

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

12 dicembre 2006 ⁶

Nella causa T-155/04,

SELEX Sistemi Integrati SpA, già Alenia Marconi Systems SpA, con sede in Roma,
rappresentata dall'avv. F. Sciaudone,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata inizialmente dai
sigg. P. Oliver e L. Visaggio, successivamente dai sigg. A. Bouquet, L. Visaggio e
F. Amato, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

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

interveniante,

⁶ Lingua processuale: Italiano

avente ad oggetto una domanda di annullamento ovvero di modifica della decisione della Commissione 12 febbraio 2004, che respinge la denuncia della ricorrente relativa a una pretesa violazione da parte di Eurocontrol delle disposizioni del Trattato CE in materia di concorrenza,

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

composto dal sig. J. Pirrung, presidente, dal sig. A.W.H. Meij e dalla sig.ra I. Pelikánová, giudici,

cancelliere: sig.ra C. Kristensen, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 31 gennaio 2006,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

1. *Fondamenti normativi di Eurocontrol*

- 1 L'Organizzazione europea per la sicurezza della navigazione aerea (Eurocontrol), organizzazione internazionale di carattere regionale nel settore della navigazione

aerea, è stata istituita da diversi Stati europei, alcuni membri della Comunità europea, altri esterni ad essa, mediante la Convenzione internazionale di cooperazione per la sicurezza della navigazione aerea, del 13 dicembre 1960, emendata a più riprese, poi riveduta e coordinata dal protocollo 27 giugno 1997 (in prosieguo: la «convenzione»), allo scopo di rafforzare la cooperazione fra i propri Stati membri nel settore della navigazione aerea e di sviluppare attività comuni a tali Stati in un'ottica di armonizzazione e d'integrazione per stabilire un sistema uniforme di gestione del traffico aereo (Air Traffic Management o «ATM»). Benché la convenzione non sia ancora formalmente in vigore, non essendo stata ratificata da tutti i contraenti, le sue disposizioni sono provvisoriamente applicate dal 1998 in conformità a una decisione della commissione permanente di Eurocontrol del dicembre 1997. L'Italia ha aderito ad Eurocontrol il 1° aprile 1996. Nel 2002 la Comunità e i suoi Stati membri hanno firmato un protocollo — non entrato ancora in vigore — concernente l'adesione della Comunità europea ad Eurocontrol. La Comunità ha deciso di approvare tale protocollo con decisione del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/636/CE, relativa alla conclusione da parte della Comunità europea del protocollo di adesione della Comunità europea [a Eurocontrol] (GU L 304, pag. 209). Dal 2003 talune disposizioni di tale protocollo sono applicate provvisoriamente, in attesa della ratifica di tutte le parti contraenti.

2. *Diritto comunitario*

- 2 Nella direttiva 19 luglio 1993, 93/65/CEE, relativa alla definizione e all'utilizzazione di specifiche tecniche compatibili per l'acquisto di apparecchiature e di sistemi per la gestione del traffico aereo (GU L 187, pag. 52), modificata dalla direttiva della Commissione 25 marzo 1997, 97/15/CE, che adotta le norme Eurocontrol (GU L 95, pag. 16), il Consiglio ha previsto di adottare specifiche tecniche comunitarie in materia di ATM sulla base delle corrispondenti specifiche tecniche definite da Eurocontrol.

3 Gli artt. 1-5 della direttiva 93/65 sono del seguente tenore:

«*Articolo 1*

La presente direttiva si applica alla definizione e all'utilizzazione delle specifiche tecniche compatibili per l'acquisto di apparecchiature e di sistemi per la gestione del traffico aereo, più in particolare per quanto attiene:

- ai sistemi di comunicazione;
- ai sistemi di sorveglianza;
- ai sistemi di assistenza automatizzata al controllo del traffico aereo;
- ai sistemi di navigazione.

Articolo 2

Ai fini della presente direttiva, si intende per:

- a) *specifiche tecniche*: i requisiti di ordine tecnico, contenuti in particolare nel capitolato d'oneri, che definiscono le caratteristiche di una serie di opere, di un materiale, un prodotto o una fornitura e che permettono di caratterizzare

obiettivamente l'opera, il materiale, il prodotto o la fornitura in modo che essi rispondano all'uso cui sono destinati dall'ente aggiudicatore. Tra queste prescrizioni di ordine tecnico possono rientrare la qualità, le prestazioni, la sicurezza, le dimensioni nonché i requisiti applicabili al materiale, al prodotto o alla fornitura per quanto riguarda la garanzia della qualità, la terminologia, i simboli, il collaudo e i metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura;

- b) *norme*: le specifiche tecniche, la cui osservanza non è in linea di massima obbligatoria, approvate da un organismo di normalizzazione riconosciuto ai fini di un'applicazione ripetuta o continua;

- c) *Norme Eurocontrol*: gli elementi obbligatori delle specifiche Eurocontrol relative alle caratteristiche fisiche, alla configurazione, al materiale, alle prestazioni, al personale o alla procedura, la cui applicazione uniforme è ritenuta essenziale per l'instaurazione di un sistema integrato dei servizi del traffico aereo (ATS) (Gli elementi obbligatori formano oggetto di un documento normativo Eurocontrol).

Articolo 3

1. La Commissione, conformemente alla procedura prevista nell'articolo 6, identifica ed adotta le Norme Eurocontrol, e le relative modifiche Eurocontrol successive, segnatamente per i settori indicati nell'allegato I, il cui rispetto è obbligatorio ai sensi della legislazione comunitaria. La Commissione pubblica nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* i riferimenti di tutte le specifiche tecniche rese obbligatorie.

2. Per garantire la massima completezza dell'allegato I, in cui figura un elenco di Norme Eurocontrol da presentare, la Commissione, in conformità della procedura di cui all'articolo 6 ed in consultazione con Eurocontrol, può eventualmente modificare tale allegato in linea con le modifiche adottate da Eurocontrol.

(...)

Articolo 4

Per completare ove necessario il processo di attuazione delle Norme Eurocontrol, la Commissione può affidare mandati di normalizzazione agli organismi europei di normalizzazione, in conformità delle disposizioni della direttiva 83/189/CEE ed in consultazione con Eurocontrol.

Articolo 5

1. Fatto salvo quanto disposto dalle direttive 77/62/CEE e 90/531/CEE, gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché gli enti aggiudicatori civili definiti nell'allegato II facciano riferimento alle specifiche adottate in virtù della presente direttiva nei documenti generali o nei capitolati d'oneri propri a ciascun contratto all'atto dell'acquisto di apparecchiature di navigazione aerea.

2. Per garantire che l'allegato II sia quanto più completo possibile, gli Stati membri notificano alla Commissione le modifiche intervenute nei loro elenchi. La Commissione modifica l'allegato II secondo la procedura prevista all'articolo 6».

Fatti all'origine della controversia e procedimento precontenzioso*1. Ruolo e attività di Eurocontrol*

4 Per realizzare il suo obiettivo di sviluppare un sistema uniforme di gestione del traffico aereo in Europa, Eurocontrol sviluppa, coordina e pianifica sia l'attuazione di strategie di gestione paneuropee, sia i loro relativi piani d'azione, con la partecipazione delle autorità nazionali, dei fornitori del servizio di trasporto aereo, dei fruitori civili e militari dello spazio aereo, degli aeroporti, dell'industria, delle organizzazioni professionali e delle pertinenti istituzioni europee. La presente controversia riguarda solo tre dei suoi settori di attività.

5 Il primo di tali settori interessato dalla presente controversia è l'attività di regolamentazione, normalizzazione e validazione. Nell'ambito degli obiettivi definiti dalla convenzione, gli Stati membri di Eurocontrol hanno convenuto in particolare di adottare ed applicare «common standards and specifications» («standard e specifiche tecniche comuni») nel settore della navigazione aerea. La definizione di tali standard e specifiche tecniche è affidata ad Eurocontrol. In concreto, gli standard e le specifiche tecniche sono elaborati dall'Agenzia, organo esecutivo di Eurocontrol sotto il controllo del Consiglio dell'organizzazione, il quale è composto di rappresentanti degli Stati aderenti (i direttori dell'amministrazione dell'aviazione civile di ciascuno Stato membro dell'organizzazione), cui spetta decidere l'adozione delle norme tecniche così elaborate. Eurocontrol svolge la propria attività di normalizzazione in particolare nell'ambito del programma EATCHIP (European Air Traffic Control Harmonization and Integration Programme) (Programma europeo per l'armonizzazione e l'integrazione del controllo del traffico aereo), programma che è stato istituito nel 1990 dalla Conferenza europea per l'aviazione civile (CEAC) nell'intento di pervenire dapprima all'armonizzazione e poi alla definitiva integrazione dei sistemi ATM negli Stati membri della Conferenza.

- 6 Ad oggi la Commissione ha adottato tre norme Eurocontrol come specifiche tecniche comunitarie ai sensi della direttiva 93/65 [v. direttiva 97/15 e regolamento (CE) della Commissione 6 settembre 2000, n. 2082, che adotta le norme Eurocontrol e che modifica la direttiva [97/15] (GU L 254, pag. 1), nella versione risultante dal regolamento (CE) della Commissione 4 giugno 2002, n. 980 (GU L 150, pag. 38)]:
- la norma Eurocontrol per l'interscambio di dati in linea (OLDI);
 - la norma Eurocontrol per la presentazione dello scambio di dati ATS (ADEXP);
 - la norma Eurocontrol per lo scambio di dati di volo - documento relativo al controllo di interfaccia (FDE-ICD).
- 7 Il secondo settore rilevante per la presente controversia è l'attività di ricerca e di sviluppo di Eurocontrol, la quale consiste, da un lato, nel coordinamento delle politiche nazionali di ricerca e sviluppo nel campo della navigazione aerea e, dall'altro, in azioni comuni di studio e sviluppo di nuove tecnologie nel settore. Eurocontrol procede, così, allo sviluppo e all'acquisto di prototipi di apparecchiature e sistemi ATM, quali per esempio i sistemi di controllo radar, in particolare al fine di poter definire e validare nuovi standard e specifiche tecniche. Uno dei sistemi di controllo radar così sviluppati è l'ARTAS, per il quale l'impresa Thomson-CSF (oggi Thales) si è aggiudicata il contratto di sviluppo in esito a una gara d'appalto. Nell'ambito di questo settore di attività Eurocontrol ha messo in atto un sistema concernente i diritti di proprietà intellettuale sui prototipi sviluppati dalle imprese

con cui ha concluso contratti di ricerca, specie in ordine ai software. Il possibile sfruttamento, poi, di tali diritti ad opera di imprese concorrenti, ed in particolare il loro sfruttamento gratuito, dipende essenzialmente da se i contraenti abbiano sviluppato i software nell'ambito di un contratto di ricerca stipulato con Eurocontrol oppure si tratti di prodotti preesistenti riutilizzati.

- 8 Il terzo ed ultimo settore di attività rilevante per la presente controversia è l'assistenza prestata alle amministrazioni degli Stati membri di Eurocontrol che ne facciano richiesta, segnatamente per tutto quanto attiene alla progettazione, alla specificazione e all'istituzione di servizi e sistemi ATM. In tale contesto Eurocontrol può, in particolare, essere chiamata ad assistere le autorità nazionali di controllo del traffico aereo nell'espletamento di gare d'appalto per la fornitura di apparecchiature e di sistemi ATM.

