevitabilmente alla scomparsa della NEL, tenuto conto della perdita di fiducia da parte dei suoi clienti, fornitori e creditori, e ne conseguirebbero problemi di liquidità. La richiedente aggiunge che sarebbe poco probabile che un investitore sia ancora desideroso di investire in una società in fallimento.

- 70 Infine, la richiedente fa presente che tali problemi d'insolvenza non possono essere superati ricorrendo alla soluzione del rilevamento utilizzata nel suo caso, poiché il regime derogatorio previsto dagli orientamenti è scaduto il 31 dicembre 1999.
- 71 Lo scioglimento della società che si produrrebbe all'avvio della procedura fallimentare basterebbe a far sorgere l'urgenza (ordinanza del presidente del Tribunale 26 ottobre 1994, cause riunite T-231/94 R, T-232/94 R e T-234/94 R, Transacciones Marítimas e a./Commissione, Racc. pag. II-885, punto 42).
- 72 Quanto alla seconda situazione possibile della relazione PWC, la richiedente osserva che è abbastanza probabile che essa sopravviverà se le viene concessa la sospensione, come sarebbe attestato dal costante miglioramento della sua situazione finanziaria. Emergerebbe, così, dalle cifre allegate alla perizia per gli anni 2000 e 2001 che il livello di rendimento della NEL sarebbe migliorato in modo continuo e che lo sviluppo futuro del livello di rendimento sarebbe, molto probabilmente, positivo dal 2002 al 2004.
- 73 Infine, la prospettiva di un rilevamento da parte di un investitore consentirebbe di contare su uno sviluppo dell'impresa maggiormente positivo di quello descritto nella relazione PWC.
- 74 Più in generale, la richiedente fa valere che il danno descritto sopra non potrebbe essere evitato se essa dovesse aspettare che il giudice tedesco venga adito dalla BvS e dalla SAB per il contenzioso relativo al recupero dell'aiuto e, poi, esaurire i mezzi di ricorso nazionali disponibili.
- 75 Inoltre, un'azione in giudizio avviata contro la richiedente in Germania non toglierebbe nulla al carattere esigibile del debito né, pertanto, all'obbligo che

incombe all'amministratore di sollecitare l'avvio della procedura fallimentare. In una tale ipotesi, la richiedente non eserciterebbe alcuna influenza sullo svolgimento di un processo civile, poiché quest'ultimo è sospeso in applicazione dell'art. 240 del codice di procedura civile tedesco, e potrebbe essere riaperto solo dal curatore fallimentare e unicamente se ricorrano condizioni particolari.

76 Supponendo che l'esistenza della richiedente non venga messa in pericolo dall'esecuzione della decisione controversa, il suo amministratore, in questo caso, dovrebbe tuttavia sollecitare l'avvio della procedura fallimentare ed essa non potrebbe più, tuttavia, in un avvenire più o meno vicino, riguadagnare la sua posizione sul mercato (ordinanza del presidente del Tribunale 28 giugno 2000, causa T-74/00 R, Artegodan/Commissione, Racc. pag. II-2583, punti 45 e 51). Questa perdita di posizione sul mercato porterebbe al licenziamento di numerosi collaboratori, circostanza costitutiva di un'urgenza (ordinanza del presidente del Tribunale 3 giugno 1996, causa T-41/96 R, Bayer/Commissione, Racc. pag. II-381, punto 59).

77 Quanto alla ponderazione degli interessi, la richiedente attira l'attenzione in particolare sul fatto che i danni per la Comunità sarebbero talmente irrisori che sarebbero appena misurabili, poiché la quota di mercato della società richiedente nel mercato comune è estremamente limitata. Inoltre, un danno sostanziale e irreparabile per la concorrenza potrebbe essere escluso anche perché la Commissione non avrebbe ritenuto necessario recuperare provvisoriamente l'aiuto in applicazione dell'art. 11, n. 2, del regolamento (CE) del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659, recante modalità di applicazione dell'articolo [88] del Trattato CE (GU L 83, pag. 1). Tenuto conto della durata considerevole della procedura che è essenzialmente imputabile al comportamento della Commissione durante i 19 mesi in cui è durato l'esame preliminare dell'aiuto in questione, sembrerebbe, infine, lecito che lo scioglimento dell'impresa della richiedente sia provvisoriamente rinviato.

