

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Sesta Sezione)

13 settembre 2010\*

Nelle cause riunite T-415/05 T-416/05 e T-423/05,

**Repubblica ellenica**, rappresentata dalla sig.ra A. Samoni-Rantou e dal sig. P. Mylonopoulos, in qualità di agenti,

ricorrente nella causa T-415/05,

**Olympiakes Aerogrammes AE, con sede in Kallithéa (Grecia)**, rappresentata dall'avv. V. Christianos,

ricorrente nella causa T-416/05,

**Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE, con sede in Atene (Grecia)**, rappresentata dagli avv.ti P. Anestis, S. Mavroghenis, dalla sig.ra S. Jordan, dal sig. T. Soames, solicitors, e dall'avv. D. Geradin,

ricorrente nella causa T-423/05,

\* Lingua processuale: il greco.

contro

**Commissione europea**, rappresentata dai sigg. D. Triantafyllou e T. Scharf, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

**Aeroporia Aigaiou Aeroporiki AE**, con sede in Atene, rappresentata dall'avv. N. Keramidas e, nella causa T-416/05, anche dagli avv.ti N. Korogiannakis, I. Dryllerakis e E. Dryllerakis,

interveniente nelle cause T-416/05 e T-423/05,

avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 14 settembre 2005, C (2005) 2706 def., relativa agli aiuti di Stato a favore dell'Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE [C 11/2004 (ex NN 4/2003) — Olympiaki Aeroporia — Ristrutturazione e privatizzazione],

IL TRIBUNALE (Sesta Sezione),

composto dai sigg. M. Jaeger, presidente, A.W.H. Meij (relatore) e L. Truchot, giudici,  
cancelliere: sig.ra K. Pocheć, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 14 giugno 2010,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

**Fatti**

- 1 Il 14 settembre 2005, la Commissione adottava la decisione C (2005) 2706 def., relativa agli aiuti di Stato a favore dell'Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE [C 11/2004 (ex NN 4/2003) — Olympiaki Aeroporia — Ristrutturazione e privatizzazione] (in prosieguo: la «decisione impugnata»).
- 2 Al fine di agevolare la privatizzazione della compagnia aerea Olympiaki Aeroporia AE (Olympic Airways), interamente detenuta dallo Stato e divenuta, dal dicembre 2003, Olympiaki Aeroporia Ypiresies (Olympic Airways Services) (in prosieguo: l'«OA»),

l'art. 27 della legge greca 9 settembre 2003, n. 3185, recante modifica della legge n. 2668/1998, armonizzazione con la direttiva 2002/39/CE, risoluzione di questioni relative all'organismo delle poste elleniche e altre disposizioni (FEK A' 229/26.9.2003; in prosieguo: la «legge n. 3185/2003»), intitolato «Trasformazione del gruppo Olympiaki Aeroporia», aveva tra l'altro previsto che «le società del gruppo Olympiaki Aeroporia [saranno] trasformate mediante la scissione dei loro settori, divisioni o servizi rientranti nella loro attività di trasporto aereo e mediante fusione con una società esistente del gruppo o assorbimento da parte di una di tali società».

- 3 In applicazione dell'art. 27 della legge n. 3185/2003, le attività di volo dell'OA e della sua controllata Olympiaki Aeroploia AE (Olympic Aviation) sono state scisse e raggruppate «per fusione» in seno ad un'altra controllata dell'OA, la Makedonikes Aerogrammes AE (Macedonian Airways), la quale ha ricevuto la denominazione di Olympiakes Aerogrammes AE (Olympic Airlines; in prosieguo: la «NOA»). Risulta dagli atti del procedimento ed è stato confermato dalle parti nel corso dell'udienza che la nuova compagnia aerea NOA è stata costituita l'11 dicembre 2003 e ha iniziato le sue attività il 12 dicembre 2003. A tale data, l'OA ha cessato ogni attività di volo ed ha continuato a fornire i servizi di assistenza di scalo, manutenzione e formazione. La totalità del capitale della nuova compagnia aerea NOA è stata direttamente devoluta alla Repubblica ellenica.
  
- 4 La situazione economica dell'OA e i contributi finanziari pubblici apportati a tale società nonché alla nuova compagnia aerea NOA hanno costituito oggetto di più decisioni da parte della Commissione.

*La decisione 2003/372/CE*

- 5 L'11 dicembre 2002 la Commissione adottava la decisione 2003/372/CE sull'aiuto concesso dalla Grecia alla compagnia Olympic Airways (GU 2003, L 132, pag. 1; in prosieguo: la «decisione 11 dicembre 2002») con la quale ha dichiarato incompatibili

con il mercato comune gli aiuti alla ristrutturazione dell'OA approvati nel corso degli anni 1994, 1998 e 2000, nonché nuovi aiuti illegittimi. Per quanto riguarda gli aiuti alla ristrutturazione, tale decisione era, in particolare, fondata sulla constatazione secondo cui la maggior parte degli obiettivi del piano di ristrutturazione dell'OA del 1998 inteso a ripristinare l'efficienza economico-finanziaria a medio e a lungo termine di tale società non erano stati raggiunti e le condizioni che accompagnavano le decisioni di approvazione non erano state pienamente rispettate. In forza dell'art. 3 della decisione 11 dicembre 2002, la Repubblica ellenica era invitata a recuperare una parte degli aiuti alla ristrutturazione versati, cioè un importo di EUR 41 milioni, nonché i nuovi aiuti illegittimi, dichiarati incompatibili con il mercato comune.

- 6 L'art. 1, primo comma, lett. b), della decisione 11 dicembre 2002 dichiarava l'aiuto alla ristrutturazione concesso dalla Repubblica ellenica all'OA sotto forma di nuove garanzie su prestiti, per complessivi 378 milioni di USD, per l'acquisto di nuovi aeromobili e per gli investimenti necessari al suo trasferimento nel nuovo aeroporto di Spata (Grecia) incompatibile con il mercato comune.
  
- 7 Con sentenza 12 maggio 2005, causa C-415/03, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-3875; in prosieguo: la «sentenza 12 maggio 2005»), la Corte ha constatato che la Repubblica ellenica era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della decisione 11 dicembre 2002, non avendo adottato entro i termini prescritti tutte le misure necessarie per la restituzione, conformemente all'art. 3 di tale decisione, degli aiuti dichiarati incompatibili, ad eccezione di quelli relativi ai contributi versati all'ente previdenziale nazionale (IKA).
  
- 8 In questa sentenza (punti 32-34), la Corte ha in particolare preso in considerazione il fatto che dalle informazioni fornite dalla Commissione e non contestate dal governo greco, risultava che la Repubblica ellenica aveva trasferito gli elementi dell'attivo

più redditizi dell'OA, liberi da qualsiasi passività, alla NOA, pure appartenente a tale Stato membro e beneficiaria di una protezione speciale nei confronti dei creditori, in deroga alle disposizioni di diritto comune e alle obbligazioni del diritto commerciale. La Corte ha in particolare giudicato che tale costruzione giuridica rendeva impossibile, sulla base della normativa nazionale, il recupero degli aiuti concessi e ostacolava l'effettiva esecuzione della decisione 11 dicembre 2002 nonché il recupero degli aiuti.

- 9 A seguito del ricorso di annullamento proposto dall'OA contro la decisione 11 dicembre 2002, il Tribunale, con sentenza 12 settembre 2007, causa T-68/03, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissione (Racc. pag. II-2911), ha annullato parzialmente tale decisione nella parte riguardante la tolleranza verso il protrarsi del mancato pagamento, da un lato, di diritti aeroportuali dovuti dall'OA all'aeroporto internazionale di Atene (AIA) e, dall'altro, dell'imposta sul valore aggiunto dovuta dall'OA sul carburante e sui pezzi di ricambio. Il ricorso è stato respinto nella parte riguardante gli altri nuovi aiuti illegittimi nonché gli aiuti alla ristrutturazione.
  
- 10 Ritenendo che la Repubblica ellenica non avesse adottato le misure che l'esecuzione della sentenza 12 maggio 2005 comportava, la Commissione ha proposto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 228 CE. Con sentenza 7 luglio 2009, causa C-369/07, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-5703, punti 68, 72, 109, 143 e 145), la Corte ha riconosciuto, in via di principio, che un'operazione di compensazione, ove sia prevista dall'ordinamento giuridico nazionale quale meccanismo di estinzione di un'obbligazione, poteva costituire un mezzo appropriato che consente di effettuare il recupero di un aiuto di Stato. Ha peraltro giudicato che, fatta salva l'applicazione della normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato, si doveva constatare, ai fini del procedimento per inadempimento, che la Repubblica ellenica aveva dimostrato l'esistenza di un credito esigibile in capo all'OA che ammontava a EUR 601 289 003, derivante dal lodo arbitrale 6 dicembre 2006, ai sensi del quale la Repubblica ellenica è stata condannata a corrispondere vari risarcimenti all'OA. Pur rilevando che tale

somma era nettamente superiore all'insieme degli importi dell'aiuto da recuperare in esecuzione della decisione 11 dicembre 2002, la Corte ha ritenuto che la Repubblica ellenica non aveva sufficientemente provato, con riferimento a una parte dei nuovi aiuti illegittimi contemplati in tale decisione, che tali aiuti erano stati restituiti. Di conseguenza, la Corte a tal riguardo ha imposto cumulativamente il pagamento di una penalità e di una somma forfetaria.

### *La decisione impugnata*

- 11 Con lettera del 3 marzo 2003, le autorità elleniche informavano la Commissione dello stato del procedimento di privatizzazione dell'OA. Durante il 2003, intervenivano scambi di corrispondenza tra tali autorità e la Commissione a proposito della ristrutturazione della compagnia aerea OA in vista della sua privatizzazione.
- 12 In assenza di formale notifica di eventuali aiuti di Stato, l'8 settembre 2003 la Commissione adottava una decisione con la quale ingiungeva alla Repubblica ellenica di fornirle tutte le informazioni necessarie per l'esame, con riferimento alle disposizioni di cui all'art. 87 CE, delle misure collegate alla ristrutturazione e privatizzazione della compagnia aerea OA che potessero includere elementi di aiuto di Stato.
- 13 Il 25 settembre 2003, una compagnia aerea concorrente, l'Aeroporia Aigaiou Aeropori AE (Aegean Airlines; in prosieguo: l'«Aeroporia Aigaiou» ovvero l'«interveniente»), presentava una denuncia presso la Commissione in relazione al procedimento di privatizzazione dell'OA.

- 14 Con lettera del 29 settembre 2003, le autorità elleniche comunicavano alla Commissione la legge n. 3185/2003 nonché la risposta all'ingiunzione di fornire informazioni. Con lettera del 31 ottobre 2003, la Commissione faceva presente alle autorità elleniche che mancavano ancora taluni dati.
- 15 Con lettera del 15 dicembre 2003, la Commissione reiterava la sua richiesta di informazioni. La Repubblica ellenica forniva tali informazioni con lettere del 18 e 19 dicembre 2003. Con lettera del 15 gennaio 2004, la Commissione chiedeva informazioni supplementari alle autorità elleniche, che rispondevano con due lettere datate 15 e 16 gennaio 2004.
- 16 Con decisione 16 marzo 2004, la Commissione avviava il procedimento d'indagine formale previsto dall'art. 88, n. 2, CE, in merito alle misure collegate alla ristrutturazione e privatizzazione del gruppo Olympic Airways, adottate nei confronti dell'OA e della NOA dalla Repubblica ellenica dopo l'adozione della decisione 11 dicembre 2002 (GU C 192, pag. 2).
- 17 In tale decisione la Commissione ha in particolare rilevato che l'OA aveva cessato, con il distacco delle attività di volo del gruppo Olympic Airways e il loro raggruppamento nella nuova società NOA, di garantire le attività di volo e continuava a fornire servizi di assistenza di scalo, manutenzione e formazione. Ha fatto presente che le autorità elleniche non prevedevano in questa fase di porre in liquidazione l'OA, nonostante un livello di mezzi propri negativo per il secondo anno consecutivo. Infatti, secondo le autorità elleniche, il processo di ristrutturazione iniziato nel dicembre 2003 doveva durare da quattro a cinque anni e consentire di riassorbire una parte



importante dell'indebitamento dell'OA, che sarebbe stata messa in liquidazione una volta vendute tutte le sue divisioni nonché gli altri attivi come gli edifici, i macchinari, gli aerei non più in grado di volare o ogni altro materiale.

- 18 La Commissione, nella decisione 16 marzo 2004, ha ritenuto che taluni vantaggi a favore dell'OA sembravano costituire aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune. Ha altresì sottolineato che la nuova compagnia aerea NOA aveva beneficiato del trasferimento di attivi dal settore delle attività di volo del gruppo Olympic Airways, lasciando il considerevole passivo a carico dell'OA e che nessun creditore dell'OA poteva rivalersi nei confronti della NOA. La Commissione, infine, ha affermato che nell'ambito del procedimento di esame così avviato, partiva «dal principio che tutte le compagnie che appartenevano al gruppo — ivi compresa la [NOA] — [altro non erano] che una stessa impresa».
- 19 Con lettera dell'11 giugno 2004, la Repubblica ellenica trasmetteva alla Commissione le sue osservazioni sulla decisione 16 marzo 2004.
- 20 L'Aeroporia Aigaiou ha presentato osservazioni entro il termine a tal fine impartito ai terzi interessati a seguito della pubblicazione della sopra menzionata decisione sulla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.
- 21 Con lettera dell'11 ottobre 2004, la Commissione ha notificato alla Repubblica ellenica, conformemente all'art. 11, n. 1, del regolamento (CE) del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659, recante modalità di applicazione dell'art. [88 CE] (GU L 83, pag. 1), la sua intenzione di adottare una decisione con la quale le intimava di sospendere ogni misura di aiuto fintantoché non potesse essere adottata una decisione sulla sua compatibilità con il Trattato. La Repubblica ellenica rispondeva con lettera del 26 ottobre 2004.

- 22 A seguito di tale risposta, le autorità elleniche fornivano alla Commissione regolarmente, con lettere o nel corso di riunioni, informazioni circa l'evoluzione del procedimento di privatizzazione della NOA e dell'OA.
- 23 Dal 9 al 26 maggio 2005, lo studio di consulenza Moore Stephens svolgeva, su richiesta della Commissione, un'indagine nei locali dell'OA e della NOA. Il suo rapporto, datato 19 luglio 2005, è intitolato «Indagine sulla ristrutturazione e sulla privatizzazione del gruppo Olympic Airways/Olympic Airlines». Da tale rapporto risulta che tale inchiesta era in particolare diretta ad accertare se la ristrutturazione del gruppo Olympic Airways e la creazione della NOA non costituissero un espediente giuridico inteso a trasferire gli elementi dell'attivo e le attività ad una nuova entità giuridica mantenendo le passività presso la vecchia entità giuridica e se l'OA e la NOA avessero ricevuto aiuti di Stato diretti o indiretti dopo tale ristrutturazione.
- 24 Il 14 settembre 2005, la Commissione adottava la decisione impugnata, nella quale veniva constatata la concessione di un aiuto di Stato alla NOA, sotto forma di canoni per la sublocazione di aerei da parte di tale società presso l'OA o la Repubblica ellenica inferiori a quelli versati da queste ultime a titolo dei contratti principali di locazione (art. 1, n. 1, della decisione impugnata). Inoltre, la Commissione ha constatato in tale decisione la concessione di tre categorie di aiuti di Stato a favore dell'OA. La prima riguardava il versamento anticipato all'OA di un importo asseritamente sovrastimato del valore degli attivi del settore delle attività di volo, trasferiti alla NOA all'atto della scissione (art. 1, n. 2, della decisione impugnata). La seconda categoria di aiuti consisteva nel versamento all'OA di una somma di EUR 8,2 milioni nonché nella realizzazione di talune garanzie dello Stato che erano considerate nella decisione 11 dicembre 2002 e sarebbero state modificate (art. 1, n. 3, della decisione impugnata). La terza categoria infine verteva sulla tolleranza delle autorità elleniche nei confronti del mancato pagamento da parte dell'OA di debiti fiscali e di contributi di previdenza sociale (art. 1, n. 4, della decisione impugnata).

25 Il dispositivo della decisione impugnata è così formulato:

«Art. 1

1. L'accettazione da parte dell'[OA] e della [Repubblica ellenica] dei canoni per la sublocazione di aerei da parte della [NOA] per importi inferiori a quelli versati per le locazioni principali, che comportano perdite di circa EUR 37 milioni nel 2004 per l'OA e di circa EUR 2,75 milioni fino al maggio 2005 per lo Stato, costituisce un aiuto di Stato illegittimo a favore della NOA incompatibile con il Trattato.

2. La [Repubblica ellenica] ha concesso un aiuto di Stato illegittimo e incompatibile all'[OA] il cui importo è pari alla sopravvalutazione degli attivi della [NOA] al momento della creazione di quest'ultima. L'importo di tale aiuto è provvisoriamente stimato dalla Commissione in circa EUR 91,5 milioni.

3. La concessione da parte della [Repubblica ellenica] all'[OA], tra maggio 2004 e marzo 2005, di somme di un importo totale di circa EUR 8 milioni e il pagamento addizionale da parte della [Repubblica ellenica] di talune rate di prestiti bancari e di leasing al posto dell'[OA], costituiscono, nella misura in cui tali pagamenti non sono la semplice esecuzione delle garanzie contemplate all'art. 1, [primo comma], lett. b), della decisione 11 dicembre 2002 e delle condizioni che vi ineriscono, un aiuto di Stato illegittimo a favore dell'[OA] incompatibile con il Trattato.