2. *Procedimento precontenzioso*

- 9 La ricorrente, SELEX Sistemi Integrati SpA (già Alenia Marconi Systems SpA), opera dal 1961 nel settore dei sistemi di gestione del traffico aereo. Il 28 ottobre 1997 essa denunciava alla Commissione, ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17: Primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204), talune violazioni delle norme in materia di concorrenza poste in essere da Eurocontrol nell'esercizio dell'attività di standardizzazione relativa alle apparecchiature e ai sistemi ATM (in prosieguo: la «denuncia»).

- 10 In particolare, la ricorrente denunciava:
- che il regime dei diritti di proprietà intellettuale proprio dei contratti di sviluppo e acquisto dei prototipi di nuovi sistemi, sottosistemi hardware e software per applicazioni nel campo ATM, conclusi da Eurocontrol, era tale da creare un monopolio di fatto nella produzione di quelli che sarebbero stati i sistemi standardizzati dalla stessa Eurocontrol;
 - che tale situazione era ancor più grave in quanto Eurocontrol non si atteneva a modalità trasparenti, aperte e non discriminatorie nell'acquisto dei prototipi dei sistemi e sottosistemi utilizzati per la definizione degli standard;
 - che l'attuale sistema faceva sì, inoltre, che le imprese che hanno fornito i prototipi utilizzati per la standardizzazione si trovassero in una situazione di forte vantaggio, rispetto ai concorrenti, nell'ambito delle procedure di appalto bandite dalle autorità nazionali per l'acquisto di apparecchiature ATM.
- 11 La ricorrente presentava memorie integrative il 15 maggio e il 29 settembre 1998.
- 12 Il 3 novembre 1998, con lettera firmata dai direttori generali della Direzione Generale (DG) «Concorrenza» e della DG «Trasporti» (in prosieguo: la «lettera 3 novembre 1998»), la Commissione invitava Eurocontrol a presentare osservazioni in merito alla denuncia. La lettera era corredata da una breve analisi svolta dai servizi

della Commissione la quale metteva in evidenza i potenziali problemi risultanti dalle attività di Eurocontrol messe in discussione dalla ricorrente, in particolare gli effetti che queste ultime potevano avere sul funzionamento del mercato interno dei prodotti, dei sistemi e dei servizi ATM, specificando tuttavia che ciò non pregiudicava l'applicazione delle regole comunitarie in materia di concorrenza nel caso di specie. Il 12 novembre 1998 la Commissione informava la ricorrente dell'esistenza e del contenuto della lettera 3 novembre 1998.

- 13 Rispondendo all'invito della Commissione, Eurocontrol presentava le sue osservazioni sulla denuncia e sull'analisi della Commissione il 2 luglio 1999, con due pagine di lettera e dodici di osservazioni. Presa conoscenza di queste ultime, comunicatele dalla Commissione con lettera 12 agosto 1999, la ricorrente vi replicava con memorie del 14 febbraio e del 28 marzo 2000.

- 14 Con lettera 15 giugno 2000 la Commissione informava la ricorrente che, a suo avviso, i fatti denunciati non rientravano nel campo di applicazione dell'art. 82 CE e in ogni caso non permettevano di concludere per la sua violazione. La ricorrente ribadiva la propria posizione con memorie integrative del 15 gennaio 2001 e del 2 agosto 2002. Con lettera 25 settembre 2003, inviata in conformità dell'art. 6 del regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1998, n. 2842, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'art. [81] e dell'art. [82] del trattato CE (GU L 354, pag. 18), la Commissione la informava, tuttavia, di non ravvisare motivi sufficienti per accogliere la denuncia. La ricorrente rispondeva con lettera 14 novembre 2003, confermando ancora una volta la propria posizione.

- 15 In data 12 febbraio 2004 la Commissione respingeva la denuncia (in prosieguo: la «decisione impugnata»), confermando sostanzialmente le valutazioni già espresse con la lettera 25 settembre 2003. Affermava, in particolare, nella decisione impugnata, che

- alle organizzazioni internazionali come Eurocontrol si applicano in linea di principio le norme comunitarie sulla concorrenza, a condizione che le attività economiche in concreto svolte siano qualificabili come attività d'impresa;

- le attività di Eurocontrol oggetto della denuncia non hanno natura economica, per la qual cosa Eurocontrol non può essere considerata un'impresa ai sensi dell'art. 82 CE e, in ogni caso, anche a qualificarle attività d'impresa, esse non sono contrarie all'art. 82 CE;

- l'attività di normalizzazione tecnica è d'interesse generale ed è esercitata da Eurocontrol senza remunerazione, scopo di lucro o finalità privata e senza neppure il fine d'imporre tariffe o modalità di prestazioni da fornire agli utenti, ciò che escluderebbe che si tratti di un'attività d'impresa;

- per quanto riguarda l'acquisto dei prototipi e la gestione dei diritti di proprietà intellettuale, nella denuncia non è stato individuato alcun fatto specifico costituente un preteso abuso di posizione dominante;

- per quanto riguarda i diritti di proprietà intellettuale, Eurocontrol mette gratuitamente a disposizione delle imprese interessate i diritti di proprietà intellettuale da essa acquisiti nello svolgimento dell'attività di ricerca e sviluppo. Anche a voler considerare un'attività economica la gestione dei diritti di proprietà intellettuale, non si vede come possa essere considerato un abuso di posizione dominante imputabile ad Eurocontrol il fatto che le imprese che hanno partecipato all'attività di ricerca e sviluppo beneficerebbero di un vantaggio tecnologico che possono far valere nelle gare di appalto;

- per quanto riguarda l'attività di assistenza di Eurocontrol alle amministrazioni nazionali, qualora le stesse ne facciano richiesta, essa non è identificabile come attività economica perché è fornita senza remunerazione. Peraltro, nell'ambito di tale attività Eurocontrol non dispone di potere decisionale, che rimane in capo alle sole amministrazioni nazionali.

Procedimento dinanzi al Tribunale e conclusioni delle parti

- 16 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 23 aprile 2004 la ricorrente ha proposto il presente ricorso.
- 17 Con memoria 1° settembre 2004, pervenuta alla cancelleria del Tribunale il 2 settembre 2004, Eurocontrol ha chiesto l'autorizzazione ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione.
- 18 Con ordinanza 25 ottobre 2004 il presidente della Seconda Sezione del Tribunale, conformemente all'art. 116, n. 6, del regolamento di procedura del Tribunale, ha ammesso l'intervento di Eurocontrol a sostegno delle conclusioni della Commissione con la presentazione di osservazioni nel corso della fase orale.
- 19 Con atto depositato il 25 febbraio 2005 la ricorrente ha richiesto al Tribunale di invitare la Commissione a presentare, nell'ambito di una misura di organizzazione del procedimento, la lettera 3 novembre 1998, come anche tutti gli altri documenti elaborati dai suoi servizi nel corso del procedimento amministrativo, le analisi tecniche e l'eventuale corrispondenza tra i detti servizi ed Eurocontrol, nonché i documenti prodotti da quest'ultima.

- 20 Con lettera 11 marzo 2005, depositata il 18 marzo 2005, la Commissione ha prodotto la lettera 3 novembre 1998. Affermando di non disporre di altri documenti utili da versare agli atti e che l'istanza della ricorrente è generica ed immotivata, si è peraltro opposta, quanto al resto, alla stessa.
- 21 Con decisione 5 aprile 2005 il presidente della Seconda Sezione del Tribunale ha invitato l'interveniente, sul fondamento dell'art. 64, n. 3, lett. b), del regolamento di procedura, a depositare una memoria.
- 22 Con atto depositato in cancelleria il 27 aprile 2005 la ricorrente ha presentato un'istanza di mezzi istruttori concernente l'audizione di testimoni e la produzione di documenti da parte della Commissione e ha dedotto tre nuovi motivi vertenti, rispettivamente, su un manifesto errore di valutazione di circostanze di fatto e di diritto, sulla violazione degli obblighi di diligenza e imparzialità e su uno sviamento di potere per violazione del diritto d'informazione della parte ricorrente e del principio del contraddittorio.
- 23 L'interveniente ha presentato la sua memoria il 16 giugno 2005.
- 24 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Seconda Sezione) ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Ha tuttavia deciso di sottoporre alle parti taluni quesiti, invitandole a rispondervi oralmente all'udienza.

25 Le parti sono state sentite nelle loro difese e risposte ai quesiti posti dal Tribunale all'udienza del 31 gennaio 2006. A seguito delle osservazioni del Tribunale la ricorrente ha inoltre apportato alcune modifiche alle conclusioni iniziali.

26 A seguito di tali modifiche la ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

- annullare e/o modificare la decisione impugnata;
- condannare la Commissione a costi e spese.

27 La Commissione, sostenuta dall'interveniente, conclude che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

1. Sulla ricevibilità della domanda della ricorrente diretta all'annullamento e/o alla modifica della decisione impugnata

28 La ricorrente non precisa se la domanda di modifica debba essere considerata subordinata. Ad ogni buon conto, secondo una giurisprudenza costante, non spetta

al giudice comunitario, nell'ambito del controllo di legittimità che esso esercita, rivolgere ingiunzioni alle istituzioni o sostituirsi a queste ultime, ma spetta all'amministrazione interessata adottare le misure che comporta l'esecuzione di una sentenza emessa nell'ambito di un ricorso di annullamento (sentenze del Tribunale 27 gennaio 1998, causa T-67/94, Ladbroke Racing/Commissione, Racc. pag. II-1, punto 200, e 15 settembre 1998, cause riunite T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, European Night Services e a./Commissione, Racc. pag. II-3141, punto 53).

- 29 Il primo capo delle conclusioni della ricorrente dev'essere pertanto dichiarato irricevibile nella parte relativa alla modifica della decisione impugnata.

2. Sulla ricevibilità dei nuovi motivi della ricorrente

Osservazioni delle parti

- 30 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 27 aprile 2005 la ricorrente ha dedotto tre nuovi motivi vertenti, rispettivamente, su un manifesto errore di valutazione di circostanze di fatto e di diritto, sulla violazione degli obblighi di diligenza e imparzialità e su uno sviamento di potere per violazione del diritto d'informazione della parte ricorrente e del principio del contraddittorio.
- 31 La ricorrente giustifica la produzione dei nuovi motivi dopo la chiusura della fase scritta con la sopravvenienza di fatti nuovi che si sarebbero manifestati nel corso del procedimento, come prevede l'art. 48 del regolamento di procedura. A suo parere, infatti, il deposito da parte della Commissione, in allegato alle osservazioni 11 marzo 2005, della lettera 3 novembre 1998 costituisce appunto un elemento nuovo. Con

l'atto del 27 aprile 2005 essa fa valere di aver appreso solo dalla lettura del controricorso, cui era allegata la lettera del direttore di Eurocontrol 2 luglio 1999, che la lettera 3 novembre 1998 non era una semplice nota di trasmissione della denuncia, bensì conteneva anche un'analisi della stessa firmata dai due direttori generali della Commissione.