78 La Commissione fa presente che la relazione PWC non dimostra con sufficiente certezza che la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa sia idonea a consentire la sopravvivenza della NEL finché non si sia statuito sul ricorso principale.

- 79 Il risultato di gestione positivo previsto nella relazione PWC per il 2002, dell'ordine di circa EUR 0,4 milioni, non caratterizzerebbe un risanamento finanziario durevole della NEL, in particolare data la necessità di coprire le perdite finanziarie degli anni precedenti. Inoltre, il risultato di gestione sperato presupporrebbe, secondo la relazione PWC, una crescita «ambiziosa» del volume d'affari di circa EUR 1,5 milioni per il 2002, che la NEL potrebbe raggiungere approfittando di un «andamento stabile e continuo della congiuntura nel secondo semestre 2002». L'incertezza di un andamento positivo della congiuntura globale a breve e a medio termine sarebbe confermata da un comunicato settimanale del Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung dell'11 luglio 2002, il quale annunciava un rallentamento dell'attività per il 2003.
- 80 Dalla relazione PWC risulterebbe anche che il finanziamento delle esigenze di investimento della NEL è «attualmente ancora molto indeterminato» e che si presenterebbero «migliori possibilità» se la gara d'appalto internazionale potesse concludersi con la cessione della NEL ad un «investitore strategico». Sarebbe però estremamente rischioso, allo stadio attuale, fare un pronostico sull'eventualità di una tale soluzione. La Commissione non sarebbe a conoscenza dei candidati all'acquisto il cui interesse si sarebbe concretato con un impegno.
- 81 La Commissione ritiene, infine, che l'interesse della Comunità a che venga posta fine alla distorsione della concorrenza attraverso il rimborso degli aiuti incompatibili debba quasi sempre prevalere, tranne se circostanze eccezionali militino a favore di un'altra soluzione. Nella fattispecie non sussisterebbe alcuna circostanza eccezionale.

Giudizio del giudice dell'urgenza

- 82 È pacifico che il carattere urgente di una domanda di provvedimenti urgenti debba valutarsi in relazione alla necessità di statuire provvisoriamente per evitare che un danno grave ed irreparabile venga causato alla parte che sollecita il

provvedimento provvisorio (ordinanza del presidente della Corte 18 ottobre 1991, causa C-213/91 R, Abertal e a./Commissione, Racc. pag. I-5109, punto 18; ordinanza del presidente del Tribunale 19 dicembre 2001, causa T-195/01 R e T-207/01 R, Government of Gibraltar/Commissione, Racc. pag. II-3915, punto 95). A quest'ultima spetta comprovare che essa non può aspettare l'esito del procedimento di merito, senza subire un danno di tale natura (ordinanza del presidente del Tribunale 25 giugno 2002, causa T-34/02 R, B/Commissione, Racc. pag. II-2803, punto 85).

83 L'imminenza del danno non deve essere dimostrata con assoluta certezza ma, sopra tutto quando la realizzazione del danno dipende dalla sopravvenienza di un insieme di fattori, basta che essa sia prevedibile con un sufficiente grado di probabilità. Tuttavia, la richiedente resta tenuta a comprovare i fatti sui quali sarebbe basata la prospettiva di tale danno grave e irreparabile [ordinanza del presidente della Corte 14 dicembre 1999, causa C-335/99 P(R), HFB e a. /Commissione, Racc. pag. I-8705, punto 67; ordinanza B/Commissione, citata, punto 86].

84 Se è assodato che un danno di carattere pecuniario non può essere considerato, salvo circostanze eccezionali, irreparabile o anche solo difficilmente riparabile, dal momento che può essere oggetto di una compensazione finanziaria successiva [ordinanza del presidente della Corte 11 aprile 2001, causa C-471/00 P(R), Commissione/Cambridge Healthcare Supplies, Racc. pag. I-2865, punto 113; ordinanza del presidente del Tribunale 15 giugno 2001, causa T-339/00 R, Bactria/Commissione, Racc. pag. II-1721, punto 94], è altresì assodato che un provvedimento provvisorio sarebbe giustificato se risultasse che, in mancanza di tale provvedimento, la richiedente si troverebbe in una situazione tale da porre in pericolo la sua stessa esistenza prima della pronuncia della sentenza che conclude la causa di merito (ordinanza Poste Italiane/Commissione, citata, punto 120).