4. La costante tolleranza dimostrata dalla [Repubblica ellenica] nei confronti dell'[OA] circa le imposte e i contributi di previdenza sociale dovuti allo Stato per un importo di circa EUR 354 milioni per il periodo dal dicembre 2002 al dicembre 2004, costituisce un aiuto di Stato illegittimo a favore dell'[OA] incompatibile con il Trattato.

*Art. 2*

1. La [Repubblica ellenica] recupera presso beneficiari gli aiuti di cui all'art. 1.

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

*Art. 3*

La [Repubblica ellenica] sospende immediatamente la concessione di ogni aiuto addizionale all'[OA] e alla [NOA].

*Art. 4*

Entro due mesi dalla notifica della presente decisione, la [Repubblica ellenica] informa la Commissione circa i provvedimenti adottati in applicazione degli articoli 2 e 3».

- 26 La decisione impugnata è stata notificata alla Repubblica ellenica il 15 settembre 2005.
- 27 Nella sentenza 14 febbraio 2008, causa C-419/06, Commissione/Grecia (non pubblicata nella Raccolta), la Corte, adita dalla Commissione ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, ha constatato che la Repubblica ellenica era venuta meno agli obblighi che le incombevano in forza degli artt. 2-4, della decisione impugnata, non avendo adottato entro i termini impartiti tutte le misure necessarie per sopprimere e recuperare presso i beneficiari gli aiuti dichiarati illegittimi e incompatibili con il mercato comune dalla decisione impugnata.

### **Procedimento e conclusioni delle parti**

- 28 Con atti introduttivi depositati presso la cancelleria del Tribunale il 25 novembre 2005, le ricorrenti, la Repubblica ellenica nonché la NOA e l'OA hanno proposto i ricorsi qui in esame.
- 29 Nella causa T-416/05, con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 4 febbraio 2006, la ricorrente ha presentato una domanda di sospensione dell'esecuzione dell'art. 2 della decisione impugnata nella parte in cui verte sugli aiuti contemplati dall'art. 1, n. 1, di tale decisione. Con ordinanza 26 giugno 2006, causa T-416/05 R, Olympiakos Aerogrammes/Commissione (non pubblicata nella Raccolta), il presidente del Tribunale ha respinto tale domanda.
- 30 Nella causa T-423/05, con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 19 giugno 2006, la ricorrente ha presentato una domanda di sospensione dell'esecuzione dell'art. 2 della decisione impugnata per quanto riguarda gli aiuti contemplati nell'art. 1, nn. 2-4, di tale decisione. Con ordinanza 29 gennaio 2007, causa T-423/05 R,

Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissione (non pubblicata nella Raccolta), il presidente del Tribunale ha respinto tale domanda.

- 31 A seguito della modifica della composizione delle sezioni del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato alla Sesta Sezione, alla quale le presenti cause sono state di conseguenza attribuite.
- 32 Nella causa T-416/05, con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 16 agosto 2006, la ricorrente ha invocato, sulla base dell'art. 48, n. 2, primo e secondo comma del regolamento di procedura del Tribunale, l'irricevibilità di asseriti nuovi motivi della Commissione invocati nella controreplica. Ha concluso che il Tribunale voglia dichiarare tali motivi irricevibili e, in subordine, ha chiesto la concessione di un termine supplementare per rispondervi. La Commissione ha presentato osservazioni scritte sulla detta domanda.
- 33 Nella causa T-416/05, con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 2 maggio 2006, l'Aeroporia Aigaiou ha chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione.
- 34 Con atto 14 luglio 2006, la NOA ha concluso per il rigetto di tale domanda di intervento. Con atto separato depositato lo stesso giorno ha presentato istanza di trattamento riservato nei confronti dell'Aeroporia Aigaiou per quanto riguarda l'integralità della decisione impugnata, fintantoché non sarà stata pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* una versione non confidenziale di tale decisione, e taluni dati contenuti nel ricorso, nella replica, e nei loro allegati.

- 35 Con ordinanza 6 giugno 2008, il presidente della Sesta Sezione ha ammesso l'intervento dell'Aeroporia Aigaiou a sostegno delle conclusioni della Commissione. Tale ordinanza prevedeva la comunicazione all'interveniente, conformemente alle disposizioni di cui all'art. 116, n. 2, del regolamento di procedura, della versione non riservata degli atti del procedimento, nonché la fissazione di un termine per presentare una memoria di intervento, senza pregiudizio della possibilità di completarla se del caso successivamente a seguito di una decisione circa la fondatezza della domanda di trattamento riservato.
- 36 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 25 giugno 2008, l'interveniente ha contestato la domanda di trattamento riservato presentata dalla NOA. Pur concludendo per la comunicazione completa dell'integralità degli atti del procedimento, ha fatto presente la sua intenzione di presentare una memoria di intervento sulla base delle versioni non confidenziali degli atti comunicatele. La memoria di intervento è stata depositata il 22 luglio 2008.
- 37 Nella causa T-416/05, con lettera depositata presso la cancelleria del Tribunale l'8 marzo 2010, in risposta a dei quesiti rivolti dal Tribunale circa la sua domanda di trattamento riservato, la ricorrente ha rinunciato a tale domanda a seguito del suo collocamento in regime di liquidazione specifica e della cessazione di ogni attività commerciale a conclusione del procedimento di privatizzazione. L'interveniente è stata invitata a presentare le sue osservazioni complementari.
- 38 Nella causa T-423/05, l'Aeroporia Aigaiou, con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 17 maggio 2006, ha chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione. Con atto 28 luglio 2006, la ricorrente ha concluso per il rigetto di tale domanda di intervento. Con atto separato depositato lo stesso giorno ha proposto una domanda di trattamento riservato nei confronti dell'Aeroporia Aigaiou.

39 Con ordinanza 6 giugno 2008, il presidente della Sesta Sezione ha ammesso l'intervento dell'Aeroporia Aigaiou a sostegno delle conclusioni della Commissione nella causa T-423/05. Tale ordinanza prevedeva la comunicazione in tempo utile all'interveniente, conformemente alle disposizioni dell'art. 116, n. 6, del regolamento di procedura, della relazione d'udienza ai fini della presentazione delle sue eventuali osservazioni in udienza.

40 Nella causa T-423/05, con lettera depositata presso la cancelleria del Tribunale il 10 maggio 2010, rispondendo a quesiti rivolte dal Tribunale in particolare in merito alla sua domanda di trattamento riservato, la ricorrente ha rinunciato a tale domanda, a seguito della sua collocazione in regime di liquidazione specifica a conclusione del procedimento di privatizzazione.

41 Con ordinanza 18 maggio 2010, il presidente della Sesta Sezione ha ordinato, dopo aver sentito l'insieme delle parti, la riunione delle cause T-415/05, T-416/05 e T-423/05 ai fini della fase orale del procedimento e della sentenza.

42 Visto l'impedimento del giudice Tchipev, il presidente del Tribunale, in applicazione dell'art. 32, n. 3, del regolamento di procedura, ha deciso di integrare la sezione partecipando egli stesso al collegio giudicante.

43 Nella causa T-415/05, la ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare totalmente o parzialmente la decisione impugnata;

— condannare la Commissione alle spese.



44 Nella causa T-416/05, la ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

- annullare l'art. 1, nn. 1 e 4, e l'art. 2 della decisione impugnata nella parte in cui la riguardano;
  
- condannare la Commissione alle spese.

45 Nella causa T-423/05, la ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

- annullare in tutto o in parte la decisione impugnata nella parte in cui verte sugli aiuti che le sarebbero stati concessi;
  
- condannare la Commissione alle spese.

46 La Commissione, sostenuta dall'Aeroporia Aigaiou nelle cause T-416/05 e T-423/05, conclude che il Tribunale voglia:

- respingere i ricorsi;
  
- condannare le ricorrenti alle spese.

- 47 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Sesta Sezione) ha deciso di aprire la fase orale senza procedere a prelieve misure istruttorie. Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento le parti sono state invitate a rispondere a quesiti scritti rivolti dal Tribunale e a produrre taluni documenti. Esse hanno ottemperato a tali domande.
- 48 Le difese svolte dalle parti e le loro risposte ai quesiti rivolti dal Tribunale sono state sentite nel corso dell'udienza svoltasi il 14 giugno 2010.
- 49 Nella causa T-415/05, la Repubblica ellenica, che aveva chiesto il rinvio nella causa dinnanzi alla Grande Sezione, ha confermato il ritiro di tale domanda nel corso dell'udienza.

## **In diritto**

### *A — Sul venir meno dell'interesse ad agire delle ricorrenti*

#### *1. Argomenti delle parti*

- 50 Nelle sue osservazioni scritte, rispondendo ad una domanda del Tribunale, la Commissione ha contestato l'esistenza di un interesse ad agire attuale delle ricorrenti nelle cause T-416/05 e T-423/05, NOA e OA, a seguito del loro collocamento in liquidazione a conclusione del procedimento di privatizzazione.

- 51 La Commissione ha altresì sostenuto che, nella causa T-415/05, la Repubblica ellenica non vantava più un interesse ad agire, a seguito del rimborso degli aiuti contemplati nella decisione impugnata.
- 52 A questo proposito la Commissione ha sostenuto che gli interessi della Repubblica ellenica, che è l'unico azionista e, se non il solo, quantomeno di gran lunga, il principale creditore della NOA e dell'OA, erano stati pianamente soddisfatti con il recupero degli aiuti controversi. L'annullamento della decisione impugnata non apporterebbe pertanto nulla di più. In particolare, nessun elemento consentirebbe di considerare che, dopo il pagamento da parte di tali società dei crediti privilegiati della Repubblica ellenica, potrebbero essere ancora onorati eventuali crediti di altri creditori.
- 53 La Repubblica ellenica, nel corso dell'udienza, nonché la NOA e l'OA, sia nelle loro risposte scritte ai quesiti rivolti dal Tribunale che nel corso dell'udienza hanno contestato tale argomentazione della Commissione. Nel corso dell'udienza, hanno in particolare sottolineato che i crediti verso il personale e i crediti ipotecari avevano rango superiore a quello dello Stato.
- 54 Infine, nelle cause T-416/05 e T-423/05, l'interveniente ha sostenuto, rispondendo ad un quesito scritto rivolto dal Tribunale nella causa T-416/05, e nel corso dell'udienza nelle due soprammenzionate cause, che conservava un interesse a intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione a seguito della messa in liquidazione delle società ricorrenti.

55 La NOA, rispondendo ad un quesito scritto rivoltole dal Tribunale e nel corso dell'udienza, come pure l'OA, nel corso dell'udienza, hanno contestato l'esistenza di un siffatto interesse dell'Aeroporia Aigaiou a proseguire nel suo intervento.

## 2. *Giudizio del Tribunale*

56 Le condizioni attinenti alla ricevibilità rientrano tra i motivi d'irricevibilità di ordine pubblico che il giudice dell'Unione europea può verificare d'ufficio in qualsiasi momento (v. ordinanza del Tribunale 10 marzo 2005, cause riunite T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, da T-245/00 a T-248/00, T-250/00, T-252/00, da T-256/00 a T-259/00, T-265/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, da T-274/00 a T-276/00, T-281/00, T-287/00 e T-296/00, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia e a./Commissione, Racc. pag. II-787, punto 22, e la giurisprudenza ivi citata). Nella specie tenuto conto degli argomenti delle parti, si deve verificare se le ricorrenti possano proseguire i loro ricorsi a seguito della messa in liquidazione della NOA e dell'OA e dell'asserito rimborso degli aiuti di cui trattasi.

57 In primo luogo, per quanto riguarda l'asserita irricevibilità del ricorso proposto dalla Repubblica ellenica (causa T-415/05), si deve sottolineare che, secondo una consolidata giurisprudenza, l'art. 230 CE opera una netta distinzione tra il diritto di ricorso di annullamento delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri, da un lato, e quello delle persone fisiche e giuridiche, dall'altro, e che il secondo comma di tale articolo attribuisce a qualunque Stato membro il diritto di contestare, con un ricorso di annullamento, la legittimità delle decisioni della Commissione senza che l'esercizio di questo diritto sia subordinato alla prova dell'esistenza di un interesse ad agire. Uno Stato membro non è tenuto quindi a dimostrare che un atto della Commissione che esso impugna produca effetti giuridici nei propri confronti affinché il ricorso sia ricevibile. Tuttavia, affinché un atto della Commissione possa essere impugnato con un ricorso di annullamento è necessario che esso sia destinato a produrre effetti giuridici (ordinanza della Corte 27 novembre 2001, causa C-208/99, Portogallo/Commissione, Racc. pag. I-9183, punti 22-24; v. altresì, in questo senso, sentenza del Tribunale

21 maggio 2010, cause riunite T-425/04, T-444/04, T-450/04 e T-456/04, Francia e a./ Commissione, Racc. pag. II-2099, punti 118-120).

- 58 Nella specie, nella decisione impugnata, la Commissione qualifica le misure controverse a favore della NOA e dell'OA come aiuti di Stato e le dichiara incompatibili con il mercato comune.
- 59 Da ciò consegue che tale decisione produce effetti giuridici obbligatori e costituisce pertanto un atto impugnabile.
- 60 Di conseguenza, la Repubblica ellenica, che contesta in particolare la qualificazione delle misure controverse come aiuti di Stato, è, in quanto Stato membro, legittimata a proporre un ricorso di annullamento avverso la decisione impugnata e può, pertanto, in forza di questo solo status, proseguire il ricorso.
- 61 In secondo luogo, per quanto riguarda l'asserito difetto d'interesse ad agire della NOA (causa T-416/05) e dell'OA (causa T-423/05), si deve ricordare che, secondo la giurisprudenza, l'interesse ad agire del ricorrente deve perdurare fino alla pronuncia della decisione giurisdizionale. Infatti, non vi è più luogo a statuire sul ricorso qualora un ricorrente abbia perduto ogni interesse personale all'annullamento dell'atto impugnato, a causa di un evento verificatosi nel corso del procedimento e che ha come conseguenza che l'annullamento di tale atto non è più di per sé idoneo a produrre effetti giuridici a beneficio del ricorrente (sentenze del Tribunale 9 luglio 2008, causa

T-301/01, Alitalia/Commissione, Racc. pag. II-1753, punto 37, e 19 marzo 2010, causa T-42/06, Gollnisch/Parlamento, Racc. pag. II-1135, punto 61).

<sup>62</sup> Nella specie, è sufficiente constatare che le società ricorrenti — che hanno precisato nelle risposte ai quesiti scritti loro rivolti dal Tribunale di avere rimborsato completamente gli asseriti aiuti conformemente alla decisione impugnata — sostengono giustamente che conservano un interesse personale e attuale a proseguire il loro ricorso, in quanto, se la decisione impugnata viene annullata, la Repubblica ellenica sarà tenuta a restituire loro gli importi rimborsati, i quali saranno iscritti all'attivo dei loro rispettivi bilanci di liquidazione.

<sup>63</sup> Da ciò consegue che i presenti ricorsi sono ricevibili.

<sup>64</sup> Peraltro, nelle cause T-416/05 e T-423/05, per quanto riguarda la questione se l'Aeroporto Aigaiou conservi ancora un interesse diretto ed attuale alla soluzione delle controversie ai sensi dell'art. 40, secondo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, basta ricordare che nelle citate ordinanze Olympiakes Aerogrammes/Commissione (punto 28), e Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissione (punto 23), hanno ammesso l'intervento dell'Aeroporto Aigaiou a sostegno delle conclusioni della Commissione, un siffatto interesse diretto ed attuale è stato riconosciuto per il motivo che l'interveniente, da un lato, si era trovata in una situazione di concorrenza con l'OA e la NOA, beneficiarie degli aiuti contemplati nella decisione impugnata, e, dall'altro lato, aveva partecipato attivamente al procedimento d'indagine formale che ha portato all'adozione della decisione impugnata, che le è favorevole. Orbene, per tutto il tempo che alla NOA e all'OA viene riconosciuto, anche dopo la loro messa in liquidazione, un interesse a chiedere l'annullamento della decisione impugnata, l'Aeroporto Aigaiou conserva un interesse correlativo ad intervenire a sostegno della Commissione per difendere la legittimità di tale decisione, fosse anche solo al fine di presentare domande di risarcimento, seguite da eventuali ricorsi, fondate sulla illegittima

concessione, durante il periodo concorrenziale sopra menzionato, di aiuti che le hanno recato pregiudizio.

- <sup>65</sup> Si deve pertanto riconoscere che l'Aeroporto Aigaiou, in quanto interveniente, ha conservato un interesse alla soluzione delle presenti controversie.

#### B — *Nel merito*

- <sup>66</sup> Le ricorrenti contestano le constatazioni della Commissione relative, in primo luogo, all'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA ai fini del recupero degli aiuti (cause T-415/05 e T-416/05), in secondo luogo, alla concessione di aiuti di Stato alla NOA (cause T-415/05 e T-416/05) e, in terzo luogo, alla concessione di aiuti di Stato all'OA (cause T-415/05, T-416/05 e T-423/05). Inoltre, in quarto luogo, invocano la violazione del diritto dello Stato membro interessato al contraddittorio (cause T-415/05 e T-423/05), in quinto luogo, la violazione del principio di proporzionalità (cause T-415/05 e T-416/05) e, in sesto luogo, la violazione del principio del *ne bis in idem* (cause T-415/05 e T-423/05).
- <sup>67</sup> Prima di affrontare una dopo l'altra tali diverse censure, si deve rilevare, in limine, che nella causa T-416/05 la ricorrente, la NOA, ha sostenuto l'irricevibilità degli asseriti nuovi motivi della Commissione (v. punto 34 *supra*). La ricevibilità di tali motivi sarà valutata in occasione dell'esame dei motivi cui essi si riferiscono (v. punti 116, 117, 129-131, 208 e 409 *infra*).