- 32 La Commissione ha concluso per il rigetto di questi nuovi motivi come irricevibili. La ricorrente avrebbe saputo dell'invio, del contenuto e dei firmatari della lettera 3 novembre 1998 già dalla lettera 12 novembre 1998.

Giudizio del Tribunale

- 33 Ai sensi dell'art. 48, n. 2, primo comma, del regolamento di procedura del Tribunale, è vietata la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento. Si deve perciò esaminare se così sia stato nella fattispecie.
- 34 A tale riguardo occorre sottolineare che la lettera 12 novembre 1998 (v. punto 12 supra) informava la ricorrente che i direttori generali della DG «Concorrenza» e della DG «Trasporti», a seguito di un esame degli aspetti giuridici ed economici indicati nella denuncia, avevano indirizzato una lettera a Eurocontrol perché presentasse le proprie osservazioni, riflettesse su taluni aspetti della sua politica di normalizzazione e, soprattutto, definisse, insieme ai servizi della Commissione, un approccio neutrale e coerente nei suoi rapporti con le imprese. La lettera terminava annunciando che la ricorrente sarebbe stata informata della risposta di Eurocontrol e degli sviluppi delle discussioni tra quest'ultima e i servizi della Commissione.

- 35 Si deve constatare che, in linea di principio, una semplice nota di trasmissione di una denuncia non è firmata da un direttore generale della Commissione, tanto meno da due. Inoltre, l'informazione data alla ricorrente secondo cui la Commissione aveva richiamato l'attenzione di Eurocontrol su taluni aspetti della sua politica di normalizzazione e le aveva segnalato di voler intraprendere con essa una riflessione comune permetteva di dedurre che la lettera 3 novembre 1998 contenesse verosimilmente considerazioni sul merito della denuncia. Lo hanno confermato, del resto, le osservazioni di Eurocontrol del 2 luglio 1999 sulla denuncia, trasmesse alla ricorrente con lettera 12 agosto 1999. Nella parte introduttiva di tali osservazioni è indicato espressamente che la denuncia era «seguita da una breve analisi della Commissione, che non conduceva uno studio preliminare degli aspetti giuridici, ma commentava le attività di Eurocontrol a suo avviso criticabili e tali da richiedere un allineamento alla prassi comunitaria».
- 36 In tale contesto la lettera del direttore d'Eurocontrol 2 luglio 1999 non sembra contenere maggiori elementi sull'esistenza della nota d'analisi firmata dai due direttori generali della Commissione rispetto alla lettera della Commissione 12 novembre 1998 o alle osservazioni di Eurocontrol sulla denuncia.
- 37 Quanto ai due brani della lettera del direttore di Eurocontrol 2 luglio 1999 precisamente invocati dalla ricorrente, che danno atto dei rilievi formulati dai servizi della Commissione su talune attività fondamentali di Eurocontrol e di una proposta di riflessione comune della Commissione su tali temi in sede di esame della denuncia, è giocoforza constatare che essi non contengono nessuna informazione che non figurasse già nella lettera 12 novembre 1998 o nelle osservazioni di Eurocontrol sulla denuncia, che anzi indicavano in più che alcune attività di Eurocontrol erano parse alla Commissione «criticabili».
- 38 La ricorrente ha dunque potuto rendersi conto che un'analisi dei comportamenti censurati di Eurocontrol era allegata alla lettera 3 novembre 1998 già leggendo la lettera 12 novembre 1998 della Commissione e le osservazioni di Eurocontrol sulla

denuncia ad essa trasmesse il 12 agosto 1999. Di conseguenza, alla luce della lettera 12 novembre 1998 prodotta dalla Commissione, la ricorrente non ha ragione di sostenere che solo la lettera del direttore di Eurocontrol 2 luglio 1999, allegata al controricorso, le ha permesso di sapere che la lettera 3 novembre 1998 non era una semplice nota di trasmissione della sua denuncia, ma conteneva anche un'analisi della stessa, firmata da due direttori generali della Commissione. Non può perciò avvalersi della lettera del 2 luglio 1999 come di un elemento di fatto manifestatosi solo nel corso del procedimento.

39 Peraltro, la lettera 3 novembre 1998 non ha il significato che la ricorrente vuole attribuirle. La Commissione non vi afferma affatto che le attività di Eurocontrol sono attività economiche cui si applicano, pertanto, le norme comunitarie in materia di concorrenza. La lettera precisa anzi espressamente che l'analisi riportata in allegato non intende «pregiudicare l'applicazione delle norme comunitarie (...) in materia di concorrenza», ciò che spiega perché essa consideri anche l'incidenza che le attività di Eurocontrol, benché non economiche, possono comunque esercitare sul gioco della concorrenza tra le imprese attive nel settore delle apparecchiature ATM.

40 Ne consegue che questi nuovi motivi vanno dichiarati irricevibili.

3. Sulla ricevibilità del motivo presentato dall'interveniente, vertente sulla sua immunità ai sensi del diritto internazionale pubblico

41 L'interveniente, che sostiene la Commissione, ha concluso, come quest'ultima, per il rigetto del ricorso. A sostegno delle sue conclusioni essa deduce due motivi vertenti, rispettivamente, sull'inapplicabilità del diritto dell'Unione europea a Eurocontrol in

quanto soggetto immune di diritto internazionale pubblico e sul fatto che Eurocontrol non è un'impresa nel senso dell'art. 82 CE. Occorre necessariamente constatare che il primo di tali motivi non è stato sollevato dalla Commissione.

42 A tale riguardo si deve ricordare che, se l'art. 40, quarto comma, dello Statuto della Corte, applicabile al procedimento dinanzi al Tribunale a norma dell'art. 53, primo comma, del medesimo Statuto, e l'art. 116, n. 3, del regolamento di procedura del Tribunale non ostano a che un interveniente presenti argomenti nuovi o diversi da quelli della parte sostenuta, pena vedere il suo intervento limitato a ripetere gli argomenti sollevati nel ricorso, non si può ammettere tuttavia che tali disposizioni gli consentano di modificare o di alterare l'ambito della controversia definito dal ricorso adducendo nuovi motivi (v., in tal senso, sentenze della Corte 23 febbraio 1961, causa 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autorità*, Racc. pag. 1, in particolare pag. 37; 24 marzo 1993, causa C-313/90, *CIRFS e a./Commissione*, Racc. pag. I-1125, punto 22; e 8 luglio 1999, causa C-245/92 P, *Chemie Linz/Commissione*, Racc. pag. I-4643, punto 32; sentenze del Tribunale 8 giugno 1995, causa T-459/93, *Siemens/Commissione*, Racc. pag. II-1675, punto 21; 25 giugno 1998, cause riunite T-371/94 e T-394/94, *British Airways e a./Commissione*, Racc. pag. II-2405, punto 75; 1° dicembre 1999, cause riunite T-125/96 e T-152/96, *Boehringer/Consiglio e Commissione*, Racc. pag. II-3427, punto 183; 28 febbraio 2002, causa T-395/94, *Atlantic Container Line e a./Commissione*, Racc. pag. II-875, punto 382; e 3 aprile 2003, causa T-114/02, *BaByliss/Commissione*, Racc. pag. II-1279, punto 417).

43 Si deve quindi affermare che, dato che gli intervenienti, in forza dell'art. 116, n. 3, del regolamento di procedura, devono accettare il procedimento nello stato in cui questo si trova all'atto del loro intervento e dato che le conclusioni della loro istanza d'intervento possono avere ad oggetto, ai sensi dell'art. 40, quarto comma, dello Statuto della Corte, unicamente il sostegno delle conclusioni di una delle parti principali, Eurocontrol, in quanto interveniente, non è legittimata a sollevare il presente motivo vertente sulla sua immunità ai sensi del diritto internazionale pubblico.

44 Ne consegue che il primo motivo dedotto da Eurocontrol deve essere dichiarato irricevibile.

4. Sulla domanda di annullamento

45 A sostegno della sua domanda di annullamento la ricorrente avanza, nel ricorso, tre motivi, vertenti, rispettivamente, su un manifesto errore di valutazione quanto all'applicabilità delle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza a Eurocontrol, su un manifesto errore di valutazione quanto all'esistenza di un'eventuale violazione delle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza e su una violazione di forme sostanziali.

46 Tenuto conto dell'argomentazione sviluppata dalla ricorrente, sembra, tuttavia, che, nonostante il riferimento generale alle «disposizioni comunitarie in materia di concorrenza», i due primi motivi si riferiscano in realtà solo all'art. 82 CE. È dunque unicamente in relazione a questo articolo che tali due motivi saranno esaminati.

47 Peraltro, in merito a questi stessi due motivi, si deve osservare che, qualora il dispositivo di una decisione della Commissione si fondi su vari pilastri di ragionamento, ciascuno dei quali sarebbe sufficiente per fornire un fondamento a tale dispositivo, occorre annullare tale atto, in linea di principio, solo se ciascuno di tali pilastri è viziato da illegittimità. In tal caso, un vizio o un'altra illegittimità che infici solo uno dei pilastri del ragionamento non può essere sufficiente a giustificare l'annullamento della decisione controversa perché non ha potuto avere un'influenza determinante sul dispositivo adottato dall'istituzione che ha emanato la decisione (v., per analogia, sentenze del Tribunale 14 maggio 2002, causa T-126/99, *Graphischer Maschinenbau/Commissione*, Racc. pag. II-2427, punti 49-51 e giurisprudenza ivi citata; e 14 dicembre 2005, causa T-210/01, *General Electric/Commissione*, Racc. pag. I-5575, punto 43).

48 Nella fattispecie, l'art. 82 CE, che la ricorrente vorrebbe vedere applicato dalla Commissione, vieta a un'impresa lo sfruttamento di una posizione dominante sul mercato comune. Oltre alla condizione di un possibile pregiudizio al commercio tra

Stati membri, questa disposizione pone due criteri cumulativi attinenti, il primo, all'esistenza di una posizione dominante dell'impresa considerata e, il secondo, allo sfruttamento abusivo della stessa. Come è stato constatato supra (punto 15), la Commissione ha ritenuto che Eurocontrol non fosse un'impresa e che, in ogni caso, i comportamenti in discussione non fossero contrari all'art. 82 CE. Essa ha dunque fondato la decisione impugnata sulla duplice constatazione che, nella fattispecie, né l'uno né l'altro criterio erano soddisfatti, ove ciascuna di tali constatazioni era sufficiente per dare fondamento al dispositivo della decisione impugnata.

- 49 Ne deriva che l'annullamento della decisione impugnata presuppone che siano accolti i primi due motivi della ricorrente, dei quali il primo contesta la legittimità della decisione alla luce del primo criterio, mentre il secondo si riferisce alla legittimità della stessa alla luce del secondo criterio.

Sul primo motivo, vertente su un manifesto errore di valutazione quanto all'applicabilità dell'art. 82 CE a Eurocontrol

- 50 L'applicazione dell'art. 82 CE alla fattispecie presuppone che Eurocontrol sia considerata un'impresa ai sensi del diritto comunitario della concorrenza. Secondo costante giurisprudenza, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi soggetto che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di tale soggetto e dalle sue modalità di finanziamento, mentre costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (sentenze della Corte 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 21; 16 novembre 1995, causa C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurances e a., Racc. pag. I-4013, punto 14; 11 dicembre 1997, causa C-55/96, Job Centre, Racc. pag. I-7119, punto 21; 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3851, punto 36; e 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e a., Racc. pag. I-6451, punto 74).