85 Occorre quindi esaminare se la richiedente abbia dimostrato sufficientemente che l'esecuzione dell'art. 2 della decisione controversa provocherà inevitabilmente il suo fallimento e la sua scomparsa dal mercato prima della decisione nel ricorso di cui alla causa principale.

86 Quanto alla relazione PWC (v. supra, punti 67-69), la richiedente fa valere che il rigetto della domanda di sospensione implicherà il recupero immediato dell'aiuto che le è stato concesso. Inoltre, secondo le spiegazioni fornite in udienza dalla richiedente, che non è stata contraddetta su questo punto dalla Commissione, una intimazione incondizionata da parte della BvS e della SAB di rimborsare l'aiuto controverso è sufficiente a rendere il loro credito «esigibile» ai sensi dell'art. 17, n. 2, dell'InsO. Orbene, ciò comporterebbe inevitabilmente, a suo avviso, l'avvio della procedura fallimentare.

87 Inoltre, la richiedente ha rilevato, senza essere contraddetta dalla Commissione, che, dopo l'avvio della procedura fallimentare, il potere di disporre dei suoi attivi sarà trasferito ad un curatore fallimentare (art. 80, n. 1, dell'InsO) e che, in tale ipotesi, la prosecuzione della gestione dell'impresa sarebbe possibile solo a condizione che tutti i creditori siano disinteressati. A tal riguardo, la richiedente ha tentato di dimostrare che l'avvio della procedura fallimentare comporterà inevitabilmente la sua scomparsa rilevando che, in particolare, l'avvio di una tale procedura nuocerà in modo irreparabile alle sue relazioni con i «clienti-chiave», i suoi fornitori e i suoi creditori e renderà molto improbabile la cessione ad un investitore privato.

88 Occorre innanzi tutto sottolineare che una situazione nella quale un'impresa è costretta a chiedere l'avvio di una procedura fallimentare può costituire un danno grave ed irreparabile, considerati i rischi che quest'ultima fa pesare sull'esistenza stessa dell'impresa interessata e le rilevanti conseguenze che tale procedura genera e che ostacolano il suo normale funzionamento (ordinanza HFB e a./Commissione, citata, punto 56).

89 Tuttavia, tale giudizio va effettuato caso per caso, tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto che caratterizzano ogni causa (ordinanza HFB e a. /Commissione, citata, punto 57).

- 90 Nella fattispecie, il giudice dell'urgenza afferma che la richiedente non ha dimostrato sufficientemente che l'esecuzione dell'art. 2 della decisione controversa comporterebbe inevitabilmente la sua liquidazione e scomparsa dal mercato.
- 91 Occorre osservare, in primo luogo, che la richiedente non ha avanzato argomenti convincenti per dimostrare che le sarebbe impedito di beneficiare dell'assistenza finanziaria dell'ex Erba Lautex per il rimborso dell'aiuto controverso.
- 92 Orbene, è pacifico che, nell'ambito dell'esame delle condizioni economiche di un'impresa, la valutazione della sua situazione di fatto può essere effettuata prendendo in considerazione, in particolare, le caratteristiche del gruppo al quale essa si collega [ordinanze del presidente della Corte 15 aprile 1998, causa C-43/98 P(R), Camar/Commissione e Consiglio, Racc. pag. I-1815, punto 36, e Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau, citata, punto 56].
- 93 Inoltre, nell'esame della capacità finanziaria di un'impresa, è irrilevante che chi ne esercita il controllo sia un'impresa o una persona fisica (ordinanza HFB e a./Commissione, citata, punto 64)
- 94 L'argomento fatto valere dalla richiedente, secondo cui l'ex Erba Lautex è stata sciolta in quanto società e, di conseguenza, non esiste una relazione di «gruppo» tra essa e l'ex Erba Lautex, sembra quindi, a prima vista, irrilevante per la valutazione di una relazione di «gruppo».
- 95 Tuttavia, nella fattispecie, senza che sia necessario decidere se l'ex Erba Lautex e la NEL appartengano allo stesso gruppo di imprese come definito dal diritto comunitario (v. sentenze della Corte 14 luglio 1972, causa 48/69, ICI/Commis-

sione, Racc. pag. 619, punto 134; 12 luglio 1984, causa 170/83, Hydrotherm, Racc. pag. 2999, punto 11; 11 aprile 1989, causa 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, Racc. pag. 803, punto 35, e 24 ottobre 1996, causa C-73/95 P, Viho/Commissione, Racc. pag. I-5457, punto 16), basta rilevare che la richiedente non ha sufficientemente dimostrato l'assenza di collegamenti economici tra essa e l'ex Erba Lautex.