1. *Sulla rilevanza di una continuità economica tra l'OA e la NOA ai fini del recupero degli aiuti (cause T-415/05 e T-416/05)*

a) Argomenti delle parti

- <sup>68</sup> Per quanto riguarda l'identificazione dei beneficiari degli aiuti di cui trattasi ai fini del loro recupero, la Repubblica ellenica e la NOA contestano la constatazione da parte della Commissione dell'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA, nella misura in cui tale constatazione potrebbe essere interpretata, in relazione all'art. 1, n. 4, letto in combinato con l'art. 2 della decisione impugnata, nel senso che impone il recupero presso la NOA di aiuti concessi all'OA dopo l'adozione della decisione 11 dicembre 2002 e prima della scissione.
- <sup>69</sup> In primo luogo, le ricorrenti ritengono che, in assenza di un ordine di recupero chiaro e preciso in tal senso, nel dispositivo della decisione impugnata, conformemente all'art. 88 CE e all'art. 14 del regolamento n. 659/1999, da tale decisione non deriva alcun obbligo di recuperare siffatti aiuti presso la NOA.
- <sup>70</sup> La Repubblica ellenica sostiene che l'imprecisione della Commissione sia nella decisione impugnata come pure nei suoi scritti, che racchiudono contraddizioni, pone interrogativi circa le ragioni e la portata della inclusione, nella decisione impugnata (punti 178-183), della constatazione sopra menzionata relativa alla successione della NOA all'OA ai fini del recupero degli aiuti, mentre la Commissione ammetterebbe, nel controricorso, che tale constatazione verte esclusivamente sulla decisione



11 dicembre 2002 e non ha alcuna conseguenza giuridica per quanto riguarda la decisione impugnata e invoca la sua mancanza di interesse ad agire su questo punto.

- 71 Sarebbe pertanto indispensabile chiarire, conformemente al principio della certezza del diritto, se la decisione impugnata prevede che la NOA possa essere tenuta a rimborsare in particolare aiuti contemplati all'art. 1, n. 4, della decisione impugnata, di modo che la questione della successione della NOA all'OA ai fini del recupero degli aiuti sia assoggettata in tempo utile al controllo del Tribunale nell'ambito del presente ricorso.
- 72 In secondo luogo, la Repubblica ellenica e la NOA sostengono che l'affermazione della Commissione nella decisione impugnata (punto 183), secondo cui la NOA dev'essere considerata, quantomeno ai fini del recupero degli aiuti anteriori alla scissione del settore delle attività di volo, come il successore dell'OA, è inficiata da errore manifesto di valutazione e da un difetto di motivazione.
- 73 Le ricorrenti ammettono che, secondo la giurisprudenza, la Commissione può essere obbligata ad esigere che il recupero non si limiti al beneficiario iniziale dell'aiuto, ma che si estenda all'impresa che continua eventualmente l'attività dell'impresa iniziale grazie ai mezzi di produzione trasferibile qualora esista una continuità economica tra le due imprese (sentenza della Corte 8 maggio 2003, cause riunite C-328/99 e C-399/00, Italia e SIM 2 Multimedia/Commissione, Racc. pag. I-4035, punto 77). Tuttavia, da tale giurisprudenza risulterebbe che, in primo luogo, il recupero dell'aiuto presso un terzo è una semplice possibilità e, in secondo luogo, che deve esistere un elemento di continuità economica.

- 74 In particolare, la possibilità per una società in difficoltà economica di adottare misure di risanamento aziendale non può essere scartata a priori a motivo delle esigenze legate al recupero degli aiuti incompatibili con il mercato comune (sentenza Italia e SIM 2 Multimedia/Commissione, cit., punto 76). Contrariamente alle affermazioni della Commissione, l'intento di aggirare l'obbligo di rimborso sarebbe preso in considerazione all'atto della valutazione della logica economica dell'operazione di cessione e trasformazione (sentenza Italia e SIM 2 Multimedia/Commissione, cit., punto 17, e sentenza del Tribunale 19 ottobre 2005, causa T-324/00, CDA Datenträger Albrechts/Commissione, Racc. pag. II-4309, punti 102-104).
- 75 A questo proposito, le ricorrenti ricordano che il trasferimento, da parte della società beneficiaria dell'aiuto, di una parte degli elementi del suo attivo ad una terza persona giuridica, in vista di assicurarle una possibilità di sviluppo al riparo delle incertezze giuridiche ed economiche che minacciano la continuazione dell'esercizio di tale parte della sua attività, non dimostra, in quanto tale, l'esistenza di una volontà di eludere gli effetti del recupero (sentenza CDA Datenträger Albrechts/Commissione, cit., punto 98).
- 76 Nella specie, conformemente alla giurisprudenza sopra menzionata, il criterio decisivo risiederebbe pertanto nel fatto che la trasformazione è stata imposta dalla logica economica di un recupero più efficace e non intende eludere gli effetti dell'ordine di recupero.
- 77 La scissione delle attività di volo, nell'ambito del più ampio programma di ristrutturazione e di privatizzazione del gruppo Olympic Airways, sarebbe stata intesa a vendere tale settore con il più alto profitto possibile. In particolare, il valore della nuova compagnia aerea, la NOA, supererebbe di gran lunga la semplice somma degli elementi dell'attivo trasferiti. Esso sarebbe aumentato in ragione dell'esistenza, in particolare, di una flotta di aerei affidabile e flessibile, di un personale molto ben formato, di un

know-how e di un'esperienza del mercato nazionale, di una reputazione e di un'affidabilità commerciale, di una rete di collaboratori, di contratti di collaborazione e della disposizione di fasce orarie.

- 78 Le ricorrenti ritengono pertanto che, conformemente al criterio dell'investitore privato, la trasformazione prevista dalla legge n. 3185/2003 è stata imposta dalla logica economica di una privatizzazione del gruppo Olympic Airways, in vista di un più efficace recupero degli aiuti e non è stata effettuata allo scopo di eludere gli effetti dell'ordine di recupero. Infatti, dopo infruttuosi tentativi di privatizzazione dell'OA, la Repubblica ellenica avrebbe scelto di scindere le diverse attività del gruppo al fine di privatizzarle separatamente col massimo profitto. A questo proposito, la NOA contesta in particolare l'affermazione della Commissione, nella decisione impugnata (punto 178), secondo la quale l'intenzione della Repubblica ellenica, al momento della trasformazione di tale gruppo, era quella di consentire la prosecuzione delle attività di volo.
- 79 La Repubblica ellenica e la NOA affermano che, nella specie, al pari della causa che ha dato luogo alla citata sentenza CDA Datenträger Albrechts/Commissione, dal patrimonio della società che è stata privata di una parte del suo attivo, in questo caso l'OA, non è stato tolto nulla, poiché è stata trasferita un'equivalente parte del suo passivo. La Commissione avrebbe peraltro riconosciuto che debiti per un importo di EUR 145 milioni sono stati trasferiti alla NOA (punto 117 della decisione impugnata).
- 80 Inoltre, contrariamente alle affermazioni della Commissione nella decisione impugnata (punto 179), il trasferimento di elementi dell'attivo dell'OA alla NOA non avrebbe privato l'OA dei suoi introiti. Infatti, l'OA continuerebbe ad operare nei servizi di assistenza di scalo, di manutenzione e di riparazione, della ristorazione, dell'informatica e della fornitura dei carburanti. L'OA percepirebbe introiti molto elevati dalla NOA, in base a condizioni di transazione di natura commerciale.

- 81 Ciò considerato, l'affermazione della Commissione secondo la quale la creazione della NOA costituirebbe una riorganizzazione artificiale in seno al medesimo gruppo sarebbe errata. Infatti, in forza della legge n. 3185/2003, la Repubblica ellenica deterrebbe le azioni della NOA unicamente ai fini della sua privatizzazione. Inoltre, poiché la NOA non ha beneficiato di alcun vantaggio come società acquirente di una parte degli attivi dell'OA, e poiché l'OA continua a funzionare, non si avrebbe tra le due società continuità economica che giustifichi il recupero presso la NOA dell'aiuto di cui l'OA era beneficiaria (sentenza della Corte 29 aprile 2004, causa C-277/00, Germania/Commissione, Racc. pag. I-3925, punto 81).
- 82 Contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, la Repubblica ellenica, nella lettera del 2 giugno 2005, non avrebbe riconosciuto che la NOA era succeduta all'OA. Avrebbe unicamente riconosciuto che, nel caso in cui il recupero non avesse potuto essere completamente effettuato presso l'OA dopo l'esaurimento del prodotto della liquidazione di tale società, l'obbligo di recupero avrebbe potuto essere eseguito presso società succedute all'OA, qualora le condizioni enunciate dalla giurisprudenza comunitaria circa la successione nell'obbligo di recupero degli aiuti di Stato fossero state integrate. Orbene, così non sarebbe. Siccome la conclusione del procedimento di privatizzazione della NOA era imminente, le autorità elleniche avrebbero fatto espressamente riferimento nella soprammenzionata lettera alla condizione relativa alla vendita ad un prezzo di mercato ragionevole.
- 83 Sostenendo, nel controricorso (punto 76), che la trasformazione di per sé non costituiva l'oggetto della decisione impugnata e non richiedeva pertanto una dettagliata analisi per valutare se la NOA fosse succeduta all'OA, la Commissione riconoscerebbe di non aver preso in considerazione il criterio fondamentale relativo alla logica economica di tale trasformazione.
- 84 Di conseguenza, la motivazione sulla quale è fondata la constatazione, nella decisione impugnata, secondo la quale la NOA è succeduta all'OA ai fini del recupero

degli aiuti, sarebbe insufficiente in quanto la Commissione ha ommesso di esaminare la logica economica del procedimento della costituzione della NOA quale elemento della ristrutturazione-privatizzazione dell'OA, allo scopo di consentire il recupero dell'importo più elevato possibile degli aiuti illegittimamente versati.

<sup>85</sup> Infine, la Repubblica ellenica e la NOA contestano l'interpretazione della sentenza 12 maggio 2005, propugnata dalla Commissione. Rilevano che la Corte ha soltanto statuito sulle conseguenze giuridiche e finanziarie della legge n. 3185/2003 circa l'esecuzione della decisione 11 dicembre 2002. La Corte non si sarebbe pronunciata né sulle intenzioni che avevano dettato la scelta di scindere il settore delle attività di volo, né sulla compatibilità di tale ristrutturazione con le disposizioni dell'art. 87 CE, né sulla questione se la NOA poteva essere considerata successore dell'OA ai fini del recupero degli aiuti considerati nella decisione 11 dicembre 2002. Nell'ambito di tale ricorso per inadempimento, la Corte non avrebbe peraltro potuto esaminare se la NOA era succeduta all'OA, ai fini del recupero degli aiuti, poiché, all'atto della presentazione di tale ricorso, il 2 ottobre 2003, la NOA non era ancora stata creata.

<sup>86</sup> Nella sentenza 12 maggio 2005, la Corte avrebbe soltanto constatato che il trasferimento di elementi dell'attivo dell'OA alla NOA aveva l'effetto di rendere impossibile, in forza del diritto nazionale, il recupero degli aiuti concessi all'OA. Tuttavia, sarebbe pervenuta a tale conclusione considerando che «tutti gli attivi» dell'OA erano stati trasferiti liberi da ogni debito (punto 33 della sentenza). Orbene, così non sarebbe, poiché la Commissione ha ormai riconosciuto che l'OA aveva conservato importanti elementi dell'attivo e trasferito un importo considerevole di debiti alla NOA. La Commissione deformerebbe pertanto il ragionamento della Corte nella sentenza 12 maggio 2005 e lo snaturerebbe, sostenendo che la Corte ha constatato il trasferimento degli attivi più redditizi alla NOA.

- 87 Per l'insieme di queste ragioni, le conclusioni della Commissione circa la constatazione di un'asserita continuità economica tra l'OA e la NOA sarebbero errate e prive di motivazione.
- 88 La Commissione espone, in primo luogo, la sua interpretazione della decisione impugnata. Nei controricorsi nelle cause T-415/05 e T-416/05, suggerisce innanzitutto che, a differenza della sentenza 12 maggio 2005, la decisione impugnata non affronta la questione relativa al recupero presso la NOA degli aiuti concessi all'OA. La Commissione deduce da ciò che la Repubblica ellenica e la NOA non dimostrano un interesse attuale ad agire contro la motivazione di tale decisione circa la qualificazione della NOA come successore dell'OA.
- 89 Tuttavia, nelle controrepliche la Commissione difende il punto di vista secondo cui dall'art. 2 della decisione impugnata, interpretato con riferimento alla motivazione della medesima decisione, risulterebbe chiaramente che gli aiuti controversi concessi all'OA, almeno prima della scissione, debbono essere recuperati non solo presso tale società, ma anche presso la NOA. Ammette pertanto l'interesse della Repubblica ellenica e della NOA a contestare l'obbligo di recupero, presso la NOA, di aiuti concessi all'OA.
- 90 La Commissione spiega tale cambiamento di punto di vista con il fatto che essa sarebbe stata informata della data precisa di costituzione della NOA solo con la menzione, nella replica relativa alla causa T-416/05, del 13 dicembre 2003 quale data di costituzione e di inizio di attività di tale società.

- 91 La prova di tale data esatta «metterebbe in azione la riserva» più volte formulata dalla Commissione circa l'identificazione dell'effettivo beneficiario degli aiuti anteriori alla scissione.
- 92 Per quanto riguarda gli aiuti controversi versati all'OA dopo la scissione, questi potrebbero e dovrebbero essere recuperati anche presso la NOA, se fosse dimostrato, all'atto dell'esecuzione della decisione impugnata, che il loro beneficio era stato trasferito alla NOA. La Commissione a questo proposito sostiene che l'OA trasferiva alla NOA il vantaggio derivante dagli aiuti che le concedeva la Repubblica ellenica, sublocando alla nuova compagnia aerea gli aerei a canoni di locazione inferiori a quelli che essa stessa versava ai locatori principali.
- 93 La Commissione precisa che la ripartizione dell'obbligo di restituzione tra l'OA e la NOA dovrà essere stabilita in occasione dell'esecuzione della decisione impugnata.
- 94 In secondo luogo, nelle cause T-415/05 e T-416/05, la Commissione contesta la tesi delle ricorrenti volta a dimostrare che la NOA non succede all'OA ai fini del recupero degli aiuti controversi. Sostiene che il recupero degli aiuti presso l'entità che svolge l'attività economica che da tali aiuti ha tratto profitto è inteso a stabilire le condizioni di una sana concorrenza.
- 95 L'Aeroporia Aigaiou, interveniente a sostegno delle conclusioni della Commissione nella causa T-416/05, rileva che la questione relativa all'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA è stata risolta con la sentenza 12 maggio 2005.

## b) Giudizio del Tribunale

- <sup>96</sup> Si deve in limine rilevare che, rispondendo ad un quesito posto dal Tribunale durante l'udienza, la Commissione non ha confermato l'affermazione dell'OA, enunciata nella sua risposta ad un quesito rivolto per iscritto dal Tribunale e ripetuta nel corso dell'udienza, secondo cui tale società avrebbe integralmente rimborsato, conformemente all'art. 2 della decisione impugnata, l'importo, maggiorato degli interessi, degli aiuti controversi che le erano stati versati. Infatti, la Commissione ha formulato riserve per quanto riguarda il rimborso integrale di tali aiuti, facendo presente al contempo che, tenuto conto della messa in liquidazione dell'OA e della NOA, non avrebbe preteso che la Repubblica ellenica recuperasse presso la NOA gli aiuti controversi concessi all'OA.
- <sup>97</sup> La Repubblica ellenica e la NOA hanno, dal canto loro, dichiarato nel corso dell'udienza che mantenevano le loro censure circa la qualificazione della NOA come successore dell'OA, ai fini del recupero degli aiuti versati all'OA.
- <sup>98</sup> In questo contesto, dopo aver determinato, in primo luogo, le misure a favore dell'OA idonee a costituire oggetto di un obbligo di recupero presso la NOA, si dovrà, in secondo luogo, definire la portata giuridica della decisione impugnata circa la constatazione relativa alla successione della NOA all'OA ai fini del recupero dell'aiuto, prima di procedere, in terzo luogo, alla valutazione della fondatezza dell'estensione dell'obbligo di recupero alla NOA.