51 La ricorrente fa valere che le attività di Eurocontrol oggetto della presente controversia, vale a dire la normalizzazione, la ricerca e lo sviluppo, nonché l'assistenza alle amministrazioni nazionali, sono attività economiche e che, per questo, Eurocontrol deve essere ritenuta impresa nel senso dell'art. 82 CE. La Commissione, da parte sua, fa riferimento alla sentenza della Corte 19 gennaio 1994, causa C-364/92, SAT/Eurocontrol (Racc. pag. I-43), dove la Corte ha svolto, ai punti 30 e 31, le seguenti considerazioni:

«30 Considerate nel loro complesso, le attività dell'Eurocontrol, per la loro natura, per il loro oggetto e per le norme alle quali sono soggette, si ricollegano all'esercizio di prerogative, relative al controllo e alla polizia dello spazio aereo, che sono tipiche prerogative dei pubblici poteri. Esse non presentano carattere economico che giustifichi l'applicazione delle norme sulla concorrenza previste dal Trattato.

31 Un ente internazionale come l'Eurocontrol non costituisce quindi impresa disciplinata dagli artt. [82 CE] e [86 CE]».

52 Il dispositivo di questa sentenza enuncia, a sua volta, semplicemente che «[g]li artt. [82 CE] e [86 CE] vanno interpretati nel senso che un'organizzazione internazionale come l'Eurocontrol non costituisce impresa ai sensi dei detti articoli».

53 La Commissione ne deduce che la Corte ha escluso, in ogni caso e per la totalità delle sue attività, che Eurocontrol possa essere qualificata impresa nel senso del diritto comunitario della concorrenza.

- 54 Si deve, però, constatare che la Corte è pervenuta a questa conclusione fondandosi unicamente sull'esame, alla luce della nozione di attività economica, delle attività di Eurocontrol controverse nella causa tra la compagnia aerea SAT Fluggesellschaft mbH ed Eurocontrol, ossia la fissazione e la riscossione dei contributi dovuti dagli utenti dei servizi della navigazione aerea per conto degli Stati partecipanti. La Corte ha certo menzionato, al punto 22 di quella sentenza, una parte delle attività oggetto della presente controversia, ma senza verificare se si trattasse di attività economiche nel senso della propria giurisprudenza. Ebbene, se le disposizioni del Trattato in materia di concorrenza restano applicabili alle attività di un ente che siano separabili da quelle che esso svolge in quanto pubblica autorità (sentenze della Corte 11 luglio 1985, causa 107/84, Commissione/Germania, Racc. pag. 2655, punti 14 e 15, e del Tribunale 12 dicembre 2000, causa T-128/98, Aéroports de Paris/Commissione, Racc. pag. II-3929, punto 108), le differenti attività di un ente vanno esaminate individualmente e non si può dedurre dall'assimilazione di talune di esse a prerogative di poteri pubblici che le altre non possano avere carattere economico (v., in tal senso, sentenza Aéroports de Paris/Commissione, cit., punto 109). Vista la limitata portata dell'esame della Corte, sembra quindi che, nonostante il tenore generale del suo punto 31 e del suo dispositivo, la sentenza SAT Fluggesellschaft, cit., non escluda che Eurocontrol sia qualificata, con riferimento ad altre attività, impresa nel senso dell'art. 82 CE.
- 55 Occorre perciò determinare, per ciascuna attività di Eurocontrol messa in discussione dalla ricorrente, da un lato, se sia separabile da quelle che essa svolge in quanto pubblica autorità e, dall'altro, se costituisca attività economica nel senso della giurisprudenza menzionata sopra, al punto 50.

Sull'attività di normalizzazione tecnica di Eurocontrol

— Argomenti delle parti

- 56 La ricorrente fa valere che l'attività di normalizzazione di Eurocontrol è un'attività economica. Tale attività di normalizzazione tecnica non presenterebbe alcun

collegamento oggettivo con i compiti di gestione dello spazio aereo e non sarebbe quindi espressione delle prerogative dei pubblici poteri in materia di controllo del traffico aereo. Le opposte considerazioni della Commissione nella decisione impugnata, fondate sul fatto che la detta attività sarebbe non remunerata, d'interesse generale e non lucrativa e che non avrebbe il fine d'imporre tariffe o modalità di prestazioni da fornire agli utenti, contraddirebbero una giurisprudenza costante. Inoltre, la Commissione avrebbe già ammesso, nella sua prassi precedente, che attività analoghe a quelle su cui verte la denuncia costituissero attività economiche, a proposito, per esempio, dell'ente europeo di normalizzazione nel settore delle telecomunicazioni (ETSI) e di un'associazione europea di società ferroviarie nazionali. Questi due casi sarebbero stati considerati dalla Commissione soggetti all'applicazione delle norme sulla concorrenza.

57 La ricorrente sostiene che il carattere economico dell'attività di normalizzazione può essere dedotto dal carattere economico dell'acquisto dei prototipi, che costituisce la precondizione della normalizzazione. Le attività dirette, come fine ultimo, all'ottenimento di standard e, quindi, in generale, alla normalizzazione sarebbero gli elementi costituenti, nel complesso, di una specifica attività economica. Eurocontrol opererebbe sul mercato nella veste di unico acquirente di prototipi di sistemi ATM.

58 Secondo la Commissione, Eurocontrol esercita la sua attività di normalizzazione come organizzazione internazionale per conto dei suoi Stati contraenti, senza perseguire un interesse proprio, distinto e indipendente da quello di tali Stati, e persegue un obiettivo d'interesse generale consistente nella conservazione e nel miglioramento della sicurezza della navigazione aerea. Il concorso di tutti questi elementi consentirebbe di dire che, nell'esercizio della sua attività di normalizzazione tecnica, Eurocontrol non può essere considerata un'impresa ai fini dell'applicazione dell'art. 82 CE. La sua attività di regolamentazione non solo non sarebbe dissociabile dal compito affidatole in quanto organizzazione internazionale, ma perterrebbe di fatto all'essenza stessa di tale compito.

— Giudizio del Tribunale

59 In ordine all'attività di normalizzazione di Eurocontrol occorre distinguere, innanzitutto, la preparazione o l'elaborazione delle norme, compito svolto dall'agenzia di Eurocontrol quale organo esecutivo, da un lato, dalla loro adozione da parte del consiglio di Eurocontrol, dall'altro. In relazione a quest'ultimo compito, occorre necessariamente constatare che esso rientra nell'ambito legislativo. Infatti, il consiglio di Eurocontrol è composto dai direttori dell'amministrazione dell'aviazione civile di ciascuno Stato membro dell'organizzazione, incaricati dai loro rispettivi Stati di adottare specifiche tecniche che avranno forza vincolante in tutti tali Stati, attività direttamente riconducibile all'esercizio, da parte di questi ultimi, delle loro prerogative di pubblici poteri. Il ruolo di Eurocontrol si avvicina pertanto a quello di un ministero che, a livello nazionale, prepara le misure legislative o regolamentari che saranno poi adottate dal governo. Si tratta quindi di un'attività rientrante nella missione pubblica di Eurocontrol.

60 Per quanto riguarda, invece, la preparazione o l'elaborazione delle norme tecniche da parte di Eurocontrol, occorre constatare che tale attività, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, può essere dissociata dalla sua missione di gestione dello spazio aereo e di sviluppo della sicurezza aerea. Gli argomenti sollevati dalla Commissione per dimostrare che l'attività di normalizzazione di Eurocontrol si ricollega alla missione di servizio pubblico di tale organizzazione si riferiscono, in realtà, solo all'adozione di quelle norme e non alla loro elaborazione. Ciò riguarda, in particolare, l'argomento secondo cui sarebbe fondamentale adottare, a livello internazionale, norme e specifiche tecniche relative ai sistemi ATM per garantire l'affidabilità del trasferimento del controllo dei voli tra gli organismi nazionali di controllo. Infatti, la necessità di adozione di norme a livello internazionale non implica necessariamente che l'ente che elabora le norme debba anche essere quello che successivamente le adotta. Sotto questo profilo, la Commissione non ha dimostrato che, nel caso di specie, queste due attività debbano necessariamente essere esercitate da un solo e medesimo ente, piuttosto che da due enti diversi.

- 61 Tuttavia, l'attività di elaborazione delle norme da parte di Eurocontrol non può essere qualificata come attività economica. Infatti, da una giurisprudenza costante risulta che costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (v. citata sentenza *Aéroports de Paris/Commissione*, punto 107, e giurisprudenza citata al precedente punto 50). Nel caso di specie, la ricorrente non ha dimostrato che esistesse un mercato per «servizi di normalizzazione tecnica nel settore delle apparecchiature ATM». I soli richiedenti di simili servizi potrebbero essere gli Stati nella loro qualità di autorità di controllo del traffico aereo. Ora, questi hanno scelto di elaborare tali norme essi stessi, nell'ambito di una cooperazione internazionale, con l'intermediazione di Eurocontrol. Poiché le norme elaborate sono successivamente adottate dal consiglio di Eurocontrol, i risultati dell'attività di elaborazione non fuoriescono dall'organizzazione stessa e non sono offerti su un mercato determinato. Nell'ambito della normalizzazione, Eurocontrol costituisce quindi, per i suoi Stati membri, solamente un foro di concertazione che essi hanno creato per coordinare gli standard tecnici dei loro sistemi ATM. Non si può pertanto considerare, in tale ambito, che Eurocontrol «offra» loro «beni o servizi».
- 62 Nel caso di specie, la ricorrente non è dunque riuscita a dimostrare che l'attività controversa consistesse nell'offerta di beni o servizi su un mercato determinato, come tuttavia richiesto ai sensi della giurisprudenza citata al punto precedente.
- 63 Occorre poi necessariamente constatare che non può essere accolto l'argomento della ricorrente secondo cui occorrerebbe valutare l'attività di normalizzazione separatamente dall'attività di acquisto dei prototipi necessari all'elaborazione delle norme tecniche, per dedurre il carattere economico dell'attività di normalizzazione dal carattere economico dell'attività di acquisizione di prototipi.
- 64 Infatti, la ricorrente non fornisce le ragioni per cui la qualificazione dell'attività di acquisto di prototipi come attività economica, ammesso che fosse accolta,

comporterebbe necessariamente la medesima qualificazione per l'attività di normalizzazione. Anche se non è contestato dalle parti che Eurocontrol acquisisce beni o servizi sul mercato, ciò non significa che le attività ai cui fini tali beni o servizi sono acquisiti siano di natura economica.