96 Occorre innanzi tutto rilevare che, come emerge dalla decisione controversa, la NEL è un'impresa controllata al 100% dall'ex Erba Lautex.

97 In seguito, come è stato osservato dalla richiedente, la NEL è stata costituita dal curatore fallimentare dell'ex Erba Lautex, nell'ambito di un rilevamento dei suoi beni produttivi e con l'accordo dei creditori di questa, al solo scopo di consentire una migliore liquidazione di questi ultimi, in particolare, mediante una cessione futura della NEL ad un investitore privato. È dimostrato anche che, prima di siffatta cessione ad un investitore, gli attivi (macchinari e locali) dell'ex Erba Lautex sono stati affittati alla NEL in cambio di un affitto mensile che consente all'ex Erba Lautex di avere entrate finanziarie regolari che, secondo le spiegazioni fornite dalla richiedente, sono state maggiori di quelle che sarebbero risultate da uno smantellamento immediato dell'ex Erba Lautex. Occorre inoltre constatare che il personale della NEL, compresi i quadri, è lo stesso dell'ex Erba Lautex.

98 Infine, in udienza, la richiedente ha affermato che l'ex Erba Lautex ha un interesse manifesto a che la reputazione della NEL non diminuisca a seguito dell'avvio di una procedura fallimentare.

99 È quindi chiaramente dimostrato che sussiste una comunione di interessi tra l'ex Erba Lautex e la NEL e che la redditività ed il buon funzionamento della NEL sono la preoccupazione principale del curatore fallimentare dell'ex Erba Lautex.

- 100 In udienza, la richiedente ha attirato l'attenzione sul fatto che la massa finanziaria detenuta dall'ex Erba Lautex deve essere utilizzata esclusivamente per liquidare i creditori di quest'ultima e sul fatto che il curatore fallimentare dell'ex Erba Lautex si espone a sanzioni penali se non adempie tale obbligo.
- 101 Occorre osservare a tal riguardo che la richiedente si è limitata a fare un riferimento generale alla normativa tedesca in materia senza apportare la minima prova per dimostrare che, in una situazione come quella del caso di specie, il patrimonio di un'impresa dichiarata fallita non può essere utilizzato, in una certa misura, per aiutare una società controllata al 100% da questa impresa e la cui sopravvivenza avrà un impatto notevole sulla possibilità di liquidare per il meglio i creditori di quest'ultima.
- 102 Al contrario, le dichiarazioni della richiedente inducono piuttosto a ritenere che il curatore fallimentare dell'ex Erba Lautex abbia un certo margine di manovra e può, almeno in una certa misura, utilizzare la massa dell'ex Erba Lautex al fine di aiutare la NEL a rimborsare l'aiuto concesso dalla BvS e dalla SAB. Infatti, durante l'udienza, la richiedente ha sostenuto che il curatore fallimentare dell'ex Erba Lautex avrebbe il diritto di accordare una riduzione dell'affitto mensile pagato dalla NEL per consentire a questa di effettuare un rimborso scaglionato dell'aiuto controverso. Ciò è stato confermato dalla proposta scritta inviata al Tribunale l'11 ottobre 2002, in cui il curatore fallimentare dell'ex Erba Lautex propone che l'affitto mensile pagato dalla NEL sia ridotto del 50%, purché tale riduzione venga utilizzata dalla NEL al fine di rimborsare alla BvS e alla SAB, mensilmente, l'aiuto concesso, fino alla pronuncia della sentenza nel procedimento principale.
- 103 Va anche constatato che la richiedente non ha fornito prove che dimostrino che l'ex Erba Lautex non avrebbe la capacità economica di apportare alla NEL un'assistenza finanziaria. Al contrario, è pacifico che l'ex Erba Lautex è la proprietaria dei macchinari e dei locali affittati alla NEL. Orbene, non è stato dimostrato che questi attivi non possano essere utilizzati, con l'accordo dell'ex Erba Lautex, ad esempio come garanzia nei confronti delle banche tedesche, per