Sulla determinazione delle misure a favore dell'OA idonee a costituire oggetto di un obbligo di recupero presso la NOA

- <sup>99</sup> In limine, come rilevato dalla Corte nella sentenza 12 maggio 2005 (punto 32), si deve distinguere l'esame delle misure di ristrutturazione stesse, con riferimento alle condizioni di applicazione dell'art. 87 CE, dalla questione, del tutto autonoma, se la NOA possa considerarsi successore dell'OA per quanto riguarda le attività di volo ai fini del recupero degli aiuti concessi all'OA prima della scissione. Nell'ambito del ricorso per inadempimento che ha dato luogo a tale sentenza, era in discussione soltanto la valutazione delle conseguenze giuridiche e finanziarie di tali misure di ristrutturazione sull'esecuzione della decisione 11 dicembre 2002.
- <sup>100</sup> Dall'invito a fornire informazioni come pure dalla decisione 16 marzo 2004 di aprire il procedimento previsto dall'art. 88, n. 2, CE, risulta che le indagini della Commissione vertevano, nella specie, sull'insieme delle misure collegate con la ristrutturazione e la privatizzazione del gruppo Olympic Airways idonee a comportare elementi di aiuto di Stato (v. supra, punti 12 e 16-18).
- <sup>101</sup> Tuttavia, nella decisione impugnata, le misure di ristrutturazione non sono esaminate in quanto tali, sotto l'ottica della loro qualificazione con riferimento alle condizioni di applicazione dell'art. 87, n. 1, CE. La loro natura, e in particolare il legame tra l'OA e la NOA, è valutata dalla Commissione unicamente al fine, da un lato, di evidenziare l'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA, ai fini del recupero degli aiuti controversi e, dall'altro lato, di qualificare le misure esaminate nel loro contesto (v., in particolare, punti 164-178 infra).

- 102 Per quanto riguarda più particolarmente il recupero degli aiuti, spettava unicamente alla Commissione esaminare, nella decisione impugnata, la questione della successione dell'OA alla NOA, ai fini del recupero dei nuovi aiuti all'OA, contemplati in tale decisione. Infatti, la determinazione degli effettivi beneficiari degli aiuti contemplati nella decisione 11 dicembre 2002, ai fini dell'esecuzione dell'ordine di recupero contenuto in tale decisione, è stata regolata con la sentenza 12 maggio 2005 (v. punti 7, 8 e 99 supra).
- 103 Si deve inoltre rilevare che la questione della successione della NOA all'OA, ai fini del recupero degli aiuti, può, nella specie, essere sollevata solo per quanto riguarda gli aiuti concessi all'OA prima della scissione delle attività di volo e la creazione della NOA.
- 104 Infatti, se tra tali due società esiste una continuità economica, la NOA può essere considerata beneficiaria effettiva degli aiuti che hanno avvantaggiato il settore delle attività di volo, e che erano stati concessi all'originaria compagnia aerea OA prima che tali attività fossero rilevate dalla NOA.
- 105 Per contro, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione nelle controreliche (v. punto 92 supra), gli aiuti controversi concessi all'OA dopo la scissione non possono essere recuperati presso la NOA per il solo motivo che tale società ne trarrebbe un vantaggio indiretto. Infatti, anche ammesso, come sostenuto dalla Commissione, che gli aiuti concessi all'OA dopo la scissione abbiano messo tale società in grado di concedere a sua volta alla nuova società NOA vantaggi che questa non avrebbe potuto ottenere in condizioni normali di mercato, il che non è dimostrato, tale circostanza non consentirebbe di per sé di considerare che la NOA sia il beneficiario effettivo degli aiuti concessi all'OA.

- 106 Infatti, in assenza, dopo la scissione, di un'unità economica tra le due società, OA e NOA, la cui autonomia giuridica e finanziaria non è contestata dalla Commissione nella decisione impugnata, spettava comunque alla Commissione identificare chiaramente il vantaggio asseritamente concesso alla NOA dalla OA e valutarlo separatamente con riferimento alle condizioni di applicazione dell'art. 87, n. 1, CE (v., in questo senso, sentenze della Corte 10 gennaio 2006, causa C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze e a., Racc. pag. I-289, punti 112-114, e del Tribunale 25 giugno 1998, cause riunite T-371/94 e T-394/94, British Airways e a./Commissione, Racc. pag. II-2405, punti 313 e 314). È questo del resto l'approccio seguito dalla Commissione nella decisione impugnata per quanto riguarda l'aiuto concesso alla NOA sotto forma di canoni bassi per il subaffitto di aerei (v. punti 154-253 *infra*).
- 107 Da ciò consegue che, nella specie, come suggerito dalle ricorrenti, la questione della successione della NOA all'OA, ai fini del recupero degli aiuti controversi, è unicamente sollevata per quanto riguarda l'aiuto asseritamente concesso all'OA sotto forma di tolleranza nei confronti del mancato pagamento da parte di tale società delle imposte e dei contributi di previdenza sociale, di cui all'art. 1, n. 4, della decisione impugnata, nella misura in cui tale aiuto è anteriore alla scissione. Infatti, gli altri aiuti a favore dell'OA, contemplati all'art. 1, nn. 2 e 3, di tale decisione, sono stati tutti concessi dopo la scissione.
- 108 Si deve a questo proposito fin da ora rilevare che i motivi invocati dalle ricorrenti nelle cause T-415/05 e T-423/05, per ottenere l'annullamento dell'art. 1, n. 4, della decisione impugnata, vanno respinti, come sarà qui di seguito deciso dal Tribunale (v. punti 378-394 *infra*).
- 109 Ciò considerato, si deve stabilire la portata giuridica della decisione impugnata per quanto riguarda la constatazione relativa all'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA, ai fini del recupero dell'aiuto di cui all'art. 1, n. 4, della detta decisione nella misura in cui tale aiuto è stato concesso prima dell'11 dicembre 2003.

Sulla portata giuridica della decisione impugnata per quanto riguarda la constatazione relativa alla successione della NOA all'OA ai fini del recupero dell'aiuto controverso

- 110 Si deve in limine rilevare che, poiché la decisione impugnata è stata adottata il 14 settembre 2005, la Commissione disponeva, al momento della sua adozione, di tutti gli elementi necessari ai fini dell'identificazione, nella decisione stessa, dei beneficiari presso i quali gli aiuti di cui trattasi dovevano essere recuperati. Sotto tale aspetto le circostanze della presente fattispecie si distinguono da quelle esaminate dalla Commissione nella decisione 11 dicembre 2002, anteriore alla ristrutturazione del gruppo Olympic Airways e alla creazione della NOA, nel mese di dicembre 2003.
- 111 Tuttavia, nel dispositivo della decisione impugnata, la Commissione non identifica esplicitamente la NOA come il beneficiario effettivo di una parte dell'aiuto concesso all'OA, contemplato all'art. 1, n. 4, di tale decisione.
- 112 La Commissione si limita, infatti, a prevedere, all'art. 2 della decisione impugnata, che la Repubblica ellenica recupererà l'aiuto di cui all'art. 1 di tale decisione presso «beneficiari» di tale aiuto. Per quanto riguarda l'art. 1, n. 4, della decisione impugnata, questo contempla espressamente l'aiuto illegittimo concesso all'OA sotto forma di tolleranza della Repubblica ellenica nei confronti dei debiti di imposta e di previdenza sociale di tale società nei confronti dello Stato e non fa riferimento alla NOA, in quanto effettivo beneficiario di una parte di tale aiuto.
- 113 Nella citata sentenza 14 febbraio 2008, Commissione/Grecia, che constata che la Repubblica ellenica era venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della decisione impugnata, la Corte non ha ritenuto necessario esaminare in particolare se, in tale decisione, la NOA era designata come successore dell'OA ai fini del recupero dell'aiuto controverso contemplato all'art. 1, n. 4. Infatti, per quanto riguarda tale

aiuto, la Corte ha soltanto verificato se la decisione impugnata conteneva indicazioni che consentissero alle autorità nazionali interessate di stabilire esse stesse, senza eccessive difficoltà, gli importi da recuperare (punti 42-44 della sentenza).

- <sup>114</sup> In questo contesto, spetta al Tribunale, come sostengono le ricorrenti, interpretare il contenuto della decisione impugnata per quanto riguarda un eventuale obbligo di recupero presso la NOA dell'aiuto contemplato dall'art. 1, n. 4, della decisione impugnata.
- <sup>115</sup> Si deve previamente rilevare che la Commissione, nelle controrepliche nelle cause T-415/05 e T-416/05, ha giustificato le sue prese di posizione contraddittorie per quanto riguarda l'interpretazione della decisione impugnata, con l'incertezza circa la precisa data di costituzione della NOA (v. punto 90 supra).
- <sup>116</sup> Nella causa T-416/05, la NOA ha invocato il carattere nuovo e quindi irricevibile di tale argomento circa l'incertezza asserita dalla Commissione sulla precisa data di costituzione della NOA (v. punto 34 supra).
- <sup>117</sup> È sufficiente a questo proposito rilevare che tale argomentazione della Commissione è comunque priva di pertinenza. Infatti, quali che siano le successive interpretazioni proposte nella specie dall'istituzione convenuta, spetta in definitiva al Tribunale interpretare la decisione impugnata. Di conseguenza, le prese di posizione contraddittorie della Commissione circa l'interpretazione della decisione impugnata e l'invocazione dell'incertezza relativa alla precisa data di costituzione della NOA, per spiegare l'evoluzione della posizione della Commissione, sono prive di pertinenza e non possono ledere i diritti della difesa delle ricorrenti (sentenza del Tribunale 7 ottobre 1999, causa T-228/97, Irish Sugar/Commissione, Racc. pag. II-2969, punto 30). Si deve inoltre

rilevare che la decisione 16 marzo 2004 di avviare il procedimento d'indagine formale (punto 110) e la decisione impugnata (punto 6) indicano espressamente che la NOA è stata creata il 12 dicembre 2003. Le ricorrenti hanno confermato nel corso dell'udienza che la NOA ha iniziato le sue attività in tale data. In questo contesto, anche se la Commissione non è stata informata nel corso della fase amministrativa del procedimento della data precisa di costituzione della NOA, l'11 dicembre 2003, tale circostanza non era tale da avere incidenza sul contenuto della decisione impugnata — e quindi sulla sua interpretazione — per quanto riguarda l'eventuale designazione della NOA come successore dell'OA ai fini del recupero dell'aiuto controverso.

- 118 Ai fini dell'interpretazione dell'art. 2, della decisione impugnata, si deve ricordare che, secondo la giurisprudenza, il dispositivo di una decisione in materia di aiuti di Stato è indissociabile dalla motivazione della stessa con la conseguenza che esso deve essere interpretato, se necessario, tenendo conto dei motivi che hanno portato alla sua adozione (v. sentenza della Corte 15 maggio 1997, causa C-355/95 P, TWD/Commissione, Racc. pag. I-2549, punto 21, e sentenza 12 maggio 2005, punto 41, e la giurisprudenza ivi citata).
- 119 Si deve pertanto nella specie verificare se l'art. 2 della decisione impugnata può essere interpretato, alla luce dei motivi di tale decisione, nel senso che contempla, tra i «beneficiari dell'aiuto di cui all'art. 1», la NOA come beneficiario effettivo dell'aiuto controverso concesso all'OA, di cui all'art. 1, n. 4, della detta decisione.
- 120 Nel suo esame della natura della ristrutturazione del gruppo Olympic Airways (punti 178-183 della decisione impugnata), effettuato nel contesto della «valutazione dell'aiuto» (punto 6 della decisione impugnata), la Commissione ha analizzato in

modo più dettagliato le modalità della ristrutturazione, già considerate dalla Corte nella sentenza 12 maggio 2005. La Commissione si è avvalsa di tale sentenza per formulare al punto 183 della decisione impugnata la seguente conclusione:

«È pertanto chiaro che, se la ristrutturazione dell'OA nel 2003 — da cui è sorta la NOA — è approdata alla creazione di una distinta entità giuridica, essa è stata ciononostante effettuata per evitare il recupero degli aiuti ai sensi della decisione [11 dicembre 2002], e che la NOA è il successore dell'OA, quantomeno ai fini del recupero degli aiuti di Stato anteriori alla scissione».

<sup>121</sup> Al fine di dimostrare che la NOA è succeduta all'OA ai fini del recupero dell'aiuto controverso versato all'OA, la Commissione si è così limitata a sviluppare gli elementi sui quali, nella sentenza 12 maggio 2005, la Corte si era basata per concludere per l'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA, ai fini del recupero degli aiuti contemplati nella decisione 11 dicembre 2002. Sulla base di tali elementi la Commissione ha esplicitamente concluso, al punto 183, della decisione impugnata, per l'estensione dell'obbligo di recupero alla NOA per quanto in particolare riguarda l'aiuto controverso a favore dell'OA anteriore alla scissione.

<sup>122</sup> Peraltro, nell'ambito della sua valutazione della compatibilità degli aiuti concessi alla NOA, la Commissione ha ricordato, nella decisione impugnata (punti 216 e 217), che, nella misura in cui la NOA era il successore dell'OA ai fini del recupero degli aiuti, il nuovo aiuto concesso alla NOA non poteva essere dichiarato compatibile con il mercato comune, per tutto il tempo che gli aiuti anteriori alla scissione non fossero stati recuperati.

- 123 Da tale esame della decisione impugnata consegue che — per quanto sia riprovevole che la Commissione non abbia indicato per nome, nel dispositivo di tale decisione, i beneficiari presso i quali l'aiuto menzionato all'art. 1, n. 4, e anteriore alla scissione doveva esser recuperato — la motivazione di tale decisione consente facilmente di identificare la NOA quale successore dell'OA ai fini del recupero di tale aiuto.
- 124 In questo contesto risulta chiaramente dall'art. 2 della decisione impugnata, in combinato con la predetta motivazione della detta decisione, e in particolare alla luce della sentenza 12 maggio 2005, che la Commissione ha imposto alla Repubblica ellenica l'obbligo di recuperare l'aiuto concesso all'OA, prima della scissione, non solo presso tale società ma anche, se del caso, presso la NOA.
- 125 L'art. 2 della decisione impugnata, che prevede il recupero dell'aiuto contemplato all'art. 1 di tale decisione, deve pertanto essere interpretato nel senso che contiene un ordine di recupero dell'aiuto anteriore alla scissione presso l'OA o la NOA, e che la ripartizione dell'obbligo di restituzione tra queste due società deve essere stabilita all'atto dell'esecuzione della predetta decisione.
- 126 Infatti, per quanto riguarda la ripartizione dell'obbligo di restituzione tra i beneficiari di un aiuto, si deve ricordare che, in una decisione che constata l'incompatibilità di un aiuto e ne impone il recupero, la Commissione non è tenuta a precisare in quale misura ciascuna impresa beneficiaria abbia tratto profitto dall'importo dell'aiuto di cui trattasi. Spetta allo Stato membro interessato determinare l'importo che dev'essere rimborsato da ciascuna di tali imprese al momento del recupero dell'aiuto. In caso di difficoltà impreviste, tale Stato può sottoporre i suoi problemi alla valutazione della Commissione. Quest'ultima e lo Stato devono collaborare in buona fede in ossequio al dovere di leale collaborazione sancito in particolare dall'art. 10 CE, per superare tali difficoltà (v., in questo senso, sentenza del Tribunale 11 marzo 2005, cause riunite



T-111/01 e T-133/01, Saxonía Edelmetalle e ZEMAG/Commissione, Racc. pag. II-1579, punto 124).

<sup>127</sup> Tale soluzione trova conferma nella sentenza 12 maggio 2005, in cui la Corte, pur ponendo l'accento sul criterio puramente economico del ripristino di una concorrenza non falsata nel settore interessato, riconosce implicitamente la possibilità di un obbligo di rimborso unicamente sussidiario della NOA. Infatti, in questa sentenza la Corte si è limitata a constatare l'inadempimento, lasciando alle autorità nazionali competenti ed alla Commissione il compito di stabilire, nell'ambito del loro reciproco dovere di leale collaborazione, la ripartizione dell'obbligo di rimborso tra l'OA e la NOA, per quanto riguarda gli aiuti considerati nella decisione 11 dicembre 2002.

<sup>128</sup> Nella specie, tenuto conto dell'interpretazione della decisione impugnata sviluppata supra ai punti 123-125, si deve esaminare la motivazione e la fondatezza della constatazione di una continuità economica tra l'OA e la NOA ai fini del recupero dell'aiuto contemplato all'art. 1, n. 4, della decisione impugnata, anteriore al distacco.

Sulla valutazione della motivazione e della fondatezza della constatazione, nella decisione impugnata, della successione della NOA all'OA ai fini del recupero dell'aiuto controverso

<sup>129</sup> Prima di procedere all'esame della fondatezza dei motivi che deducono l'insufficienza di motivazione e l'errore manifesto di valutazione, dedotti dalle ricorrenti nelle cause

T-415/05 e T-416/05, va respinta l'eccezione di irricevibilità sollevata da parte della NOA in merito agli asseriti nuovi motivi della Commissione relativi, da un lato, alla presunta volontà della Repubblica ellenica di eludere l'obbligo di recupero e, dall'altro, alla presunta illegittimità dell'esistenza della NOA (v. punto 34 supra).

- <sup>130</sup> Infatti, dalla controreplica risulta chiaramente che la Commissione non deduce alcun nuovo motivo circa un'asserita volontà della Repubblica ellenica di eludere l'obbligo di recupero grazie alla ristrutturazione del gruppo Olympic Airways e alla creazione della NOA. Al contrario, sviluppa la tesi, già invocata nella decisione impugnata e nel controricorso, secondo cui l'assenza dell'intenzione della Repubblica ellenica di eludere tale obbligo, asserita dalla ricorrente, è priva di pertinenza, dal momento che la soprammenzionata ristrutturazione è di ostacolo al recupero degli aiuti.
- <sup>131</sup> L'argomento della Commissione, secondo cui la sentenza 12 maggio 2005 inciderebbe sull'esistenza stessa della NOA, dichiarandola illegittima, si iscrive nell'ambito dei dibattiti tra le parti circa la portata giuridica di tale sentenza quanto all'identificazione dell'effettivo beneficiario dell'aiuto controverso.
- <sup>132</sup> Nel merito, e in limine, nella misura in cui, nell'ambito del suo esame del legame esistente tra l'OA e la NOA, la Commissione si basa in modo particolare sugli elementi presi in considerazione dalla Corte nella sentenza 12 maggio 2005 per constatare che la «NOA è il successore dell'OA, quantomeno ai fini del recupero degli aiuti di Stato anteriori alla scissione» (punto 183 della decisione impugnata), occorre precisare la portata giuridica di tale sentenza nella specie.