- 65 Peraltro, si deve necessariamente constatare che l'impostazione proposta dalla ricorrente, secondo cui dalla natura dell'attività esercitata a monte (l'acquisto di prototipi) si dedurrebbe la natura dell'attività esercitata a valle (la normalizzazione), è in contrasto con la giurisprudenza del Tribunale. Secondo i criteri che emergono dalla giurisprudenza costante dei giudici comunitari, sopra citata, la nozione di attività economica discende dall'offerta di beni o servizi su un determinato mercato e non dall'acquisto di tali beni o servizi. A questo proposito è stato dichiarato che non è l'attività di acquisto in quanto tale che caratterizza la nozione di attività economica e che, al fine di valutare se un'attività abbia carattere economico o meno, non si deve dissociare l'attività di acquisto del prodotto dall'utilizzazione successiva del prodotto acquistato. Occorre quindi considerare che il carattere economico o meno dell'utilizzazione successiva del prodotto determina necessariamente il carattere dell'attività di acquisto (sentenza del Tribunale 4 marzo 2003, causa T-319/99, FENIN/Commissione, Racc. pag. II-357, punto 36). Nel contesto della presente controversia, ciò significa che il carattere non economico dell'attività di normalizzazione implica il carattere non economico dell'acquisto di prototipi nell'ambito della detta normalizzazione, nonostante il fatto che Eurocontrol agisca come acquirente sul mercato delle apparecchiature ATM.
- 66 Sotto questo profilo si deve respingere l'argomento della ricorrente secondo cui il ragionamento del Tribunale nella citata sentenza FENIN/Commissione non è trasponibile alla presente controversia o che la sua applicazione non può essere assoluta.
- 67 La ricorrente fa valere, da un lato, che la situazione da cui è scaturita la citata sentenza FENIN/Commissione è molto diversa da quella esistente nella fattispecie in

esame: a tale proposito si deve sottolineare che il Tribunale vi ha constatato, in generale, che un ente, quando acquista un prodotto non per offrire beni o servizi nell'ambito di un'attività economica, ma per impiegarlo nell'ambito di un'altra attività, per esempio un'attività di natura puramente sociale, non agisce in qualità di impresa per il solo fatto di essere acquirente sul mercato (citata sentenza FENIN/Commissione, punto 37). Il tenore generale di tale frase, in particolare il fatto che si faccia espressa menzione di un'attività sociale solo a titolo di esempio, rende trasponibile la soluzione adottata in quella sentenza ad ogni ente che acquisti beni a fini di attività non economiche. Ebbene, com'è stato poc'anzi illustrato, questo è appunto il caso di Eurocontrol.

68 D'altro lato, occorre necessariamente constatare che poggia su un'erronea interpretazione della citata sentenza FENIN/Commissione l'argomento della ricorrente secondo cui l'applicazione della menzionata giurisprudenza, ai sensi della quale il carattere economico o meno dell'utilizzazione successiva del prodotto determina necessariamente il carattere dell'attività di acquisto, non può prescindere dall'incidenza che l'attività di acquisto può avere sul mercato interessato, in particolare nei casi in cui, come nella fattispecie, l'acquirente si trovi in situazione di monopsonio a livello europeo. Infatti, nella detta sentenza si constata che, se è esatto che un ente che acquisti un prodotto per impiegarlo nell'ambito di un'attività non economica «può esercitare un potere economico molto rilevante, il quale potrebbe dar luogo, se del caso, ad una situazione di monopsonio, cionondimeno, se l'attività per l'esercizio della quale esso acquista tali prodotti non è di natura economica, esso non agisce in qualità di impresa ai sensi delle regole comunitarie in materia di concorrenza e non è soggetto ai divieti previsti agli artt. 81, n. 1, CE e 82 CE» (sentenza FENIN/Commissione, cit., punto 37).

69 Si deve conseguentemente constatare che la Commissione non ha commesso un manifesto errore di apprezzamento nel considerare che le attività di normalizzazione tecnica di Eurocontrol non erano attività economiche ai sensi della giurisprudenza comunitaria e che le norme sulla concorrenza del Trattato non erano pertanto loro applicabili.

Sull'attività di ricerca e sviluppo, in particolare l'acquisto di prototipi e il regime dei diritti di proprietà intellettuale

— Argomenti delle parti

- 70 Secondo la ricorrente, da una lettura attenta della decisione impugnata emerge che la Commissione non contesta il carattere economico dell'attività di acquisto di prototipi e del regime di proprietà intellettuale. Infatti, tale qualificazione non vi sarebbe espressamente esclusa e la Commissione avrebbe esaminato nel merito l'eventualità di un abuso di posizione dominante, contrariamente a quanto avrebbe fatto per le attività di normalizzazione e di assistenza alle amministrazioni nazionali, in relazione alle quali non avrebbe esaminato nel merito le violazioni denunciate dalla ricorrente.
- 71 La Commissione nega di aver riconosciuto la natura economica dell'attività di ricerca e sviluppo di Eurocontrol nella decisione impugnata.
- 72 Nel caso di specie, l'acquisto di prototipi di sistemi ATM e la relativa disciplina dei diritti di proprietà intellettuale, quale stabilita nei contratti di acquisto, s'inquadrerebbero direttamente nell'attività di normalizzazione di Eurocontrol. Tali prototipi sarebbero in effetti utilizzati nell'elaborazione e nella validazione degli standard e delle specifiche tecniche prodotte dall'organizzazione, cioè in un'attività che non presenterebbe carattere economico.

— Giudizio del Tribunale

- 73 Nell'ambito dell'attività di ricerca e sviluppo di Eurocontrol, la ricorrente mette in discussione l'acquisto di prototipi di sistemi ATM da parte dell'organizzazione e la gestione dei diritti di proprietà intellettuale da essa praticata in tale settore.

- 74 L'unico argomento relativo al carattere economico della gestione dei diritti di proprietà intellettuale presentato dalla ricorrente risiede nell'affermazione secondo cui, nella decisione impugnata, la Commissione non constaterrebbe il detto carattere economico — affermazione cui la Commissione si oppone e che non trova fondamento nella decisione impugnata. Infatti, come risulta chiaramente dal punto 32 della detta decisione, solo in via subordinata e per scrupolo di completezza la Commissione ha verificato l'esistenza di un'eventuale violazione dell'art. 82 CE in relazione a tale attività.
- 75 Peraltro, risulta che l'acquisto di prototipi cui Eurocontrol procede nell'ambito delle sue attività di ricerca e di sviluppo e la relativa gestione dei diritti di proprietà intellettuale non sono tali da conferire all'attività di ricerca e sviluppo dell'organizzazione un carattere economico, poiché il detto acquisto non implica l'offerta di beni o servizi su un mercato determinato.
- 76 Infatti, l'acquisto dei prototipi è solo un'attività connessa al loro sviluppo. Come ricordato dall'interveniente, non è la stessa Eurocontrol ad occuparsi dello sviluppo, ma alcune imprese del settore interessato, alle quali l'organizzazione concede pubbliche sovvenzioni a titolo di incentivo. Eurocontrol distribuisce quindi fondi pubblici al fine di promuovere la ricerca e lo sviluppo nel settore delle apparecchiature ATM. Al fine di garantire che siano messi a disposizione del settore interessato i risultati delle ricerche da essa sovvenzionate, i contratti di sovvenzione prevedono che Eurocontrol acquisisca la proprietà del prototipo e i diritti di proprietà intellettuale risultanti dalla ricerca da essa finanziata.

L'acquisizione dei diritti da parte di Eurocontrol non è pertanto un fine a sé stante e non è volta al loro sfruttamento a fini commerciali, ma è semplicemente un elemento del rapporto giuridico tra l'ente che concede la sovvenzione e l'impresa che la riceve.

- 77 In tale contesto, si deve rilevare che, nell'ambito della gestione dei diritti di proprietà intellettuale creato da Eurocontrol, sono gratuitamente messi a disposizione delle imprese interessate i diritti di proprietà intellettuale da essa detenuti sui risultati delle dette attività di ricerca e sviluppo. Vero è che, nel contesto dell'esame del carattere economico di un'attività, il criterio della mancanza di remunerazione costituisce solo un indizio tra gli altri e non può, di per sé, escluderne il carattere economico. Tuttavia, nel caso di specie, il fatto che le licenze per i diritti di proprietà acquisiti da Eurocontrol nell'ambito dello sviluppo dei prototipi siano concesse a titolo gratuito si aggiunge al fatto che si tratta di un'attività accessoria alla promozione dello sviluppo tecnico, che si iscrive nell'ambito dell'obiettivo di interesse generale della missione di Eurocontrol e non è perseguita per un interesse proprio dell'organizzazione che sia dissociabile dal detto obiettivo, il che esclude il carattere economico di un'attività (v., per analogia, sentenza della Corte 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK Bundesverband e a., Racc. pag. I-2493, punto 63).

- 78 Tale gestione dei diritti di proprietà intellettuale non è quindi affatto paragonabile all'attività delle organizzazioni di diritto privato che gestiscono a livello nazionale i diritti d'autore sulla musica e sui testi e che sono incaricate dai titolari di tali diritti di percepire le somme dovute per la rappresentazione delle loro opere da parte di terzi. Queste organizzazioni esercitano un'attività economica, in quanto, da un lato, offrono agli autori dietro remunerazione un servizio di gestione dei loro diritti e, dall'altro, agiscono nei confronti dei terzi che utilizzano le opere interessate a fini

commerciali come organismo centrale di riscossione dei diritti spettanti, quali mandatarî degli autori. Ebbene, così non è nel caso di specie.

79 A questo proposito, occorre respingere l'affermazione presentata dalla ricorrente all'udienza, basandosi su un documento interno di Eurocontrol intitolato «ARTAS Intellectual Property Rights and Industrial Policy» (Diritti di proprietà intellettuale e politica industriale nell'ambito del sistema ARTAS), del 23 aprile 1997, da essa prodotto in allegato al ricorso, secondo cui le licenze non sono gratuite e la loro attribuzione dipende dall'accordo dell'impresa contraente che ha sviluppato il prototipo per il sistema ARTAS, la società Thomson-CSF (attuale Thales). Infatti, dal documento citato risulta che il diritto per la licenza di utilizzo del sistema ARTAS ammontava ad un ecu, il che significa che era gratuito. Peraltro, dallo stesso documento risulta che, in cambio di tale somma, l'impresa interessata ottiene il pieno accesso alle parti del sistema sviluppate nell'ambito del progetto di sviluppo finanziato da Eurocontrol (il «foreground software»), su cui Eurocontrol detiene i diritti di proprietà intellettuale. Per quanto riguarda le parti del sistema ARTAS sviluppate dalla Thomson-CSF nell'ambito di progetti precedenti e che sono state riutilizzate nel detto sistema (il «background software»), è previsto un regime di diffusione delle informazioni che distingue due categorie di informazioni, vale a dire le informazioni trasmissibili e le informazioni riservate. Mentre le prime possono essere rese note ai concorrenti della Thomson-CSF, al fine dello sviluppo di sistemi di tipo ARTAS, a seguito della sottoscrizione di un accordo di licenza con Eurocontrol, le seconde non sono divulgate, con la riserva dell'accordo della Thomson-CSF, ai concorrenti di quest'ultima. Occorre dunque necessariamente constatare che il documento di cui si tratta dimostra il contrario di quanto asserito dalla ricorrente, ovvero che le licenze relative sistema ARTAS sono gratuite, che tutte le componenti di tale sistema sviluppate nell'ambito del progetto finanziato da Eurocontrol sono divulgate alle imprese concorrenti della Thomson-CSF, senza che questa possa opporvisi, e che anche una parte delle componenti sviluppate precedentemente dalla Thomson-CSF può essere messa a disposizione delle imprese concorrenti. Sotto questo profilo si deve quindi respingere l'argomento della ricorrente.