consentire alla NEL di ottenere un prestito bancario. Inoltre, dalla decisione controversa emerge che, sin dal momento della sua costituzione, la richiedente ha affittato i macchinari e gli edifici dell'ex Erba Lautex per un importo mensile di EUR 215 626. In udienza, la richiedente ha sostenuto che tale importo è stato effettivamente pagato a partire dal gennaio 2000. Benché in udienza la richiedente abbia fatto valere che tali somme sono state parzialmente utilizzate per effettuare una serie di pagamenti, in particolare per il finanziamento dell'amministrazione controllata e, nella sua proposta 11 ottobre 2002, essa faccia presente che l'affitto mensile da essa pagato ammonta oggi a EUR 57 643, la stessa non ha tuttavia contestato che la massa dell'ex Erba Lautex, nel corso degli ultimi anni, è stata aumentata di somme considerevoli e che l'ex Erba Lautex detiene ancora una parte sostanziale di tali somme.

104 Benché sia probabile che l'avvio della procedura fallimentare, ammettendo che essa consegua automaticamente alla domanda di rimborso presentata dalla BvS e dalla SAB, senza possibilità per l'ex Erba Lautex d'intervenire a quello stadio, rischi di nuocere alle relazioni tra la NEL e i suoi clienti, fornitori e creditori, il giudice dell'urgenza rileva che la richiedente non ha sufficientemente dimostrato che l'intervento finanziario dell'ex Erba Lautex ad uno stadio precoce della procedura fallimentare non sarebbe idoneo a impedire la liquidazione della NEL e ad assicurare in tal modo la sopravvivenza di questa finché non venga statuito sul ricorso di cui al procedimento principale. Orbene, come esposto dalla richiedente stessa, la sua gestione dopo l'avvio della procedura fallimentare può essere proseguita se la detta procedura le consente di far fronte a tutti i crediti. Viene ricordato a tal riguardo che la relazione PWC esamina, nella sua prima ipotesi considerata, la situazione economica della NEL senza tener conto di un'assistenza finanziaria dell'ex Erba Lautex e si limita tuttavia a constatare che, con «ogni probabilità», la gestione della NEL dovrà terminare in caso di avvio di una procedura fallimentare.

105 Tuttavia, anche ammesso che la richiedente abbia sufficientemente dimostrato che l'ex Erba Lautex non potrebbe fornire l'assistenza finanziaria necessaria per consentire una liquidazione di tutti i creditori della NEL, non è stato avanzato alcun argomento serio per dimostrare che la richiedente non potrà contestare dinanzi al giudice nazionale i provvedimenti di recupero e sollevare, dinanzi a questo, l'eccezione di illegittimità della decisione controversa.