- 133 Contrariamente a quanto affermato dalla Commissione dinanzi al Tribunale, a tale sentenza può essere riconosciuta l'autorità di res iudicata unicamente per quanto riguarda il recupero degli aiuti contemplati nella decisione 11 dicembre 2002, nella misura in cui l'inadempimento constatato si riferiva per l'appunto alla mancata esecuzione di tale decisione.
- 134 In particolare, per quanto riguarda la constatazione relativa all'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA, ai fini del recupero dell'aiuto controverso anteriore alla scissione, si deve rilevare che, anche se le circostanze pertinenti idonee ad essere prese in considerazione sono essenzialmente le stesse, sia che si tratti del recupero degli aiuti imposto con la decisione 11 dicembre 2002 oppure del recupero degli aiuti a favore dell'OA anteriori alla scissione, imposto mediante la decisione impugnata, non tutti gli elementi sono tuttavia strettamente identici. La differenza sta nel fatto che il trasferimento degli attivi dall'OA alla NOA, nel settore delle attività di volo, secondo modalità che rendono impossibile il recupero dell'aiuto concesso all'OA, presso la NOA, è intervenuto dopo l'adozione della decisione 11 dicembre 2002, ma prima dell'apertura del procedimento d'indagine formale che ha portato all'adozione della decisione impugnata, il 14 settembre 2005.
- 135 Orbene, il momento del trasferimento degli attivi alla nuova società figura tra i criteri idonei ad essere presi in considerazione, a gradi diversi a seconda dei casi. Infatti, dalla giurisprudenza risulta che, per valutare se l'obbligo di recupero dell'aiuto versato ad una società in difficoltà possa essere esteso ad una nuova società alla quale tale società originaria ha trasferito taluni attivi, laddove tale trasferimento permetta di constatare una continuità economica tra le due società, possono essere presi in considerazione i seguenti elementi: l'oggetto del trasferimento (attivi e passivi, mantenimento della forza lavoro, attivi aggregati), il prezzo del trasferimento, l'identità degli azionisti o dei proprietari dell'impresa acquirente e di quella originaria, il momento in cui il trasferimento è realizzato (dopo l'inizio dell'indagine, l'avvio del procedimento o la decisione finale) o infine la logica economica dell'operazione (sentenza Italia e SIM2 Multimedia/Commissione, cit., punti 78, 80 e 85).

<sup>136</sup> Nella specie, si deve pertanto verificare se, tenuto conto del contesto di fatto proprio della presente fattispecie, la Commissione abbia potuto, senza eccedere i limiti del suo potere discrezionale, trasporre nella decisione impugnata il ragionamento seguito dalla Corte nella sentenza 12 maggio 2005 per concludere per l'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA ai fini del recupero dell'aiuto controverso.

<sup>137</sup> Per quanto riguarda, in particolare, il criterio relativo al momento del trasferimento degli attivi, il cui contenuto e la cui portata saranno più avanti precisati (v. punto 146 *infra*), è sufficiente in questa fase ricordare che, nella causa che ha dato luogo alla sentenza 12 maggio 2005, il trasferimento di attivi dalla compagnia OA, in difficoltà, alla nuova società NOA, in modo da rendere impossibile il recupero degli aiuti contemplati dalla decisione 11 dicembre 2002 presso la compagnia originaria, era intervenuto dopo l'adozione di tale decisione (v. punto 134 *supra*). Nelle cause che hanno dato luogo alle citate sentenze Italia e SIM2 Multimedia/Commissione (punto 77), e Germania/Commissione (punto 71), sulle quali si fonda implicitamente l'analisi sviluppata nella sentenza 12 maggio 2005 (v. punti 143 e 144 *infra*), le operazioni di «elusione» asserite dalla Commissione erano state effettuate vuoi nel corso del procedimento d'indagine formale, vuoi in un momento in cui le competenti autorità nazionali erano informate dell'intenzione della Commissione di aprire un procedimento di indagine.

<sup>138</sup> Si deve nella specie rilevare che l'invito a fornire informazioni, per quanto riguarda l'insieme delle misure collegate con la ristrutturazione e la privatizzazione dell'OA, idonee a comportare elementi di aiuto, era stato rivolto alla Repubblica ellenica fin dall'8 settembre 2003. La Repubblica ellenica e l'OA non potevano a maggior ragione ignorare, all'atto della creazione della NOA, che le misure a favore dell'OA anteriori alla scissione avrebbero potuto costituire oggetto dell'esame della Commissione e che esse si collocavano nella continuità di taluni aiuti anteriori, contemplati nella decisione 11 dicembre 2002, e concessi all'OA sotto forma di tolleranza della Repubblica ellenica per il mancato pagamento di imposte e di contributi di previdenza sociale.

- 139 Ciò considerato, tenuto conto della somiglianza del contesto di merito, l'analisi effettuata dalla Corte nella sentenza 12 maggio 2005 secondo la quale, per ripristinare una situazione concorrenziale non falsata nel settore economico interessato, l'obbligo di recupero degli aiuti versati all'OA poteva essere esteso alla NOA, alla quale erano state trasferite le attività di produzione più redditizie dell'OA, vale anche, per gli stessi motivi, per gli aiuti anteriori alla scissione di cui trattasi nella specie.
- 140 A questo proposito, l'interpretazione della sentenza 12 maggio 2005 proposta dalle ricorrenti, le quali sostengono che la Corte non ha considerato la NOA come successore dell'OA ai fini del recupero dell'aiuto, non può essere condivisa.
- 141 Infatti, nella sentenza 12 maggio 2005 (punti 33 e 34), la Corte ha accolto l'argomento della Commissione secondo cui l'operazione consistente nel trasferire alla società NOA gli attivi del settore delle attività di volo della compagnia OA, liberi da ogni debito, strutturando tale operazione in modo da rendere impossibile in forza del diritto nazionale, il recupero dei debiti dell'originaria compagnia OA presso la nuova società NOA, aveva «provocato un ostacolo all'effettiva esecuzione della decisione [11 dicembre 2002] ed al recupero degli aiuti con i quali la Repubblica ellenica aveva sostenuto le attività commerciali di tale compagnia» e «di conseguenza l'obiettivo della detta decisione, che [era inteso] a ripristinare una situazione di concorrenza non falsata nel settore dell'aviazione civile, [era] stato seriamente compromesso».
- 142 Nel sottolineare la necessità di ripristinare la situazione concorrenziale nel settore dell'aviazione civile, la Corte ha così designato la NOA, implicitamente, come il beneficiario effettivo degli aiuti concessi all'OA, contemplati nella decisione 11 dicembre 2002, nella misura in cui tali aiuti all'originaria compagnia aerea OA avevano recato beneficio al settore delle attività di volo trasferito alla NOA.

- <sup>143</sup> Infatti, alla luce delle conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed (Racc. pag. I-3878, paragrafi 28-36), la sentenza 12 maggio 2005 deve essere intesa nel senso che consta l'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA, per quanto riguarda il settore delle attività di volo, ai fini del recupero degli aiuti imposto con la decisione 11 dicembre 2002. Di conseguenza, la nuova compagnia aerea NOA poteva in linea di principio, nella sua qualità di impresa che aveva effettivamente fruito di tali aiuti, costituire oggetto di un procedimento nazionale di recupero degli aiuti contemplati nella decisione sopra menzionata per ripristinare una concorrenza non falsata nel settore economico di cui trattasi.
- <sup>144</sup> A sostegno della sua analisi, l'avvocato generale Geelhoed si è basato in particolare sulla citata sentenza Italia e SIM 2 Multimedia/Commissione, in cui la Corte ha giudicato che il fatto di consentire ad un'impresa in difficoltà di creare, durante il procedimento d'indagine formale sugli aiuti da essa ricevuti, una filiale alla quale trasferire successivamente le sue attività di gestione più redditizie si risolverebbe nel consentire la possibilità per ogni società di sottrarre tali attivi dal patrimonio dell'impresa madre al momento del recupero degli aiuti, il che rischierebbe di privare in tutto o in parte di effetti il recupero dell'aiuto. Per evitare che la decisione perda il suo effetto utile e che la distorsione della concorrenza continui, la Commissione può essere indotta ad esigere che il recupero non si limiti all'impresa madre, ma che si estenda all'impresa che ne assicura la continuità grazie ai mezzi di produzione trasferibile, qualora taluni elementi del trasferimento consentano di constatare una continuità economica tra le due entità (paragrafo 33 delle conclusioni).
- <sup>145</sup> Nella specie, la tesi della Repubblica ellenica e della NOA, intesa in sostanza a contestare il fatto che i principali attivi dell'OA — che si riferivano al settore delle attività di volo — sono stati trasferiti alla NOA, liberati della maggior parte delle passività, e secondo modalità che rendono impossibile il recupero degli aiuti presso tale società, è in realtà intesa a rimettere in discussione l'analisi sulla quale si è fondata la Corte nella sentenza 12 maggio 2005. Infatti, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, i principali elementi di fatto e di diritto pertinenti già presi in considerazione in tale sentenza non sono nella specie mutati. In particolare, se è vero che, in tale sentenza, la Corte ha rilevato che gli attivi del settore delle attività di volo erano stati

trasferiti alla NOA «liberi da qualsiasi passività», tale considerazione — fondata sulle informazioni che le erano state fornite dalle parti — si spiega con il fatto che la Corte non era chiamata, nell'ambito del ricorso per inadempimento per il quale era stata adita, ad esaminare nei dettagli l'insieme delle modalità della ristrutturazione del gruppo Olympic Airways, in particolare per quanto riguarda il trasferimento di una parte molto ridotta dei debiti alla NOA, dato che la totalità dei debiti a lungo termine ed il 90% dei debiti a breve termine restavano a carico dell'OA. In questo contesto, la circostanza nella specie invocata dalle ricorrenti, secondo la quale l'OA ha conservato le attività di assistenza di scalo, di manutenzione e di formazione con il trasferimento alla NOA del 10% dei suoi debiti a breve termine, cioè i debiti inferiori ad un mese, non è, come risulta dal rapporto Moore Stephens, tale da modificare l'analisi che deriva dalla sentenza 12 maggio 2005.

<sup>146</sup> Si deve inoltre sottolineare che, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, i criteri giurisprudenziali d'identificazione dell'effettivo beneficiario di un aiuto presentano un carattere obiettivo. Infatti, dalla giurisprudenza risulta che l'esistenza di una continuità economica può essere accertata, ai fini del recupero dell'aiuto, sulla base di diversi elementi obiettivi, come l'assenza di versamento, in contropartita degli attivi trasferiti, di un prezzo conforme alle condizioni del mercato, o la circostanza obiettiva che il trasferimento abbia l'effetto di eludere l'obbligo di restituzione dell'aiuto controverso (v., in questo senso, sentenza Germania/Commissione, cit., punto 86; sentenze 12 maggio 2005, punti 32-34, e Italia e SIM2 Multimedia/Commissione, cit., punto 78). A questo proposito, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, dalla sentenza CDA Datenträger Albrechts/Commissione, già citata, non risulta che la presenza di un elemento intenzionale sia necessaria per constatare che l'obbligo di restituzione è stato eluso mediante il trasferimento di attivi. Si deve parimenti rilevare che il criterio relativo al momento del trasferimento degli attivi (v. punti 135-138 supra) presenta pure un carattere obiettivo e non implica l'esistenza di una volontà di elusione. Esso deve essere inteso nel senso che il momento del trasferimento è tale da costituire, se del caso, un indizio di un effetto di elusione.

- 147 In questo contesto, la tesi delle ricorrenti, secondo cui la ristrutturazione del gruppo Olympic Airways e il trasferimento delle attività di volo alla NOA sarebbero stati imposti dalla logica economica di un più efficace recupero dell'aiuto concesso dall'OA grazie alla privatizzazione della NOA, non può sortire esito fruttuoso.
- 148 Si deve a questo proposito rilevare che la finalità dell'obbligo di recupero dell'aiuto è ripristinare la situazione concorrenziale nel settore economico interessato, e non consentire alla pubblica autorità di recuperare i suoi crediti (v., in questo senso, sentenza Germania/Commissione, cit., punto 76). La logica economica dell'operazione di trasferimento di attivo deve pertanto essere esaminata sotto l'ottica del ripristino della situazione concorrenziale nel settore interessato.
- 149 Da ciò consegue che l'elemento soggettivo invocato dalle ricorrenti, consistente nel fatto che la ristrutturazione del gruppo Olympic Airways e la creazione della NOA, al fine di consentire la privatizzazione in particolare della NOA nelle migliori condizioni e con il massimo profitto, allo scopo di assicurare il recupero degli aiuti grazie, in particolare, al prodotto della privatizzazione, è comunque privo di pertinenza.
- 150 Si deve infine rilevare che la presente controversia si inserisce in circostanze particolari, caratterizzate dal fatto che la ristrutturazione dell'OA e la creazione della NOA costituivano soltanto operazioni provvisorie, intese a facilitare la privatizzazione. Il trasferimento alla NOA del settore delle attività di volo del gruppo Olympic Airways è stato realizzato con legge, in deroga al diritto comune, e la totalità del capitale di tale nuova società è stata devoluta immediatamente alla Repubblica ellenica. In tali condizioni, in assenza di pagamento di una contropartita, da parte di un nuovo acquirente, per tutto il tempo durante il quale non era stata perfezionata la privatizzazione della compagnia aerea, non occorre verificare se l'importo degli aiuti concessi all'OA prima della scissione poteva considerarsi incluso in un prezzo di acquisto conforme



alle condizioni del mercato (v., in questo senso, sentenze della Corte 20 settembre 2001, causa C-390/98, *Banks*, Racc. pag. I-6117, punto 77, e 13 novembre 2008, causa C-214/07, *Commissione/Francia*, Racc. pag. I-8357, punti 57 e 58).

- <sup>151</sup> Per tutte le ragioni sopra esposte, la constatazione da parte della Commissione di una continuità economica tra l'OA e la NOA, ai fini del recupero dell'aiuto controverso concesso all'OA prima della scissione, non può considerarsi inficiata da errore manifesto di valutazione.
- <sup>152</sup> Peraltro, la decisione impugnata è sufficientemente motivata. Infatti, la Commissione ha chiaramente esposto, nell'ambito dell'esame del legame tra l'OA e la NOA, ai punti 178-183 di tale decisione, le ragioni per le quali riteneva che vi fosse, in particolare alla luce della sentenza 12 maggio 2005, una continuità economica tra l'OA e la NOA, ai fini del recupero degli aiuti controversi anteriori alla scissione. Si deve a questo proposito ricordare che, contrariamente a quanto osservato dalle ricorrenti, la valutazione della ratio economica della creazione della NOA, effettuata nella specie dalla Commissione per determinare i beneficiari effettivi dell'aiuto anteriore alla scissione, deve essere distinta dall'esame della compatibilità con il mercato comune della ristrutturazione stessa (v. punto 99 supra). L'assenza di un siffatto esame da parte della Commissione non rivela pertanto alcuna insufficienza di motivazione della decisione impugnata.
- <sup>153</sup> Da ciò consegue che i motivi che deducono l'errore manifesto di valutazione e il difetto di motivazione sono infondati e vanno respinti.

2. *Sull'aiuto concesso alla NOA (art. 1, n. 1, della decisione impugnata) (cause T-415/05 e T-416/05)*

- <sup>154</sup> La Repubblica ellenica e la NOA chiedono l'annullamento della decisione impugnata nella parte in cui la Commissione constata, all'art. 1, n. 1, la concessione alla NOA di un aiuto illegittimo sotto forma di canoni per la sublocazione di aerei, i cui importi erano inferiori a quelli pagati dall'OA e dalla Repubblica ellenica a titolo dei contratti di affitto principali. Le ricorrenti a questo proposito si basano su due motivi che deducono, rispettivamente, la violazione dell'art. 87, n. 1, CE, e l'insufficienza o il difetto di motivazione per quanto riguarda l'esame delle condizioni di applicazione dell'art. 87, n. 1, CE relative, da un lato, alla concessione di un vantaggio con riferimento al criterio dell'investitore privato e, dall'altro lato, alla imputabilità alla Repubblica ellenica del controverso comportamento dell'OA.
- <sup>155</sup> In limine, le ricorrenti contestano il fatto che sia stata presa in considerazione, dalla Commissione, un'asserita continuità economica tra l'OA e la NOA ai fini della qualificazione delle misure controverse.

a) Sulla considerazione di una continuità economica tra l'OA e la NOA ai fini della qualificazione delle misure controverse.

### Argomenti delle parti

- <sup>156</sup> La Repubblica ellenica e la NOA sostengono in limine che, nella decisione impugnata, la Commissione ha esaminato separatamente le misure a favore dell'OA e della NOA.