80 Occorre altresì respingere le critiche della ricorrente relative, in primo luogo, alla delimitazione tra il «foreground software» e il «background software», che sarebbe

effettuata in maniera arbitraria e non trasparente da Eurocontrol e, in secondo luogo, al fatto che tale delimitazione sarebbe in fin dei conti puramente teorica, dal momento che i concorrenti, ignorando taluni dati («source codes») delle parti non accessibili, sarebbero impossibilitati ad impiegare utilmente le parti accessibili dei software sviluppati. Infatti, questi elementi, ammesso che siano dimostrati, se è vero che sembrano certamente in grado di influenzare il gioco della concorrenza nel settore delle attrezzature ATM, non dimostrano però il carattere economico del regime dei diritti di proprietà intellettuale applicato da Eurocontrol.

- 81 Inoltre, per quanto riguarda la censura della ricorrente secondo cui Eurocontrol impone, in materia di diritti detenuti dall'impresa contraente, una divulgazione, in forma di «pacchetti codice-macchina» e congiuntamente a tutta la documentazione che consente la sua applicazione, unicamente del «background software», mentre i software detti «OTS» restano riservati, essa equivale a rimproverare a Eurocontrol di non imporre alle imprese che hanno ottenuto contratti di ricerca di mettere a disposizione dei loro concorrenti i «source codes» dei loro stessi prodotti che sono stati riutilizzati nell'ambito dei progetti di ricerca da essa attribuiti. Ora, si deve constatare che, a prescindere dalla possibilità di imporre legalmente un simile obbligo alle imprese concorrenti, il fatto che Eurocontrol proceda, nell'ambito del suo regime dei diritti di proprietà intellettuale, a una tale delimitazione non risponde ai criteri di un'attività economica sviluppati dalla giurisprudenza citata al precedente punto 50, vale a dire l'esercizio di un'attività che consiste nell'offerta di beni o servizi su un mercato determinato.

- 82 Ne consegue che la Commissione non ha commesso un manifesto errore di apprezzamento considerando che le attività di ricerca e sviluppo finanziate da Eurocontrol non costituivano attività economiche e che le norme del Trattato sulla concorrenza non erano pertanto loro applicabili.

Sull'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali

— Argomenti delle parti

- 83 La ricorrente afferma che l'attività di assistenza tecnica a favore delle amministrazioni nazionali che Eurocontrol esercita redigendo i capitolati degli appalti pubblici o partecipando alla procedura di selezione delle imprese che partecipano alle gare d'appalto è un'attività intrinsecamente economica. Si tratterebbe inoltre di un'attività che riceve una remunerazione, giacché Eurocontrol beneficerebbe di un finanziamento da parte dei suoi Stati membri, che servirebbe a finanziare l'attività di assistenza, nonché le sue altre attività.
- 84 La Commissione e l'interveniente ritengono che l'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali incaricate del controllo della navigazione aerea, in particolare nelle procedure d'appalto relative all'acquisto di sistemi e apparecchiature ATM, rientri nella missione dell'organizzazione, quale definita dalla convenzione. Tale attività consentirebbe agli Stati contraenti, facendo ricorso alla particolare competenza tecnica dell'organizzazione, di esercitare in modo appropriato le funzioni di controllo e gestione del traffico aereo che essi esercitano nell'ambito della loro sovranità. Nello svolgimento di tale attività, Eurocontrol perseguirebbe quindi la finalità di interesse generale, definita dalla convenzione, di mantenere e migliorare la sicurezza della navigazione aerea.
- 85 La Commissione e l'interveniente fanno osservare peraltro che l'attività di cui si tratta non è remunerata. I contributi versati a Eurocontrol dai suoi Stati membri avrebbero lo scopo di garantire il funzionamento generale dell'organizzazione e non sarebbero per nulla correlati alle loro eventuali richieste di assistenza. Stabilendo un parallelo con la giurisprudenza della Corte in materia di regimi nazionali previdenziali e sanitari, la Commissione fa riferimento, a titolo di esempio, al procedimento sfociato nella sentenza 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre (Racc. pag. I-637, punto 18), in cui il fatto che non vi fosse

alcuna corrispondenza fra i contributi versati dagli associati al regime e le prestazioni da questo erogate avrebbe condotto la Corte ad affermare che le attività esercitate dal regime previdenziale non presentavano carattere economico.

— Giudizio del Tribunale

⁸⁶ Occorre anzitutto constatare che l'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali può essere dissociata dalla missione di gestione dello spazio aereo e di sviluppo della sicurezza aerea di Eurocontrol. Vero è che la detta attività di assistenza può essere al servizio dell'interesse generale mantenendo e migliorando la sicurezza della navigazione aerea, ma tale rapporto è solo indiretto, giacché l'assistenza offerta da Eurocontrol riguarda solamente le specifiche tecniche in occasione della realizzazione di gare d'appalto per apparecchiature ATM e non si ripercuote quindi sulla sicurezza della navigazione aerea se non mediante tali gare d'appalto. Orbene, un simile rapporto indiretto non implica una connessione necessaria tra le due attività. A questo proposito, il Tribunale ricorda che Eurocontrol offre la sua assistenza in tale settore solo su richiesta delle amministrazioni nazionali. Non si tratta affatto, quindi, di un'attività essenziale o addirittura indispensabile a garanzia della sicurezza della navigazione aerea.

⁸⁷ Occorre poi ricordare che costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (v. giurisprudenza citata al precedente punto 50). Per quanto riguarda le attività di assistenza alle amministrazioni nazionali sotto forma di consulenza fornita nella fase della redazione dei capitolati d'oneri in gare di appalto o in occasione della procedura di selezione delle imprese partecipanti a tali gare d'appalto, occorre necessariamente

constatare che si tratta appunto di un'offerta di servizi sul mercato delle consulenze, mercato su cui potrebbero parimenti operare imprese private specializzate in materia.

88 A questo proposito, il Tribunale ha dichiarato che il fatto che un'attività possa essere esercitata da un'impresa privata costituisce un ulteriore indizio che consente di qualificare come attività di impresa l'attività controversa (sentenza *Aéroports de Paris/Commissione*, cit., punto 124, confermata dalla sentenza della Corte 24 ottobre 2002, causa C-82/01 P, *Aéroports de Paris/Commissione*, Racc. pag. I-9297, punto 82).

89 Inoltre, occorre ricordare che la Corte ha dichiarato ripetutamente che la circostanza che alcune attività siano di norma affidate a uffici pubblici non incide sulla loro natura economica, poiché non sono sempre state né sono necessariamente svolte da enti pubblici (v., in questo senso, sentenze *Höfner e Elser*, cit., punto 22, e *Job Centre*, cit., punto 22). Nelle circostanze in esame, ciò significa che il fatto che i servizi in discussione non siano attualmente offerti da imprese private non impedisce che siano qualificati come attività economiche, giacché appare possibile che siano effettuati da enti privati.

90 La Commissione fa valere che le attività di assistenza di Eurocontrol alle amministrazioni nazionali non sono remunerate come tali; a questo proposito occorre constatare che questo fatto può costituire un indizio, ma di per sé non è decisivo, come dimostrato per esempio dalla controversia che ha dato luogo alla sentenza *Höfner e Elser*, cit., in cui i servizi di collocamento dell'Ufficio federale del lavoro tedesco erano forniti gratuitamente ai datori di lavoro e ai lavoratori, i quali a loro volta finanziavano le spese globali di tale ufficio mediante contributi forfettari, indipendenti dal fatto che essi ricorressero effettivamente o meno ai suoi servizi di collocamento. Il fatto che Eurocontrol sia finanziata, come istituzione, dai contributi dei suoi Stati membri e che fornisca a titolo gratuito i suoi servizi di assistenza alle amministrazioni nazionali che ne fanno richiesta rivela strutture finanziarie della stessa natura di quelle su cui verteva la detta controversia.

- 91 Parimenti, il fatto che l'attività di assistenza sia svolta con un obiettivo di interesse generale può costituire un indizio dell'esistenza di un'attività di ordine non economico, ma ciò non impedisce che un'attività che, come nel caso di specie, consiste nell'offerta di servizi su un mercato determinato sia considerata attività economica. Così, organismi che gestiscono sistemi legali di previdenza sociale, perseguono uno scopo non lucrativo ed esercitano un'attività a carattere sociale e assoggettata ad una normativa statale che comporta in particolare elementi di solidarietà sono stati considerati come imprese che esercitano un'attività economica (v., in questo senso, sentenze della Corte Fédération française des sociétés d'assurance e a., cit., punto 22, e 21 settembre 1999, causa C-67/96, Albany, Racc. pag. I-5751, punti 84-87).
- 92 Da quanto precede discende che l'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali di Eurocontrol è un'attività economica e che, conseguentemente, Eurocontrol, nell'esercizio di tale attività, è un'impresa ai sensi dell'art. 82 CE.
- 93 Occorre pertanto accogliere, in tale misura, il primo motivo della ricorrente e respingerlo per il resto.
- 94 Tuttavia, come rilevato ai precedenti punti 47-49, tale constatazione comporta l'annullamento della decisione impugnata solo in quanto si debba accogliere anche il secondo motivo, poiché la decisione impugnata poggia altresì sulla constatazione della Commissione che le attività di Eurocontrol, anche se dovessero essere considerate attività economiche, non sarebbero in contrasto con l'art. 82 CE.

Sul secondo motivo, relativo ad un manifesto errore di apprezzamento in ordine all'esistenza di una violazione dell'art. 82 CE da parte di Eurocontrol

95 Alla luce delle considerazioni precedenti, si deve esaminare il secondo motivo solo nella misura in cui il primo motivo è stato accolto, vale a dire in relazione all'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali svolta da Eurocontrol.

Argomenti delle parti

96 La ricorrente fa valere, a questo proposito, che la decisione impugnata è viziata da manifesto errore di apprezzamento in quanto la Commissione non ha esaminato nel merito il carattere abusivo dei comportamenti denunciati nell'ambito all'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali. In particolare, la ricorrente denuncia comportamenti abusivi di Eurocontrol per inosservanza dei principi di parità di trattamento, di trasparenza e di non discriminazione in occasione delle gare d'appalto bandite dagli organismi nazionali per l'acquisto di apparecchiature ATM, mentre Eurocontrol dovrebbe applicare le disposizioni in materia di aggiudicazione di appalti previste dalla normativa comunitaria o, per lo meno, i principi generali di parità di trattamento e di trasparenza.

97 Vi sarebbe confusione tra il ruolo di Eurocontrol quale proponente dei progetti e selezionatore delle imprese realizzatrici dei prototipi, da un lato, e il suo ruolo di

consulente delle amministrazioni nazionali, dall'altro. Tale confusione e i conseguenti problemi sarebbero stati rilevati dalla Commissione stessa in una relazione sull'applicazione della direttiva 93/65.