- 106 Infatti, come emerge dal ricorso e dalle spiegazioni fornite dalla richiedente in udienza, in caso di rifiuto di pagamento da parte della richiedente, la procedura nazionale di recupero dell'aiuto presso la richiedente dovrebbe consistere nella presentazione da parte della BvS e della SAB di una domanda di ingiunzione di pagamento dinanzi ai giudici nazionali.
- 107 Contrariamente a quanto fatto valere dalla richiedente, il diritto comunitario non si oppone a che il giudice nazionale ordini la sospensione dell'esecuzione della domanda di recupero della BvS e della SAB in attesa che la causa venga decisa nel merito dinanzi al Tribunale o di rinviare alla Corte una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE. Infatti, poiché la richiedente ha contestato la legittimità della decisione controversa ai sensi dell'art. 230 CE, il giudice nazionale non è vincolato al carattere definitivo di tale decisione (v., in tal senso, sentenze della Corte 9 marzo 1994, causa C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Racc. pag. I-833, punti 13-26; 30 gennaio 1997, causa C-178/95, Wiljo, Racc. pag. I-585, punti 20 e 21, e 15 febbraio 2001, causa C-239/99, Nachi Europe, Racc. pag. I-1197, punto 30, e ordinanza B/Commissione, citata, punto 92).
- 108 Inoltre, il fatto che una domanda di sospensione non abbia avuto buon esito dinanzi al giudice comunitario non osta a che una sospensione venga disposta dal giudice nazionale. Così, emerge in particolare dalla sentenza Germania/Commissione, citata, che il tribunale tedesco (il Landgericht Amberg), nella causa che ha dato luogo a questa sentenza, ha considerato utile sospendere la procedura nazionale di recupero dopo che il presidente della Corte, con ordinanza 3 maggio 1996 (causa C-399/95 R, Germania/Commissione, Racc. pag. I-2441), aveva respinto la domanda di sospensione dell'esecuzione della decisione della Commissione presentata dalla Repubblica federale di Germania dinanzi alla Corte.
- 109 Alla luce della causa citata al punto precedente, la richiedente non ha dimostrato perché i rimedi giurisdizionali interni ad essa offerti dal diritto tedesco per opporsi ad una restituzione immediata dell'aiuto non le consentirebbero di evitare un danno grave e irreparabile (ordinanze Deufil/Commissione, citata, punto 22, e Belgio/Commissione, citata, punto 26; ordinanza del presidente del Tribunale 6 dicembre 1996, causa T-155/96 R, Ville de Mayence/Commissione, Racc. pag. II-1655, punto 25).

- 110 Da quanto precede consegue che la richiedente non ha fornito la prova che, senza la concessione di una sospensione dell'esecuzione della decisione controversa, essa subirebbe un danno grave e irreparabile e, pertanto, che la condizione relativa all'urgenza è soddisfatta nella fattispecie.
- 111 Ammesso che la richiedente abbia pienamente dimostrato l'esistenza di un danno grave e irreparabile, spetterebbe ancora al giudice dell'urgenza ponderare, da un lato, l'interesse della richiedente a ottenere i provvedimenti provvisori sollecitati e, dall'altro, l'interesse pubblico collegato all'esecuzione delle decisioni adottate nell'ambito del controllo degli aiuti di Stato.
- 112 A questo riguardo occorre innanzi tutto ricordare che l'art. 88, n. 2, primo comma, CE prevede che, qualora la Commissione constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato comune, essa decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato. Ne consegue che l'interesse generale in forza del quale la Commissione esercita le funzioni ad essa attribuite dall'art. 88, n. 2, CE, e dall'art. 7 del regolamento n. 659/1999, al fine di garantire, essenzialmente, che il funzionamento del mercato comune non sia falsato da aiuti di Stato nocivi per la concorrenza, è di particolare importanza (v., in tal senso, ordinanza del presidente della Quarta Sezione ampliata del Tribunale 2 aprile 1998, causa T-86/96 R, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen e Hapag-Lloyd/Commissione, Racc. pag. II-641, punto 74, e ordinanza Government of Gibraltar/Commissione, citata, punto 108). Infatti, l'obbligo a carico dello Stato membro interessato di sopprimere un aiuto incompatibile col mercato comune è inteso al ripristino dello status quo ante (sentenze della Corte 4 aprile 1995, causa C-348/93, Commissione/Italia, Racc. pag. I-673, punto 26, e 20 marzo 1997, causa C-24/95, Alcan Deutschland, Racc. pag. I-1591, punto 23).
- 113 Di conseguenza, nell'ambito di una domanda di provvedimenti urgenti diretta alla sospensione dell'esecuzione dell'obbligo, imposto dalla Commissione, di rimborso di un aiuto da questa dichiarato incompatibile con il mercato comune, l'interesse comunitario deve generalmente, se non quasi sempre, prevalere su

quello del beneficiario dell'aiuto di evitare l'esecuzione dell'obbligo di rimborso prima della pronuncia della futura sentenza nella causa di merito (ordinanza del presidente del Tribunale 4 aprile 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, citata, punto 114).