Basandosi, nei controricorsi, su un'asserita continuità economica tra l'OA e la NOA — che implicherebbe, secondo la Commissione, che le misure adottate nei confronti della NOA non potrebbero essere valutate in modo autonomo ai fini della loro qualificazione quali aiuti di Stato —, la Commissione tenterebbe di sostituire una nuova motivazione alla motivazione insufficiente ed errata della decisione impugnata. Tale nuova motivazione sarebbe pertanto irricevibile.

- 157 Inoltre, le contraddizioni tra la decisione impugnata e gli argomenti svolti dalla Commissione dinanzi al Tribunale non consentirebbero di comprendere la motivazione di tale decisione. Esse lederebbero altresì i diritti della difesa delle ricorrenti, che versano nella necessità di confutare orientamenti ambigui e contraddittori.
- 158 Ad ogni modo i nuovi argomenti della Commissione non sarebbero suffragati da alcun elemento di prova che consenta di constatare l'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA.
- 159 In questo contesto la Repubblica ellenica e la NOA ritengono che le misure controverse debbano essere esaminate separatamente, in funzione dei loro rispettivi destinatari e non sulla base di un'asserita continuità economica tra l'OA e la NOA.
- 160 La Commissione, sostenuta nella causa T-416/05 dalla Aeroporia Aigaiou che aderisce ai suoi argomenti, precisa che nella decisione impugnata ha esaminato una per una le misure di cui trattasi, pur collocandole nel contesto generale della ristrutturazione dell'OA nel quale esse si iscrivono.

- 161 Essa sostiene che l'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA è stata constatata dalla Corte nella sentenza 12 maggio 2005. La scissione del settore delle attività di volo avrebbe liberato tale settore dagli elevati canoni di locazione che su di esso gravavano. Le attività di volo della NOA sarebbero così sovvenzionate dall'OA, i cui deficit verrebbero in ultima analisi ripianati dalla Repubblica ellenica grazie alla tolleranza nei confronti dei debiti dell'OA verso lo Stato e alla provvista di fondi del conto speciale. Le misure di cui trattasi dovrebbero pertanto essere valutate in tale contesto economico.
- 162 In particolare, le persistenti difficoltà economiche sia dell'OA che della NOA, nonostante la trasformazione formale del gruppo, e la prossimità cronologica della decisione 11 dicembre 2002 consentirebbero di considerare che le misure controverse assicurano il mantenimento in attività dei loro beneficiari e perseguono la stessa finalità degli aiuti precedenti.
- 163 L'interveniente sottolinea che la conformità delle misure controverse al criterio dell'investitore privato va valutata tenendo conto del termine di redditività dell'investimento. Sarebbe pertanto indispensabile prendere in considerazione lo sviluppo storico completo della concessione degli aiuti di Stato al gruppo Olympic Airways.

## Giudizio del Tribunale

- 164 Si deve in limine ricordare che, nella decisione impugnata, la Commissione, da un lato, ha constatato l'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA ai fini del recupero degli aiuti anteriori alla scissione (v. punti 68-153 supra) e, dall'altro lato, qualifica come aiuti di Stato talune misure a favore della NOA o dell'OA, che

accompagnano il processo di trasformazione del gruppo Olympic Airways mediante la legge n. 3185/2003 in vista della sua privatizzazione.

- 165 Tali due questioni sono del tutto separate, come risulta dagli sviluppi che precedono (v., in particolare, punti 99-101 supra). Le conclusioni relative alla questione se, in ragione della continuità economica tra l'OA e la NOA, quest'ultima abbia egualmente beneficiato degli aiuti versati all'OA prima della scissione e possa, di conseguenza, essere tenuta a rimborsarli, sono pertanto prive di pertinenza per quanto riguarda la qualificazione, con riferimento all'art. 87, n. 1, CE, dell'aiuto concesso direttamente alla NOA, dopo la sua creazione.
- 166 La questione della qualificazione delle nuove misure a favore della NOA deve pertanto essere distinta da quella, relativa al recupero di aiuti, esaminata, per esempio, nella citata sentenza *Germania/Commissione* (punti 71, 87 e 88), in cui la Corte ha giudicato che il solo fatto che una filiale di nuova creazione abbia proseguito le attività della società madre oggetto di un procedimento di liquidazione grazie alla locazione degli impianti di quest'ultima, dal momento che la Commissione sosteneva di non aver ottenuto informazioni che le consentissero di valutare se i canoni di affitto fossero conformi alle condizioni del mercato, non consentiva di affermare che il locatario avesse beneficiato del vantaggio concorrenziale connesso con gli aiuti concessi al locatore prima della costituzione del locatario.
- 167 Nella specie, le misure controverse a favore della NOA consistono nel poco elevato livello dei canoni versati da tale società all'OA e alla Repubblica ellenica per la sublocazione di aerei. La Commissione sostiene, in sostanza, che il contesto di tali misure, caratterizzato dalla continuità economica tra l'OA e la NOA e dal sostegno finanziario della Repubblica ellenica all'OA al fine di assicurare il proseguimento delle attività di volo, può essere preso in considerazione per presumere che tali nuove misure a favore della NOA siano egualmente integrative di un aiuto di Stato.

168 A questo proposito, l'esame della decisione impugnata mostra che la Commissione procede ad un esame individuale, con riferimento alle condizioni di applicazione dell'art. 87 CE, di talune misure specifiche a favore dell'OA e della NOA, tra le quali figura il livello dei canoni versato dalla NOA per la sublocazione di aerei (punti 56, 57, 155-161, 186, 188, 191 e 193 della decisione impugnata). Tuttavia, da tale decisione emerge che siffatto esame separato di ognuna delle misure di cui trattasi ai fini della loro qualificazione si iscrive necessariamente nel contesto generale della trasformazione del gruppo Olympic Airways, consistente nella scissione delle attività di volo e nella ripresa di queste ultime dalla nuova società NOA, secondo le modalità previste, in particolare, dalla legge n. 3185/2003. Infatti, alla luce in particolare delle conclusioni degli esperti della Commissione circa la ristrutturazione del gruppo Olympic Airways operata nel dicembre 2003 (punti 110-126 della decisione impugnata), la Commissione, come già rilevato (v. punto 101 supra), analizza la natura di tale ristrutturazione, senza tuttavia qualificarla essa stessa come aiuto di Stato (punti 178-183 della decisione impugnata).

169 La Commissione sostiene pertanto giustamente che dalla decisione impugnata risulta che essa ha esaminato una per una le misure controverse a favore della NOA (v., in particolare, punti 186 e 188), pur collocandole nel contesto generale della ristrutturazione del gruppo Olympic Airways nel quale si iscrivono.

170 Alla luce di queste considerazioni, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, l'argomento della Commissione, secondo cui l'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA deve essere presa in considerazione ai fini della qualificazione delle misure controverse con riferimento all'art. 87, n. 1, CE, non costituisce una nuova motivazione destinata a sostituire la motivazione della decisione impugnata. Un tale argomento non può pertanto essere dichiarato irricevibile.

- 171 Peraltro, si deve rilevare che, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, il fatto che la Commissione abbia preso in considerazione la continuità economica tra l'OA e la NOA non è di per sé in contraddizione con l'esame individuale delle misure controverse e non rende la motivazione della decisione impugnata incomprensibile.
- 172 Inoltre, per quanto riguarda il fatto che sia stata presa in considerazione la continuità economica tra l'OA e la NOA nell'ambito della qualificazione delle misure controverse con riferimento alle disposizioni dell'art. 87 CE, va anzitutto ricordato che, secondo una consolidata giurisprudenza, la Commissione deve sempre esaminare tutti gli elementi pertinenti dell'operazione controversa ed il suo contesto, segnatamente in caso di applicazione del criterio dell'investitore privato (sentenza del Tribunale 6 marzo 2003, cause riunite T-228/99 e T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione, Racc. pag. II-435, punto 270; v., altresì, sentenza del Tribunale 17 dicembre 2008, causa T-196/04, Ryanair/Commissione, Racc. pag. II-3643, punto 59).
- 173 Nella specie, da ciò consegue che il fatto che sia stata considerata l'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA non esonerava la Commissione dal suo obbligo di verificare, con riferimento all'insieme degli elementi pertinenti, se erano integrate le condizioni di applicazione dell'art. 87, n. 1, CE.
- 174 Nella specie, la Commissione aveva giustamente tenuto conto del contesto delle misure controverse, caratterizzate, da un lato, dalla concessione all'originaria compagnia aerea OA di aiuti alla ristrutturazione e di aiuti illegittimi intesi a consentire la continuazione delle sue attività di volo e, dall'altro lato, dalla ristrutturazione del gruppo Olympic Airways nel 2003 in vista della sua privatizzazione, nonché dalla natura del legame tra l'OA e la NOA. Tuttavia, la Commissione era cionondimeno tenuta ad esaminare se, con riferimento al criterio dell'investitore privato, le misure

controverse corrispondevano a transazioni commerciali normali in un'economia di mercato e si distinguevano così dagli aiuti illegittimi soprammenzionati (v., in questo senso, sentenza del Tribunale 17 ottobre 2002, causa T-98/00, Linde/Commissione, Racc. pag. II-3961, punti 43-54).

<sup>175</sup> Ciò considerato, la constatazione relativa all'esistenza di una continuità economica tra l'OA e la NOA non consente di presumere che, vista la persistenza delle difficoltà economiche di queste due società dopo la scissione, le nuove misure a favore della NOA, esaminate nella decisione impugnata, costituiscano la logica continuazione dei soprammenzionati aiuti anteriori ed appartengano pertanto egualmente alla categoria degli aiuti di Stato.

<sup>176</sup> A questo proposito, l'argomento della Commissione basato sulla sentenza del Tribunale 15 settembre 1998, causa C-11/95, BP Chemicals/Commissione (Racc. pag. II-3235, punti 171 e 176), non può essere accolto. In effetti, al contrario delle circostanze che hanno dato luogo a tale sentenza, in cui le misure di cui trattavasi erano costituite da una serie di conferimenti di capitale successivi effettuati da un'impresa pubblica alla sua filiale, si deve rilevare che nella presente fattispecie gli aiuti asseritamente concessi dall'OA e dalla Repubblica ellenica alla NOA, sotto forma di canoni per la sublocazione di aerei di importo molto inferiore a quelli versati dall'OA e dalla Repubblica ellenica a titolo dei contratti principali, sono per il loro stesso oggetto e per la loro stessa natura interamente distinti dagli aiuti di Stato a favore dell'OA oggetto della decisione 11 dicembre 2002 e non hanno alcun rapporto con questi ultimi.

<sup>177</sup> Inoltre, si deve soprattutto rilevare che, secondo la citata sentenza BP Chemicals/Commissione (punto 170), anche quando la misura di cui trattasi fa seguito a misure



della stessa natura qualificate come aiuti di Stato, tale circostanza non esclude a priori che la detta misura soddisfi il criterio dell'investitore privato in un'economia di mercato. Spetta comunque al giudice dell'Unione verificare se, tenuto conto dei pertinenti elementi, tale misura possa essere ragionevolmente dissociata dalle misure di aiuto anteriori ed essere considerata, ai fini dell'applicazione del criterio dell'investitore privato, come una misura autonoma.

- <sup>178</sup> Nella specie, spettava pertanto alla Commissione esaminare se gli asseriti aiuti a favore della NOA integravano le condizioni di applicazione dell'art. 87, n. 1, CE, fondandosi non solo sul loro contesto, e, in particolare, sulla successione cronologica di tali misure rispetto agli aiuti anteriori concessi all'OA nonché sulle persistenti difficoltà economiche delle imprese interessate, ma anche sull'insieme degli elementi di fatto e di diritto pertinenti.

#### b) Sul criterio dell'investitore privato

#### Argomenti delle parti

- <sup>179</sup> La Repubblica ellenica e la NOA deducono, in primo luogo, un errore manifesto di valutazione per quanto riguarda l'applicazione del criterio dell'investitore privato e, in secondo luogo, un difetto di motivazione della decisione impugnata su tale punto.

- 180 Per quanto riguarda l'errore manifesto di valutazione, la Repubblica ellenica e la NOA sostengono che la sublocazione di aerei, a canoni inferiori a quelli pagati per la locazione principale, non ha conferito alla NOA nessun vantaggio che tale società non avrebbe potuto ottenere alle condizioni normali del mercato.
- 181 Nella specie, il comportamento dell'OA sarebbe stato conforme a quello di un operatore privato che — di fronte ad un crollo dei canoni di locazione dovuto alla crisi del mercato internazionale dei trasporti aerei in seguito agli eventi dell'11 settembre 2001, e tenuto al pagamento dei canoni di locazione pattuiti nei contratti principali anche in caso di recesso unilaterale da tali contratti — avrebbe ridotto le perdite subite in una proporzione di circa il 50% accettando di sublocare i suoi aerei a canoni di importo inferiore a quelli che egli pagava a titolo dei contratti di locazione principali conclusi prima della crisi, in una diversa congiuntura economica.
- 182 Inoltre, per valutare se i contratti di sublocazione conferivano un vantaggio alla NOA, la Commissione avrebbe dovuto tenere conto dell'insieme delle transazioni concluse tra l'OA e la NOA, il che avrebbe omesso di fare nella decisione impugnata. Orbene, grazie alle sublocazioni di cui trattasi, l'OA sarebbe stata liberata dalle spese relative alla custodia, alla manutenzione ed alla riparazione degli aerei. Inoltre, avrebbe fornito servizi di manutenzione e di riparazione di aerei alla NOA ai prezzi di mercato (v. punti 163 e 164 della decisione). Sull'importo totale di EUR 99 milioni pagati dalla NOA all'OA nel 2004 per servizi di manutenzione, l'importo di EUR 44 441 850 corrisponderebbe ai 18 aerei sublocati dall'OA alla NOA.
- 183 Le ricorrenti rimproverano peraltro alla Commissione di aver omesso di comparare i canoni di locazione pagati dalla NOA con quelli del mercato. Inoltre contestano l'affermazione della Commissione secondo la quale la NOA non avrebbe, verosimilmente, trovato locatori alle condizioni del mercato. Tale affermazione non sarebbe suffragata da alcuna prova e sarebbe smentita dai fatti. In particolare, a seguito degli eventi

dell'11 settembre 2001, l'offerta di aerei avrebbe ampiamente ecceduto la domanda e i canoni di locazione sarebbero stati eccezionalmente vantaggiosi. Alla fine del 2003, la domanda sarebbe stata nulla. A partire dalla metà del 2004 essa avrebbe iniziato a crescere, il che avrebbe comportato un aumento dei canoni di locazione fino al 30% alla fine del 2004, senza che tali canoni raggiungessero i livelli di prezzo del settembre 2001. Nella specie, nel giugno 2004, la NOA avrebbe peraltro concluso un contratto di locazione vertente su un aereo di tipo B 737-300 per un canone di USD 130 000 per tre anni, in linea con i prezzi del mercato.

<sup>184</sup> Per quanto riguarda i contratti di leasing vertenti su quattro aerei Airbus A 340-300, la Repubblica ellenica e la NOA sottolineano la distinzione tra, da un lato, i contratti di sublocazione di tali aerei alla NOA e, dall'altro lato, la decisione della Repubblica ellenica di avvalersi del suo diritto di sostituirsi all'OA nel quadro di tali contratti, perché i creditori minacciavano di pretendere la realizzazione immediata dell'insieme delle garanzie concesse dallo Stato, per un importo di EUR 200 milioni e sarebbe esistito un rischio di recupero degli aerei presso l'OA da parte dei concedenti il leasing. La NOA non avrebbe tratto alcun vantaggio da tale sostituzione della Repubblica ellenica all'OA nei contratti di leasing.

<sup>185</sup> La Commissione, sostenuta nella causa T-416/05 dalla Aeroporia Aigaiou, ritiene che, a seguito della costituzione della NOA a partire dall'OA, la sublocazione degli aerei alla NOA da parte dell'OA, per canoni sostanzialmente inferiori a quelli versati a titolo dei contratti principali, libera la NOA di una parte delle sue spese di gestione le quali sarebbero così finanziate dall'OA e, in definitiva, in ragione dei deficit di quest'ultima, dalla Repubblica ellenica. La decisione impugnata menzionerebbe le perdite così subite direttamente dall'OA e dalla Repubblica ellenica (punto 186) e indirettamente dalla Repubblica ellenica (punti 189 e 191). Ciò considerato, la misura controversa non sarebbe conforme al criterio dell'investitore privato.

- 186 Infatti, in primo luogo, il criterio dell'investitore privato terrebbe conto dell'effetto delle misure di cui trattasi sul beneficiario, imponendo di verificare se esse non gli conferiscano un vantaggio che non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato.
- 187 Orbene, nella specie, le autorità greche non avrebbero comunicato alla Commissione gli elementi di prova necessari nel corso del procedimento d'indagine formale, nonostante l'ingiunzione di fornire ogni utile informazione per l'esame del procedimento di trasformazione del gruppo Olympic Airways. L'invio di tale ingiunzione alle autorità greche avrebbe trasferito loro l'onere della prova in applicazione dell'art. 13, n. 1, del regolamento 659/1999. Poiché le informazioni fornite dalle autorità greche erano molto lacunose, la Commissione avrebbe incaricato degli esperti di effettuare controlli in loco. Ciò considerato, la Commissione sostiene che la legittimità della decisione impugnata può essere unicamente valutata sulla base degli elementi di cui essa disponeva al momento della sua adozione.
- 188 In secondo luogo, la Commissione sostiene che comunque, anche se le informazioni relative ai canoni di locazione praticati sul mercato le fossero state trasmesse in tempo utile, il confronto dell'importo dei canoni versati dalla NOA con i canoni del mercato sarebbe stato inoperante. Infatti, non sarebbe stato realistico procedere ad un siffatto confronto in quanto la NOA non avrebbe, con tutta probabilità, trovato sul mercato altri locatori disposti a concederle in locazione aerei senza l'intervento della Repubblica ellenica.
- 189 Questa analisi sarebbe corroborata dal fatto che i locatori principali, inquieti per la sorte dei loro crediti nei confronti dell'OA, avrebbero minacciato di risolvere i contratti conclusi con tali società, di vendere gli aerei e di procedere ad una realizzazione immediata delle garanzie e che essi avrebbero imposto condizioni più onerose a questo proposito. Non sarebbe neppure inficiata dalla circostanza che la NOA sia riuscita a concludere un contratto di locazione operativa nel giugno 2004, poiché tale

compagnia secondo la Commissione era rimasta sotto la «protezione» della Repubblica ellenica.