- 98 Tramite i servizi di assistenza offerti da Eurocontrol alle amministrazioni nazionali nella fase di bando di gare d'appalto, standard definiti opzionali diventerebbero in realtà elementi vincolanti per le amministrazioni aggiudicatrici. Ciò si sarebbe verificato in particolare nel caso di due gare d'appalto in Spagna e nei Paesi Bassi. La ricorrente ritiene che l'impresa che abbia partecipato alla procedura e che si sia aggiudicata il contratto per realizzare un prototipo di apparecchiatura ATM standardizzata risulti così illegittimamente avvantaggiata per ben due volte: una prima, in occasione dell'arbitraria selezione che l'ha portata ad essere aggiudicataria della realizzazione del prototipo; una seconda volta, perché può poi essere selezionata nell'ambito di procedure d'appalto nazionali.
- 99 La ricorrente si richiama, inoltre, alla lettera 3 novembre 1998 (v. precedente punto 12). A suo dire, tale lettera prova che la Commissione stessa era convinta che Eurocontrol fosse incorsa in un abuso di posizione dominante, poiché i motivi di annullamento formulati nel ricorso risulterebbero puntualmente confermati dai dubbi e dalle riflessioni contenuti nella lettera. La Commissione avrebbe così riconosciuto *apertis verbis* la criticità del ruolo svolto da Eurocontrol, nonché le distorsioni della concorrenza provocate dalla ricorrente. In particolare, la lettera 3 novembre 1998 dimostrerebbe con evidenza che i servizi della Commissione hanno considerato le attività di Eurocontrol interessate dalla denuncia quali attività economiche, pertanto soggette alle norme comunitarie di concorrenza, e la rilevanza e gravità delle distorsioni della concorrenza provocate dai comportamenti posti in essere da Eurocontrol.

- 100 La Commissione sottolinea di aver ben esaminato, al punto 34 della decisione impugnata e contrariamente a quanto afferma la ricorrente, nel merito, in via subordinata, i comportamenti da essa denunciati in relazione all'attività di assistenza di Eurocontrol presso le amministrazioni nazionali. Tuttavia, in seguito a tale esame avrebbe concluso che la detta attività non violava le norme sulla concorrenza.
- 101 Quanto alla lettera 3 novembre 1998, la Commissione considera che le conclusioni che ne trae la ricorrente sono frutto di una lettura erronea del suo contenuto.

Giudizio del Tribunale

- 102 Si deve rilevare che le censure mosse dalla ricorrente all'interno del presente motivo riguardano in effetti due casi diversi. Il primo caso è quello dell'aggiudicazione di appalti ad opera della stessa Eurocontrol per il proprio fabbisogno di forniture legato alle attività che sono state precedentemente considerate prive di carattere economico. Poiché questo caso non riguarda l'assistenza fornita da Eurocontrol alle amministrazioni nazionali, dev'essere espunto dall'ambito dell'esame del secondo motivo, che è limitato all'attività di assistenza.
- 103 Il secondo caso riguarda l'aggiudicazione di appalti da parte delle amministrazioni nazionali, alla quale Eurocontrol contribuisce come consulente nella fase di redazione dei capitolati d'oneri o nella procedura di selezione.

- 104 In relazione a questo caso occorre rilevare, in primo luogo, come fa giustamente la Commissione, che solamente le amministrazioni nazionali detengono il potere di aggiudicazione e sono quindi abilitate a prendere decisioni e, conseguentemente, sono responsabili dell'osservanza delle disposizioni pertinenti sulle procedure d'appalto. L'intervento di Eurocontrol quale consulente non è obbligatorio e neanche sistematico. Esso avviene, conformemente all'art. 2, n. 2, lett. a), della convenzione, solo su espressa richiesta delle amministrazioni interessate. La ricorrente ha insistito sul fatto che Eurocontrol, quando un'amministrazione fa ricorso ai suoi servizi di consulenza, in linea di principio ha la possibilità d'influenzare le scelte effettuate da tale amministrazione nell'ambito di una gara d'appalto. Tuttavia, non è riuscita a dimostrare, in un caso concreto, che Eurocontrol avesse realmente influenzato la decisione di aggiudicare un appalto ad un offerente, con considerazioni diverse da quelle relative alla ricerca della migliore soluzione tecnica al prezzo più vantaggioso.
- 105 In secondo luogo si deve ricordare che, in virtù dell'art. 82, primo comma, CE, la constatazione di un abuso di posizione dominante di un'impresa presuppone, da un lato, la presenza di una posizione dominante di tale impresa su un mercato determinato e, dall'altro, uno sfruttamento abusivo di tale posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.
- 106 La ricorrente non si è pronunciata, né nelle memorie dinanzi al Tribunale né all'udienza, sulle questioni della definizione del mercato rilevante e della dominanza di Eurocontrol su tale mercato, che potrebbe essere eventualmente quello della consulenza in materia di gare di appalto per la fornitura di apparecchiature ATM ovvero quello delle consulenze tecniche in generale.
- 107 Il Tribunale rammenta che, secondo costante giurisprudenza, la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, riguardante i comportamenti di un'impresa in posizione dominante atti ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera l'impresa considerata, il grado di concorrenza è

già sminuito, e che hanno l'effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza (v. sentenza della Corte 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO/Commissione, Racc. pag. I-3359, punto 69, e sentenza del Tribunale 7 ottobre 1999, causa T-228/97, Irish Sugar/Commissione, Racc. pag. II-2969, punto 111).

108 Nel caso di specie, occorre necessariamente constatare che la ricorrente non ha dimostrato comportamenti di Eurocontrol, nell'ambito della sua attività di consulenza alle amministrazioni nazionali, che rispondano a tali criteri. In particolare, non ha indicato a quali mezzi «diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici», avrebbe fatto ricorso Eurocontrol. Infatti, poiché Eurocontrol non esercita alcuna attività nel mercato delle forniture di apparecchiature ATM e non vi ha alcun interesse di natura finanziaria o economica, sembra addirittura che non possa esservi alcun rapporto di concorrenza tra essa e la ricorrente o qualsiasi altra impresa attiva nel settore. In particolare, non pare che Eurocontrol abbia potuto trarre vantaggi in termini di concorrenza dal fatto di aver potuto influenzare, mediante i servizi di consulenza offerti alle amministrazioni nazionali, la scelta da parte di queste ultime dei loro fornitori di apparecchiature ATM a favore di determinate imprese.

109 La ricorrente non è quindi riuscita a dimostrare un manifesto errore di apprezzamento della Commissione in ordine all'esistenza di una violazione dell'art. 82 CE da parte di Eurocontrol.

110 Tale constatazione non è infirmata dalla lettera 3 novembre 1998.

111 Infatti, le affermazioni della ricorrente secondo cui tale lettera proverebbe che la Commissione stessa era convinta che Eurocontrol fosse incorsa in un abuso di

posizione dominante (v. precedente punto 99) non trovano fondamento nella lettera 3 novembre 1998. Come rilevato sopra (punto 39), la Commissione non vi dichiara affatto che le attività di Eurocontrol sono attività economiche e che, di conseguenza, sono loro applicabili le norme comunitarie in materia di concorrenza. Al contrario, quella lettera precisava espressamente che l'analisi allegata era stata effettuata senza «pregiudicare l'applicazione delle norme comunitarie (...) in materia di concorrenza», per esaminare l'incidenza che le attività di Eurocontrol, benché non economiche, potevano comunque esercitare sul gioco della concorrenza tra le imprese attive nel settore delle apparecchiature ATM.

- 112 Il fatto che la Commissione, pur contestando l'applicabilità delle norme sulla concorrenza alla fattispecie, abbia comunque formulato in tale lettera un certo numero di osservazioni critiche su alcune attività di Eurocontrol, lungi dal dimostrare che la Commissione stessa fosse convinta dell'illegittimità del comportamento di Eurocontrol in relazione alle norme sulla concorrenza, testimonia la volontà della Commissione di sensibilizzare Eurocontrol in ordine alle ripercussioni che le sue attività, benché sottratte all'ambito di applicazione delle dette norme, potevano tuttavia avere sul gioco della concorrenza tra le imprese che operano nel settore interessato per stimolarla a ridurne al minimo, per quanto possibile, gli effetti collaterali. Tale lettera non può invece servire di sostegno alle pretese della ricorrente.
- 113 Discende da quanto sopra che il secondo motivo dev'essere respinto.

Sul terzo motivo, relativo ad una violazione delle forme sostanziali

- 114 Richiamandosi ad alcune decisioni delle giurisdizioni comunitarie sull'obbligo di esame delle denunce e sull'obbligo di motivazione delle decisioni, la ricorrente

ritiene che nel caso di specie la Commissione sia venuta meno ai suoi obblighi. La decisione impugnata non sarebbe correttamente motivata e la Commissione avrebbe commesso un'«eventuale» violazione dei diritti della difesa nel corso della fase precontenziosa.

Sulla censura relativa a un difetto di motivazione

— Argomenti delle parti

- 115 A proposito della qualificazione delle attività di Eurocontrol oggetto della denuncia, la ricorrente sostiene che la Commissione non ha adeguatamente esaminato la questione del carattere economico delle dette attività. Invece di limitarsi a dichiarare che l'attività di regolamentazione non dà luogo ad alcuna remunerazione, che l'elaborazione di norme costituisce un'attività di interesse generale, oltre che privata e non lucrativa, e che l'attività di assistenza si estrinseca in un mero supporto tecnico, non remunerato, offerto solo alle amministrazioni nazionali che ne fanno richiesta, la Commissione avrebbe dovuto procedere ad un'analisi completa della giurisprudenza pertinente per individuare la soluzione applicabile al caso di specie. Richiamando la motivazione della decisione impugnata su alcuni punti, la ricorrente fa valere che l'analisi della Commissione occupa poche righe di testo, mentre essa aveva fornito numerosi elementi e argomenti a sostegno della sua denuncia. Parimenti, il testo della decisione impugnata non indicherebbe la ragione per cui la Commissione ha ritenuto di escludere che nella specie vi fossero comportamenti abusivi di Eurocontrol.
- 116 La Commissione ricorda che, secondo una giurisprudenza costante, essa non è obbligata a pronunciarsi, nella motivazione delle decisioni che adotta per garantire l'applicazione delle norme sulla concorrenza, su tutti gli argomenti che gli interessati fanno valere a sostegno della loro domanda.