- 114 Nella fattispecie, per dimostrare la presenza di circostanze eccezionali che giustificano la concessione di una sospensione, la richiedente fa valere che i danni per la Comunità sarebbero appena misurabili, poiché la sua quota di mercato nel mercato comune è estremamente limitata, che la Commissione non avrebbe ritenuto necessario recuperare provvisoriamente l'aiuto in applicazione dell'art. 11, n. 2, del regolamento n. 659/1999 e che l'esame preliminare dell'aiuto in questione della Commissione è durato 19 mesi.
- 115 L'argomento relativo alle piccole quote di mercato detenute dalla richiedente deve essere respinto. Infatti, secondo una giurisprudenza costante, l'entità relativamente esigua di un aiuto o le dimensioni relativamente modeste dell'impresa beneficiaria non escludono a priori l'eventualità che vengano influenzati gli scambi tra Stati membri (sentenze della Corte 11 novembre 1987, causa 259/85, Francia/Commissione, Racc. pag. 4393, punto 24; 21 marzo 1990, causa C-142/87, Belgio/Commissione, Racc. pag. I-959, punto 43, e del Tribunale 30 aprile 1998, causa T-214/95, Vlaams Gewest/Commissione, Racc. pag. II-717, punto 48). Inoltre, è pacifico che anche un aiuto di un'importanza relativamente piccola può alterare le condizioni degli scambi in modo contrario all'interesse comune poiché l'aiuto consente alle imprese beneficiarie di ridurre il costo dei loro investimenti e rafforza così la posizione di queste imprese in relazione ad altre che fanno loro concorrenza nella Comunità (sentenze della Corte 17 settembre 1980, causa 730/79, Philip Morris/Commissione, Racc. pag. 2671, punto 11, e Francia/Commissione, citata, punto 24). Così, il fatto che l'impresa beneficiaria dell'aiuto non detenga quote di mercato importanti non impedisce che vi sia un interesse comunitario a che l'aiuto di Stato nocivo per la concorrenza sia immediatamente soppresso.
- 116 Quanto all'assenza di decisione di recupero provvisorio dell'aiuto in applicazione dell'art. 11, n. 2, del regolamento n. 659/1999, basta rilevare che il fatto che la Commissione ritenga che le condizioni per adottare una decisione di recupero

provvisorio non siano soddisfatte non impedisce affatto che essa dichiararsi, al termine del procedimento in contraddittorio, che l'interesse comunitario giustifica la soppressione immediata dell'aiuto in questione e il ripristino immediato della situazione anteriore al versamento del detto aiuto.

- 117 Infine, il fatto che la Commissione, dopo 19 mesi di esame, sia arrivata alla conclusione che l'aiuto controverso è incompatibile con il mercato comune non modifica affatto l'interesse comunitario a che questo aiuto sia immediatamente restituito per assicurare il ripristino della situazione anteriore al versamento dell'aiuto e la soppressione degli effetti anticoncorrenziali sul mercato comune da questo derivanti.
- 118 Inoltre, occorre osservare che la Commissione, nell'ambito dell'art. 87, n. 3, CE, gode di un ampio potere discrezionale e, nel suo esame degli effetti anticoncorrenziali di un aiuto, deve prendere in considerazione tutti gli elementi pertinenti, compresi, all'occorrenza, il contesto già esaminato in una decisione anteriore, nonché gli obblighi che tale decisione anteriore ha potuto imporre ad uno Stato membro (sentenze della Corte 3 ottobre 1991, causa C-261/89, Italia/Commissione, Racc. pag. I-4437, punto 20 e TWD/Commissione, citata, punto 26).
- 119 Nel caso di specie, accogliere gli argomenti della richiedente equivarrebbe a misconoscere l'ampio potere discrezionale della Commissione e il suo dovere di tener conto del fatto che gli aiuti sono già stati concessi all'ex Erba Lautex, che questi sono stati oggetto di una decisione negativa e tuttavia non sono stati rimborsati alla Repubblica federale di Germania.
- 120 Poiché il requisito relativo all'urgenza non è soddisfatto e la ponderazione degli interessi propende in favore della decisione di non sospendere la decisione controversa, occorre respingere la domanda in esame, senza che sia necessario esaminare gli altri argomenti fatti valere dalla richiedente per giustificare la concessione dei provvedimenti richiesti.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

così provvede:

- 1) **La domanda di provvedimenti urgenti è respinta.**
- 2) **Le spese sono riservate.**

Lussemburgo, 3 dicembre 2002

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

B. Vesterdorf