- <sup>190</sup> Con la sua surroga all'OA nei quattro contratti di leasing e lo sgravio dei costi di locazione concesso, la Repubblica ellenica avrebbe così consentito la prosecuzione delle locazioni e, quindi, il mantenimento delle attività di volo. Non sarebbe pertanto necessario calcolare la differenza tra i canoni di locazione ipotetici e i canoni versati dalla NOA all'OA e alla Repubblica ellenica.
- <sup>191</sup> Inoltre, la Commissione sottolinea che, nella decisione impugnata, si è limitata a qualificare come aiuto concesso alla NOA lo sgravio dei costi di noleggio degli aerei concesso dall'OA e dalla Repubblica ellenica senza quantificare espressamente tale aiuto.
- <sup>192</sup> Ciò considerato, per quanto in particolare riguarda i quattro aerei sublocati alla NOA dalla Repubblica ellenica, la Commissione, contrariamente alle affermazioni delle ricorrenti, non avrebbe ignorato, nella decisione impugnata, la differenza tra le contropartite rispettivamente previste nei contratti di leasing e nei contratti di sublocazione. Tuttavia, tale distinzione sarebbe pertinente unicamente per calcolare l'importo degli aiuti e non sarebbe stato necessario fare ad essa riferimento per accertare che una parte dei canoni di locazione era sostenuta dallo Stato.
- <sup>193</sup> La Commissione precisa che le somme di EUR 37 milioni e EUR 2,75 milioni menzionate all'art. 1, n. 1, della decisione impugnata non corrispondono necessariamente all'aiuto, ma indicano l'importo delle perdite subite rispettivamente dall'OA e dalla Repubblica ellenica. L'importo dell'aiuto dovrà, secondo la Commissione, essere

definito nell'ambito di discussioni tra tale istituzione e le autorità greche, conformemente al principio di leale cooperazione sancito dall'art. 10 CE. Non sarebbe da escludersi che tale importo sia superiore a quello delle perdite sopra indicate.

<sup>194</sup> Tenuto conto dell'insieme di tali elementi, la decisione impugnata sarebbe sufficientemente motivata per quanto riguarda la concessione alla NOA di un vantaggio risultante dal livello dei canoni (punti 186 e 188). Non sarebbe stato necessario quantificare l'aiuto confrontando i canoni pagati dalla NOA con i prezzi del mercato. Comunque le autorità greche non avrebbero fornito alla Commissione gli elementi di informazione necessari a tal fine.

<sup>195</sup> Nella causa T-416/05, l'Aeroporia Aigaiou, interveniente a sostegno della Commissione, contesta la conformità del comportamento dell'OA e della Repubblica ellenica con il criterio dell'operatore privato per due ragioni. In primo luogo, sostiene che un investitore privato avrebbe previsto di sublocare gli aerei di cui trattasi prioritariamente ad una compagnia aerea sana, imponendole le condizioni vigenti sul mercato al fine di garantire il pagamento dei canoni di locazione in tempo utile, piuttosto che alla NOA, nei confronti della quale non sarebbe esistita alcuna possibilità di esecuzione forzata. Infine, nessun investitore privato accetterebbe di separarsi dal suo unico settore di attività potenzialmente redditizio.

<sup>196</sup> In secondo luogo, l'interveniente sostiene che le conseguenze del mantenimento di un contratto di locazione di aerei, concluso ad un prezzo elevato e per una lunga durata quando la congiuntura è favorevole, costituiscono un elemento del rischio commerciale abituale che le compagnie aeree assumono. Di conseguenza, nella misura in cui, secondo l'interveniente, la NOA è succeduta all'OA e appartiene al medesimo gruppo, il solo fatto che essa non dovesse sostenere gli oneri degli elevati canoni di locazione sarebbe costitutivo di un aiuto di Stato eguale alla differenza tra i canoni di locazione pagati a titolo dei contratti principali e quelli versati nell'ambito delle

sublocazioni, senza che si renda necessario confrontare i canoni di locazione versati dalla NOA con i prezzi del mercato.

- <sup>197</sup> Inoltre, l'Aeroporia Aigaiou formula dubbi circa la conformità dei canoni di locazione versati dalla NOA con i prezzi del mercato. Fa presente che, nell'ambito di un contratto datato 14 dicembre 2006, essa paga un canone di EUR 700 000 ad una società di noleggio di aerei, per la locazione di un aereo il cui valore di mercato sarebbe del 50% circa inferiore a quello di un aereo del tipo di quelli che noleggiava la NOA.

#### Giudizio del Tribunale

- <sup>198</sup> Dopo aver determinato l'aiuto controverso nonché le questioni sollevate dagli argomenti svolti dalle parti, occorrerà esaminare gli elementi pertinenti nella specie ai fini dell'applicazione del criterio dell'investitore privato, prima di affrontare la questione della ripartizione dell'onere della prova in relazione con il rispetto, ad opera delle parti, dei loro obblighi procedurali durante la fase amministrativa del procedimento.

#### — Sulla determinazione dell'aiuto controverso

- <sup>199</sup> Dall'art. 1, n. 1, e dalla motivazione della decisione impugnata risulta espressamente che la Commissione ha unicamente concluso che costituiva aiuto di Stato, da un lato, l'accettazione da parte dell'OA, durante il 2004, di canoni per la sublocazione di aerei alla NOA inferiori a quelli versati dall'OA a titolo dei contratti di locazione operativi

principali (v., in particolare, punti 158 e 186) e, dall'altro lato, l'accettazione da parte della Repubblica ellenica di canoni inferiori a quelli che questa versava a titolo di contratti di leasing, a partire dalla data della sua surroga all'OA in tali contratti fino al mese di maggio 2005, data del controllo effettuato in loco dagli esperti della Commissione (v., in particolare, punti 160 e 186). La decisione impugnata non contempla pertanto esplicitamente le perdite sostenute dall'OA a titolo dei contratti di leasing prima della surroga della Repubblica ellenica e a titolo dei contratti di locazione operativi principali dal 12 al 31 dicembre 2003 e dal 1° gennaio al 14 settembre 2005, data di adozione della decisione impugnata. Non contempla neppure esplicitamente le perdite subite dalla Repubblica ellenica dal mese di maggio al 14 settembre 2005. Tale lettura della decisione impugnata è confermata dalla sentenza 14 febbraio 2008, Commissione/Grecia, cit. (punto 42), in cui la Corte dichiara che gli importi «relativi ai pagamenti al titolo del subaffitto di aerei (...) sono stati fissati» all'art. 1, n. 1, della decisione impugnata, il quale contempla per l'appunto le perdite subite dall'OA nel 2004 e dalla Repubblica ellenica fino al mese di maggio 2005.

200 Nella decisione impugnata (v., in particolare, punti 186 e 188 e art. 1, n. 1, del dispositivo), la Commissione, avvalendosi del rapporto Moore Stephens, si è basata esclusivamente sulla constatazione delle perdite sopportate dall'OA e dalla Repubblica ellenica sublocando aerei alla NOA per canoni considerevolmente inferiori a quelli versati a titolo dei contratti principali. A questo proposito le ricorrenti non contestano che tali perdite risultanti dalla differenza tra i canoni principali e i canoni versati dalla NOA raggiungevano, per quanto riguarda l'OA, per la sublocazione nel 2004 di aerei alla NOA, un importo complessivo di EUR 37,6 milioni, cioè il 55% dell'importo dei canoni versati a titolo dei contratti di locazione principali. Per quanto riguarda la Repubblica ellenica, le perdite da questa sopportate raggiungevano, secondo le constatazioni operate dagli esperti della Commissione, un importo compreso tra EUR 250 000 e EUR 350 000 mensili per ciascuno dei quattro aerei che essa sublocava alla NOA, dopo essersi sostituita all'OA nei contratti di leasing. La differenza tra i canoni pagati dalla NOA per tali quattro aerei e quelli pagati dalla Repubblica ellenica a titolo dei contratti di leasing raggiungeva così, secondo la Commissione, fino al mese



di maggio 2005, un importo complessivo di EUR 2,75 milioni, non contestato dalle ricorrenti.

- 201 Per quanto riguarda le sublocazioni di aerei da parte dell'OA alla NOA, dal rapporto Moore Stephens e dalla decisione impugnata (v., in particolare, punto 155), come confermato dalla NOA nel corso dell'udienza, risulta che quest'ultima società inizialmente, all'epoca della sua creazione, prendeva in sublocazione 23 aerei presso l'OA. Questo numero in seguito è sceso a 22, non essendo stato rinnovato un contratto di locazione operativa tra l'OA e il locatore principale, alla scadenza di tale contratto nel mese di marzo 2005.
- 202 Per quanto riguarda i 22 aerei sopra considerati, sublocati dall'OA alla NOA, risulta dalla decisione impugnata e dal rapporto Moore Stephens, ed è pacifico, che 18 di tali aerei erano detenuti dall'OA a titolo di un contratto di noleggio operativo e 4 a titolo di contratti di leasing. Risulta dal soprammenzionato rapporto ed è stato confermato dalle parti nel corso dell'udienza, che la Repubblica ellenica si è sostituita all'OA per quanto riguarda 2 di tali contratti di leasing il 17 dicembre 2004 e per quanto riguarda gli altri 2 il mese di aprile 2005.

— Sulla determinazione delle questioni controverse con riferimento al contenuto della decisione impugnata e agli argomenti delle parti

- 203 In questo contesto fattuale, la Commissione si è limitata a comparare, nella decisione impugnata, i canoni versati dalla NOA per la sublocazione degli aerei con quelli versati a titolo dei contratti principali. L'assenza di un confronto tra i canoni controversi versati dalla NOA e i canoni praticati sul mercato è confermata dal rapporto Moore Stephens. Infatti, in questo rapporto, sul quale la Commissione si è basata nella decisione impugnata, gli esperti fanno presente che, durante il periodo di tempo di cui

disponevano per effettuare il loro lavoro, non sono stati in grado di procedere ad una valutazione indipendente del livello dei canoni sul mercato della locazione degli aerei.

204 La Commissione, tuttavia, dinanzi al Tribunale riconosce che gli importi dell'aiuto non corrispondono agli importi delle perdite sostenute dall'OA e dalla Repubblica ellenica menzionati all'art. 1, n. 1, della decisione impugnata, ma alla differenza tra i canoni versati dalla NOA ed i prezzi del mercato.

205 Le ricorrenti rimproverano alla Commissione di essere incorsa in errore manifesto di valutazione e di aver violato l'obbligo di motivazione astenendosi, in particolare, dal confrontare i canoni pagati dalla NOA con i prezzi del mercato, nell'ambito dell'applicazione del criterio dell'investitore privato.

206 La Commissione non nega che le condizioni del mercato della locazione degli aerei siano cambiate considerevolmente tra la data della stipula dei contratti principali, precedente agli eventi dell'11 settembre 2001, e il periodo considerato nella specie. A questo proposito, non prende posizione sul rapporto intitolato «Studio relativo al livello dei canoni sul mercato in relazione alla NOA», datato 15 novembre 2005, e redatto dallo studio di consulenza «Aviation Economics» su domanda della NOA. Non mette neppure in dubbio le affermazioni delle ricorrenti secondo cui l'OA sarebbe stata vincolata, in forza dei contratti principali, dall'obbligo di pagare l'importo dei canoni pattuiti, a titolo di indennizzo, in caso di recesso unilaterale da tali contratti.

207 Tuttavia, la Commissione suggerisce che, nella specie, le differenze constatate nella decisione impugnata tra i canoni versati a titolo dei contratti principali e quelli versati

dalla NOA consentono di mettere in evidenza uno sgravio dei costi di locazione di aerei concesso dall'OA e dalla Repubblica ellenica a favore della NOA. L'elemento decisivo risiederebbe nell'«assorbimento di tali differenze di canoni da parte di una società in difficoltà tenuta a restituire aiuti».

208 A questo proposito, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente (v. punto 34 supra), l'argomento della Commissione, secondo cui le attività di volo della NOA sarebbero sovvenzionate dall'OA i cui deficit verrebbero in definitiva ripianati dalla Repubblica ellenica, che subirebbe in tal modo un pregiudizio indiretto, si limita a sviluppare gli argomenti avanzati nel controricorso e non può considerarsi come un nuovo motivo.

209 Peraltro, la Commissione si limita in sostanza a sostenere che non le competeva effettuare un confronto tra i canoni controversi pagati dalla NOA e i prezzi del mercato, in assenza di comunicazione degli elementi di prova necessari da parte delle autorità elleniche, nonostante le sue ingiunzioni a fornire informazioni. Inoltre, e comunque, tale confronto sarebbe inoperante, secondo la Commissione, poiché la NOA non avrebbe, con tutta probabilità, trovato altri locatori senza l'intervento della Repubblica ellenica.

210 Tenuto conto degli argomenti delle parti, si devono stabilire gli elementi pertinenti ai fini dell'applicazione del criterio dell'investitore privato per quanto riguarda le misure controverse, prima di esaminare i rispettivi obblighi procedurali delle parti nel corso della fase amministrativa del procedimento e la ripartizione nella specie dell'onere della prova.

— Sugli elementi pertinenti nella specie ai fini dell'applicazione del criterio dell'investitore privato

- <sup>211</sup> Dall'art. 87, n. 1, CE risulta che la nozione di aiuto è una nozione obiettiva che è funzione unicamente della questione se una misura di Stato conferisca o no un vantaggio a una o a talune imprese (sentenza del Tribunale 27 gennaio 1998, causa T-67/94, *Ladbroke Racing/Commissione*, Racc. pag. II-1, punto 52).
- <sup>212</sup> In particolare, per stabilire se le misure di cui trattasi possano costituire aiuti di Stato, vanno presi in considerazione essenzialmente gli effetti di tale misura per quanto riguarda le imprese beneficiarie e non la situazione degli enti pubblici o privati che concedono l'aiuto (sentenza della Corte 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike & Weinlig*, Racc. pag. 595, punto 21).
- <sup>213</sup> Si deve pertanto stabilire se le misure di cui trattasi conferiscano all'impresa beneficiaria un vantaggio economico che non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato (v. citate sentenze *Linde/Commissione*, punto 39, e *Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione*, punto 207, e la giurisprudenza ivi citata). Il fatto che l'operazione sia ragionevole per l'autorità o l'impresa pubblica che concede l'aiuto non dispensa dall'effettuare tale verifica (v., in questo senso, sentenza *Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione*, cit., punto 315; v. altresì, in questo senso, sentenza *Linde/Commissione*, cit., punti 48-54).
- <sup>214</sup> Da ciò deriva, come rilevato dalla Commissione, che anche se si dovesse ammettere che l'«assorbimento delle differenze di canone di locazione» era più ragionevole della risoluzione dei contratti principali, la ragionevole gestione finanziaria degli aerei da parte dell'OA e della Repubblica ellenica, che riduceva le perdite grazie alla sublocazione di tali aerei alla NOA e alla successiva fornitura di prestazioni a tale compagnia

alle condizioni di mercato, non sarebbe sufficiente a rendere tale comportamento conforme al criterio dell'investitore privato. Da ciò consegue che, nel contesto della presente controversia, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, la sola circostanza che la Commissione abbia ommesso di esaminare, nella decisione impugnata, l'insieme degli asseriti vantaggi derivanti all'OA dalla sublocazione dei suoi aerei alla NOA, non consente di concludere che tale istituzione abbia violato il criterio dell'investitore privato.

<sup>215</sup> Per contro, la Repubblica ellenica e la NOA sottolineano giustamente la necessità di confrontare i canoni di locazione controversi versati dalla NOA all'OA e alla Repubblica ellenica con quelli del mercato, ai fini dell'applicazione del criterio dell'operatore privato, conformemente alla soprammenzionata giurisprudenza.

<sup>216</sup> A questo proposito vanno respinti gli argomenti della Commissione e dell'Aeroporto Aigaiou secondo cui un siffatto confronto sarebbe inoperante. Infatti, in primo luogo, sia dalla motivazione come pure dall'art. 1, n. 1, della decisione impugnata risulta chiaramente che l'aiuto di cui trattasi in tale decisione non consiste nella sublocazione di aerei alla NOA da parte dell'OA e della Repubblica ellenica di per sé, bensì nel pagamento da parte della NOA di canoni inferiori a quelli pagati da tali locatori a titolo dei contratti di noleggio principali o dei contratti di leasing. Le affermazioni della Commissione, secondo cui la NOA non sarebbe stata in grado di prendere aerei in locazione sul mercato senza il sostegno della Repubblica greca, sono pertanto nella specie prive di pertinenza.