— Giudizio del Tribunale

- 117 Secondo una giurisprudenza costante, la motivazione prescritta dall'art. 253 CE deve fare apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'autorità comunitaria da cui l'atto controverso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato affinché possano difendere i loro diritti e il giudice competente possa esercitare il proprio controllo. Il requisito della motivazione dev'essere valutato in funzione delle circostanze del caso, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone da questo riguardate direttamente e individualmente possano avere a ricevere spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto si deve valutare se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti dell'art. 253 CE alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (v. sentenza del Tribunale 21 marzo 2002, causa T-231/99, *Joynson/Commissione*, Racc. pag. II-2085, punti 164 e 165 e giurisprudenza ivi citata).
- 118 In particolare, nella motivazione di una decisione che respinge una denuncia per violazione delle norme sulla concorrenza, la Commissione non è obbligata a prendere posizione su tutti gli argomenti che gli interessati fanno valere a sostegno della loro domanda. È sufficiente che esponga i fatti e le considerazioni giuridiche aventi un ruolo essenziale nell'economia della decisione (v. sentenze del Tribunale 30 novembre 2000, causa T-5/97, *Industrie des poudres sphériques/Commissione*, Racc. pag. II-3755, punto 199 e giurisprudenza ivi citata, e *FENIN/Commissione*, cit., punto 58).
- 119 Nel caso di specie, risulta che la Commissione ha adempiuto il suo obbligo di motivazione. Come fa giustamente valere, essa ha chiaramente indicato, ai punti 28 e 29 della decisione impugnata, la ragione principale del suo rigetto della denuncia, vale a dire il fatto che le attività di Eurocontrol messe in discussione non presentavano un carattere economico ai sensi della giurisprudenza della Corte. Si richiama in particolare alla sua lettera del 15 giugno 2000 (v. precedente punto 14), in cui, in sostanza, aveva già espresso — e motivato — la stessa opinione. Ai punti

30-34 della decisione impugnata la Commissione ha enunciato, per ciascuna delle attività messe in discussione, le ragioni specifiche che hanno condotto a tale valutazione. Per l'attività di sviluppo e di acquisto di prototipi e il regime dei diritti di proprietà intellettuale, oltre che per l'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali, ha inoltre spiegato, in via subordinata, la ragione per cui, anche volendo considerare di carattere economico le dette attività, riteneva che non vi fossero violazioni del diritto sulla concorrenza.

120 A questo proposito occorre ricordare che la carenza o l'insufficienza di motivazione costituisce un motivo relativo alla violazione delle forme sostanziali, distinto, come tale, dal motivo relativo all'inesattezza della motivazione della decisione, il cui controllo rientra nell'esame della fondatezza della decisione impugnata (sentenza del Tribunale 7 novembre 1997, causa T-84/96, Cipeke/Commissione, Racc. pag. II-2081, punto 47). Il fatto che il Tribunale non abbia seguito talune considerazioni enunciate dalla Commissione nella decisione impugnata non impedisce che, nel caso di specie, l'obbligo di motivazione sia considerato soddisfatto.

121 Ne consegue che la censura relativa a un difetto di motivazione dev'essere respinta.

Sulla censura relativa ad un'eventuale violazione dei diritti della difesa

— Argomenti delle parti

122 La ricorrente ritiene, sulla base delle informazioni attualmente disponibili e dei documenti che figurano in allegato alla decisione impugnata, di non essere stata adeguatamente informata sull'attività istruttoria svolta dalla Commissione in seguito alla denuncia. In particolare, la Commissione avrebbe omesso di menzionare le osservazioni, le lettere e le analisi, presumibilmente numerose, sulla cui base ha formato il proprio giudizio. Ciò costituirebbe una violazione del principio generale di trasparenza delle procedure amministrative.

123 La Commissione rileva che tale censura è fondata sulla supposizione che, nell'adottare la decisione impugnata, essa abbia necessariamente dovuto fondarsi su un gran numero di documenti ignoti alla ricorrente. La Commissione afferma di aver specificamente indicato, nella sua lettera 25 settembre 2003 (v. precedente punto 14), i documenti sui quali aveva basato la propria valutazione, documenti di cui la ricorrente ha avuto piena conoscenza e sui quali ha potuto svolgere osservazioni. Tutti gli elementi essenziali dei quali la Commissione avrebbe tenuto conto nell'istruzione della denuncia sarebbero contenuti nei documenti in questione. Alla convenuta pare dunque che la violazione dei diritti della difesa ipotizzata dalla ricorrente in realtà non sussista.

— Giudizio del Tribunale

124 Si deve osservare, innanzi tutto, che le affermazioni della ricorrente sulla presunta esistenza di un gran numero di documenti ad essa ignoti non sono affatto circostanziate. Infatti, benché non si possa chiedere alla ricorrente di individuare i documenti in questione, giacché essa fa appunto valere che la Commissione non glieli ha trasmessi, occorre necessariamente rilevare che essa non fornisce indizi che potrebbero perlomeno indurre a pensare che tali documenti esistano e che siano stati determinanti nell'elaborazione della decisione impugnata. L'unico documento non menzionato nella lettera della Commissione 25 settembre 2003 specificamente identificato dalla ricorrente, cioè la lettera 3 novembre 1998, è stato successivamente prodotto dalla Commissione. Ora, come constatato precedentemente, non soltanto questa lettera non ha rivelato circostanze che avrebbero potuto influire in modo sostanziale sull'esito della presente causa (v. precedenti punti 36-39), ma, per di più, la ricorrente aveva conoscenza sia dell'esistenza della lettera che, in sostanza, del suo contenuto.

125 La ricorrente afferma, nell'atto introduttivo, di essere pervenuta «com'è ovvio» alla conclusione di non essere stata adeguatamente informata sull'attività istruttoria svolta dalla Commissione «sulla base dei documenti che figurano in allegato alla

decisione della Commissione». Tuttavia, la decisione impugnata non cita allegati. La ricorrente non precisa di quali allegati si tratterebbe né quali elementi in tali documenti non specificati le avrebbero consentito di trarre quella conclusione. L'affermazione della ricorrente secondo cui la Commissione si sarebbe servita di un gran numero di documenti che non le avrebbe trasmesso resta pertanto non dimostrata.

- 126 Inoltre, la Commissione afferma che non esistono altri documenti pertinenti nel presente caso oltre a quelli menzionati nell'allegato della lettera 25 settembre 2003. Questa affermazione sembra corroborata dalla valutazione giuridica della Commissione che, fondandosi sulla citata sentenza SAT Fluggesellschaft, ha ritenuto che le attività di Eurocontrol qui in esame fossero, complessivamente, di natura non economica e che, in ogni caso, i comportamenti censurati a Eurocontrol non costituissero una violazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza. Infatti, tale valutazione poteva essere sostenuta, nella decisione impugnata, dai soli documenti da essa ivi citati a suffragio e non era necessario, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, effettuare analisi tecniche o esami approfonditi sugli effetti che le azioni di Eurocontrol potevano avere sulla concorrenza nel settore interessato.
- 127 Ne consegue che la censura relativa a una violazione dei diritti della difesa dev'essere respinta.
- 128 Di conseguenza il terzo motivo dev'essere respinto.
- 129 Da quanto precede discende che la domanda di annullamento della ricorrente dev'essere respinta.

5. *Sulle istanze di mezzi istruttori*

Argomenti delle parti

- ¹³⁰ Nel ricorso e nell'atto depositato il 27 aprile 2005 la ricorrente ha presentato istanze di mezzi istruttori. La prima istanza riguarda la produzione da parte della Commissione di tutti i documenti elaborati dai suoi servizi in relazione alla presente controversia e di tutti i documenti che ha ricevuto da Eurocontrol in merito alla denuncia oltre che la copia delle analisi tecniche che, così presume, sarebbero state svolte da personale interno o esterno. La seconda istanza è volta, da un lato, ad ottenere l'audizione come testi degli ex direttori generali della DG «Concorrenza» e della DG «Trasporti» della Commissione, nonché dell'ex direttore generale di Eurocontrol, sul merito della lettera 3 novembre 1998 e sull'allegata valutazione e, dall'altro, alla produzione da parte della Commissione dei documenti intercorsi tra questa ed Eurocontrol successivamente alla lettera 3 novembre 1998.
- ¹³¹ La Commissione si oppone alle istanze della ricorrente, affermando che l'audizione delle persone ivi indicate non può rivelare elementi utili all'esame della decisione impugnata e che non esistono altri documenti pertinenti oltre a quelli elencati nella lettera 25 settembre 2003.

Giudizio del Tribunale

- ¹³² Dall'insieme delle precedenti considerazioni risulta che il Tribunale ha potuto pronunciarsi utilmente sulla base delle conclusioni, dei motivi e degli argomenti sviluppati sia durante la fase scritta che durante la fase orale del procedimento come pure alla luce dei documenti prodotti.

- 133 Conseguentemente si devono respingere le istanze di mezzi istruttori presentate dalla ricorrente.

Sulle spese

- 134 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la ricorrente, rimasta soccombente, va condannata alle spese.
- 135 Ai sensi dell'art. 87, n. 4, terzo comma, del regolamento di procedura, il Tribunale può ordinare che un interveniente sopporti le proprie spese. Nella fattispecie, l'interveniente supporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

- 2) **La SELEX Sistemi Integrati SpA supporterà le proprie spese, nonché quelle della Commissione.**

- 3) **L'Organizzazione europea per la sicurezza della navigazione aerea supporterà le proprie spese.**

Pirrung

Meij

Pelikánová

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 12 dicembre 2006.

Il cancelliere

Il presidente

E. Coulon

J. Pirrung

Indice

Contesto normativo	II - 4804
1. Fondamenti normativi di Eurocontrol	II - 4804
2. Diritto comunitario	II - 4805
Fatti all'origine della controversia e procedimento precontenzioso	II - 4809
1. Ruolo e attività di Eurocontrol	II - 4809
2. Procedimento precontenzioso	II - 4811
Procedimento dinanzi al Tribunale e conclusioni delle parti	II - 4815
In diritto	II - 4817
1. Sulla ricevibilità della domanda della ricorrente diretta all'annullamento e/o alla modifica della decisione impugnata	II - 4817
2. Sulla ricevibilità dei nuovi motivi della ricorrente	II - 4818
Osservazioni delle parti	II - 4818
Giudizio del Tribunale	II - 4819
3. Sulla ricevibilità del motivo presentato dall'interveniente, vertente sulla sua immunità ai sensi del diritto internazionale pubblico	II - 4821
4. Sulla domanda di annullamento	II - 4823
Sul primo motivo, vertente su un manifesto errore di valutazione quanto all'applicabilità dell'art. 82 CE a Eurocontrol	II - 4824
Sull'attività di normalizzazione tecnica di Eurocontrol	II - 4826
— Argomenti delle parti	II - 4826
— Giudizio del Tribunale	II - 4828
	II - 4855

Sull'attività di ricerca e sviluppo, in particolare l'acquisto di prototipi e il regime dei diritti di proprietà intellettuale	II - 4832
— Argomenti delle parti	II - 4832
— Giudizio del Tribunale	II - 4832
Sull'attività di assistenza alle amministrazioni nazionali	II - 4837
— Argomenti delle parti	II - 4837
— Giudizio del Tribunale	II - 4838
Sul secondo motivo, relativo ad un manifesto errore di apprezzamento in ordine all'esistenza di una violazione dell'art. 82 CE da parte di Eurocontrol	II - 4841
Argomenti delle parti	II - 4841
Giudizio del Tribunale	II - 4843
Sul terzo motivo, relativo ad una violazione delle forme sostanziali	II - 4846
Sulla censura relativa a un difetto di motivazione	II - 4847
— Argomenti delle parti	II - 4847
— Giudizio del Tribunale	II - 4848
Sulla censura relativa ad un'eventuale violazione dei diritti della difesa ...	II - 4849
— Argomenti delle parti	II - 4849
— Giudizio del Tribunale	II - 4850
5. Sulle istanze di mezzi istruttori	II - 4852
Argomenti delle parti	II - 4852
Giudizio del Tribunale	II - 4852
Sulle spese	II - 4853