<sup>217</sup> Sotto questo aspetto, la presente controversia solleva questioni diverse da quelle esaminate, per esempio, nella sentenza 5 ottobre 2000, causa C-288/96, Germania/Commissione (Racc. pag. I-8237, punti 30-32 e 41), in cui la Corte ha accolto il criterio fondato sulle possibilità, per il beneficiario di una garanzia di Stato, di ottenere il prestito sul mercato dei capitali in assenza di tale garanzia. In effetti, nella causa che ha dato luogo a tale sentenza, era in discussione la concessione della garanzia, mentre, nella

decisione impugnata, le misure qualificate come aiuti vertevano esclusivamente sul livello dei canoni di locazione praticati nei confronti della NOA.

- <sup>218</sup> Nella specie, nell'ambito della valutazione delle misure controverse (punti 186 e 188 della decisione impugnata), la Commissione non mette in discussione un'eventuale assenza di richiesta dell'OA e della Repubblica ellenica di garanzie sufficienti di pagamento da parte della NOA, al fine di accettare di sublocarle aerei. Non censura neppure l'OA per non aver risolto i contratti di locazione principali piuttosto che sublocare gli aerei alla NOA.
- <sup>219</sup> In secondo luogo, la Commissione, che non esamina la ristrutturazione del gruppo Olympic Airways in quanto tale (v. punto 101 supra), nemmeno rimprovera alla Repubblica ellenica di non aver previsto, all'atto della creazione della NOA, il trasferimento dei contratti di locazione principali e dei contratti di leasing a tale società. Di conseguenza, l'argomento dell'Aeroporia Aigaiou, secondo cui l'esistenza di un aiuto di Stato a favore della NOA risulterebbe dal solo fatto che tale società sfuggiva al rischio commerciale abituale connesso con il mantenimento dei contratti di locazione principali, è privo di pertinenza.
- <sup>220</sup> Infine, nella sua valutazione delle misure controverse, la Commissione non mette in discussione, con riferimento al criterio dell'investitore privato, la decisione di surroga della Repubblica ellenica all'OA, nei quattro contratti di leasing. Fa presente che dal rapporto Moore Stephens risulta che tale decisione era stata adottata dalla Repubblica ellenica al fine di evitare, sia per l'OA come pure per essa stessa in quanto garante, le condizioni più onerose che erano state imposte dalle istituzioni finanziarie interessate (locatori principali) in occasione della scissione in ragione dell'incertezza circa il futuro dell'OA e della NOA. La Commissione sottolinea soltanto la natura di deroga di tale decisione, rilevando che secondo gli esperti si era resa necessaria l'adozione di

una nuova disposizione legislativa per consentire tale operazione (v. punto 159 della decisione impugnata).

- 221 Da tutto quanto sopra considerato consegue che, quand'anche le affermazioni della Commissione — secondo cui, in sostanza, la sublocazione di aerei alla NOA, per canoni inferiori a quelli versati a titolo dei contratti principali sarebbe stata resa possibile unicamente grazie al sostegno della Repubblica ellenica — fossero fondate, ciò non avrebbe dispensato la Commissione dall'obbligo di verificare, conformemente al criterio dell'operatore privato, se i canoni versati dalla NOA fossero effettivamente inferiori a quelli che questa avrebbe pagato a condizioni normali di mercato durante il periodo considerato.
- 222 Infatti, le modalità della ristrutturazione e le differenti misure di sostegno asserite dalla Commissione, che non sono in quanto tali qualificate come aiuti di Stato nella decisione impugnata (v. punto 101 supra), rappresentano soltanto il contesto nel quale si inserisce l'asserito aiuto, concesso sotto forma di canoni per la sublocazione di aerei inferiori ai canoni pagati a titolo dei contratti principali. Tale contesto non permette di per sé di presumere, in assenza di qualsiasi altro serio elemento di prova, che i canoni versati dalla NOA per la sublocazione di aerei fossero inferiori a quelli praticati sul mercato.
- 223 Da ciò consegue che nella specie, contrariamente a quanto asserito dalla Commissione, il criterio dell'operatore privato imponeva di verificare se i canoni controversi versati dalla NOA corrispondevano ai canoni pagati in condizioni normali di mercato durante il periodo considerato.

— Sulla ripartizione dell'onere della prova e sugli obblighi procedurali rispettivamente della Commissione e dello Stato membro interessato

- <sup>224</sup> Secondo la giurisprudenza, competeva alla Commissione, nella decisione impugnata, fornire la prova circa la concessione di aiuti nuovi, confrontando, se del caso, i canoni di locazione controversi versati dalla NOA con quelli del mercato. Dalle disposizioni di cui all'art. 88, nn. 2 e 3, CE, risulta infatti che in mancanza di una siffatta dimostrazione le nuove misure di cui trattasi non possono considerarsi aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE (sentenza della Corte 13 aprile 1994, cause riunite C-324/90 e C-342/90, Germania e Pleuger Worthington/Commissione, Racc. pag. I-1173, punto 23).
- <sup>225</sup> Tuttavia, l'applicazione di tale regola circa l'onere della prova è subordinata al rispetto degli obblighi procedurali gravanti rispettivamente sulla Commissione e sullo Stato membro interessato, nell'ambito dell'esercizio, da parte di tale istituzione, del potere di cui essa dispone di indurre lo Stato membro a fornirle tutte le informazioni necessarie (sentenza Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissione, cit., punto 35).
- <sup>226</sup> In particolare, dalla giurisprudenza si evince che la Commissione può legittimamente adottare una decisione sulla base delle informazioni disponibili se lo Stato membro, violando il proprio obbligo di collaborazione nei confronti di tale istituzione quale risulta dall'art. 10 CE, non le fornisce le informazioni richiestegli, vuoi per valutare la qualificazione e la compatibilità con il mercato comune di un aiuto nuovo o modificato, vuoi per verificare la corretta applicazione di un aiuto precedentemente approvato. Tuttavia, prima di adottare una tale decisione, la Commissione deve ingiungere allo Stato membro di fornirle nel termine da essa stessa fissato tutti i documenti e le informazioni necessari affinché essa possa esercitare il proprio controllo. Solo nel caso in cui lo Stato membro ometta di fornire le informazioni richieste, nonostante l'ingiunzione della Commissione, quest'ultima ha il potere di porre fine al procedimento e di adottare sulla base degli elementi di cui dispone, a seconda dei casi, una decisione relativa all'esistenza e alla compatibilità dell'aiuto con il mercato comune oppure una decisione che constata la regolarità dell'applicazione di un aiuto



precedentemente approvato (v. sentenza Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissione, già citata al punto 36, e la giurisprudenza ivi citata).

<sup>227</sup> Gli obblighi procedurali sopra menzionati sono ripresi e concretizzati dagli artt. 2, n. 2, 5, nn. 1 e 2, 10, e 13, n. 1, del regolamento n. 659/1999.

<sup>228</sup> Si deve altresì ricordare che, secondo l'art. 6, n. 1, del regolamento n. 659/1999, «[l]a decisione di avvio del procedimento di indagine formale espone sinteticamente i punti di fatto e di diritto pertinenti, contiene una valutazione preliminare della Commissione relativa al carattere di aiuto della misura prevista ed espone i dubbi attinenti alla sua compatibilità con il mercato comune».

<sup>229</sup> Tali obblighi procedurali s'impongono allo Stato membro interessato e alla Commissione per consentire a quest'ultima di esercitare il proprio controllo sulla base di informazioni sufficientemente chiare e precise, garantendo al contempo il rispetto del diritto dello Stato membro interessato di essere sentito. Infatti, occorre rammentare che, secondo una costante giurisprudenza, il rispetto dei diritti della difesa, in qualsiasi procedimento promosso a carico di una persona e che possa concludersi con un atto che le arrechi pregiudizio costituisce un principio fondamentale di diritto dell'Unione e dev'essere garantito, anche in assenza di una normativa specifica (v. sentenza Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissione, cit., punto 37, e la giurisprudenza ivi citata).

- 230 Alla luce di tali principi di procedura va esaminato se nella specie la Commissione aveva il diritto, come sostiene in sostanza, di presumere l'esistenza di un aiuto di Stato sulla base delle sole informazioni di cui essa disponeva, o se l'applicazione del criterio dell'investitore privato le imponeva di continuare le sue indagini al fine di poter confrontare i canoni controversi pagati dalla NOA con quelli che questa avrebbe versato in condizioni normali di mercato.
- 231 A tal fine occorre esaminare il contenuto dell'invito a fornire informazioni e della decisione di avviare il procedimento d'indagine formale nonché delle osservazioni della Repubblica ellenica prodotte dinanzi al Tribunale.
- 232 In primo luogo, nell'invito a fornire informazioni dell'8 settembre 2003, la Commissione ha chiesto, in applicazione degli artt. 5 e 10 del regolamento 659/1999, che le fossero trasmesse tutte le informazioni necessarie per l'esame delle misure connesse con il procedimento di ristrutturazione e di privatizzazione della compagnia aerea OA. A questo proposito ha ricordato che, quando esamina la compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato comune, deve prendere in considerazione tutti gli elementi pertinenti, ivi compreso, se del caso, il contesto già esaminato in una precedente decisione.
- 233 Da questa decisione risulta pertanto che l'ingiunzione riguardava, in assenza di notifica del procedimento di privatizzazione e delle nuove misure di ristrutturazione dell'OA destinate a facilitarne la privatizzazione, tutti gli elementi legati a tale ristrutturazione e alla privatizzazione idonei a includere elementi di aiuto di Stato. La Commissione chiedeva, in particolare, la comunicazione del piano di impresa della NOA, della struttura del suo azionariato, del dettaglio dei suoi attivi e del suo finanziamento, ivi incluse le passività, del suo status giuridico e fiscale nonché informazioni dettagliate relative alla possibile liquidazione dell'OA e delle sue filiali.

- <sup>234</sup> In secondo luogo, nella decisione di avvio del procedimento d'indagine formale, datata 16 marzo 2004, la Commissione ha previamente esaminato la situazione finanziaria dell'OA nel 2001 e nel 2002 alla luce dei conti certificati di questi due esercizi che aveva ottenuto solo nei mesi di settembre e dicembre 2003. L'importanza delle perdite subite dall'OA confermerebbe la valutazione della Commissione nella decisione 11 dicembre 2002, secondo cui la Repubblica ellenica sarebbe de facto divenuta la prima fonte di finanziamento di tale società, senza il cui sostegno la compagnia avrebbe dovuto, con ogni probabilità, cessare le sue attività (punti 17, 26 e 29).
- <sup>235</sup> Per quanto riguarda eventuali nuovi aiuti successivi alla decisione 11 dicembre 2002, i soli in esame nella specie, la Commissione ha ritenuto, in tale decisione 16 marzo 2004, che l'OA e la NOA fossero «una stessa impresa dal punto di vista delle regole comunitarie in materia di aiuti di Stato» (punti 106 e 108).
- <sup>236</sup> Per quanto più specificamente riguarda gli aerei gestiti dalla NOA, la Commissione si è limitata a rilevare, nell'ambito della sua dettagliata descrizione della situazione, che dal bilancio di trasformazione della NOA, redatto, in applicazione della legge n. 3185/2003, su domanda delle autorità elleniche, dalla società di consulenza Deloitte & Touche, risultava che la proprietà di 18 aerei che appartenevano all'OA o alla Olympic Aviation era stata trasferita alla NOA. Peraltro, per quanto riguarda la sublocazione di aerei da parte dell'OA alla NOA, la Commissione ha fatto presente che la Deloitte & Touche aveva spiegato che tale sublocazione stava a significare che l'OA restava la sola responsabile nei confronti dell'armatore e che consentiva alla NOA di fruire, come sottolineato dalle autorità greche stesse, delle garanzie fornite dallo Stato per la locazione di aeromobili e di altri obblighi contrattuali, in particolare, delle garanzie di prestito relative all'acquisto di nuovi aerei e al trasferimento al nuovo aeroporto di Spata, approvate dalla Commissione nel 1998 e nel 2000 come aiuti alla ristrutturazione e dichiarate incompatibili con il mercato comune con decisione 11 dicembre 2002 (punto 54 della decisione 16 marzo 2004: v., altresì, punto 6 supra). La Commissione ha sottolineato che, secondo il consulente del governo, la società Kantor, era importante che la NOA iniziasse la sua attività già fin dalla fine dell'anno

2003, in particolare «al fine di approfittare dei bassi tassi per l'acquisto e il noleggio di aeromobili, rendendo così possibile migliorare e rinnovare la flotta», e perché l'OA «doveva incontrare considerevoli difficoltà per sopravvivere alla stagione invernale 2003/2004» (punto 57).

237 Inoltre, nella suddetta decisione 16 marzo 2004, la Commissione ha affermato che l'Aeroporia Aigaiou nella sua denuncia aveva sostenuto che il trasferimento di attivi dall'OA alla NOA, lasciando tutto il passivo all'OA, costituiva un aiuto di Stato. La Commissione ha altresì affermato che, secondo la società denunciante, se gli armatori e gli organismi finanziari accettavano il trasferimento degli aerei dall'OA alla NOA, essi lo avrebbero molto verosimilmente fatto solo contro una garanzia dello Stato, la quale costituirebbe un aiuto di Stato (punto 76).

238 L'esame dell'invito a fornire informazioni e della decisione 16 marzo 2004 mostra pertanto che la Commissione mai ha fatto riferimento, neppure implicitamente, in tali decisioni, al livello dei canoni pagati dalla NOA all'OA per la sublocazione di aerei. Infatti, l'invito a fornire informazioni verte unicamente, in modo molto generico, sulle misure legate al procedimento di ristrutturazione e di privatizzazione dell'OA, idonee a costituire aiuti di Stato. Per quanto riguarda la decisione di avviare il procedimento d'indagine formale, essa verte esclusivamente, nella parte dedicata alla valutazione delle misure di cui trattasi, sulle misure a favore dell'OA nonché sul procedimento di privatizzazione, che non è stato esaminato nella decisione impugnata, ma ha costituito l'oggetto di un procedimento distinto che ha dato luogo alla decisione 17 settembre 2008 con la quale la Commissione ha approvato il piano di privatizzazione.

239 In particolare, le sublocazioni di aerei da parte dell'OA alla NOA sono evocate unicamente nella parte descrittiva della decisione 16 marzo 2004, sotto il profilo, è vero, del vantaggio derivante alla NOA dalle garanzie concesse dallo Stato all'OA sulla locazione degli aerei, dichiarate incompatibili dalla decisione 11 dicembre 2002. Si deve

tuttavia rilevare che la sublocazione stessa degli aerei alla NOA, in tale contesto, non è qualificata come aiuto nella decisione impugnata, la quale contempla unicamente il livello dei canoni di locazione.

<sup>240</sup> Ciò considerato, è giocoforza constatare che la decisione di avviare il procedimento d'indagine formale non contiene valutazioni preliminari sui canoni di locazione versati da tale società, al fine di stabilire se essi comportino un elemento di aiuto, come prescritto dall'art. 6, n. 1, del regolamento n. 659/1999.

<sup>241</sup> Tuttavia, nelle osservazioni 11 giugno 2004 sulla predetta decisione di avvio del procedimento d'indagine formale, la Repubblica ellenica ha in particolare precisato che gli aerei noleggiati dall'OA erano concessi in sublocazione alla NOA al prezzo di mercato in ragione degli indennizzi che l'OA avrebbe dovuto versare ai locatori in caso di risoluzione dei contratti di locazione principali prima della scadenza. Tali sublocazioni avrebbero rappresentato solo una soluzione a breve termine, poiché l'insieme dei contratti di locazione principali (fatto salvo un piccolo numero di questi di prossima scadenza) dovevano essere rilevati dalla NOA in futuro. Per contro, i quattro aerei in leasing avrebbero continuato ad essere concessi in sublocazione dalla NOA al prezzo di mercato.

<sup>242</sup> Inoltre, dal rapporto Moore Stephens risulta che, in occasione delle indagini effettuate in loco, la direzione della NOA ha giustificato, presso gli esperti della Commissione, le differenze tra, da un lato, i canoni versati da tale società per la sublocazione degli aerei e, dall'altro lato, i canoni versati dall'OA a titolo di contratti di locazione principali e dalla Repubblica ellenica a titolo dei contratti di leasing, sostenendo che i canoni per la sua locazione corrispondevano ai prezzi di mercato e che la NOA avrebbe potuto noleggiare aerei presso altri locatori se tali sublocazioni non le fossero state offerte al prezzo di mercato.

- <sup>243</sup> Peraltro, è pacifico che la Repubblica ellenica ha trasmesso tutte le informazioni necessarie relative ai contratti principali e ai contratti di sublocazione di cui trattasi, in particolare quelle relative ai canoni pattuiti. Si è soltanto astenuta dal fornire ogni elemento di prova circa i livelli dei canoni di locazione in condizioni normali di mercato durante il periodo di cui trattasi.
- <sup>244</sup> Orbene, non risulta né dall'invito a fornire informazioni, né dalla decisione 16 marzo 2004, né dagli altri elementi versati agli atti — e peraltro neanche la Commissione sostiene di avere in qualche modo posto in discussione durante il procedimento amministrativo — il livello dei canoni versati dalla NOA con riferimento alle condizioni del mercato, e richiesto alla Repubblica ellenica di fornire elementi di informazioni supplementari a tal riguardo.
- <sup>245</sup> Va peraltro rilevato che, nelle sue osservazioni del 26 ottobre 2004 sull'invito a sospendere ogni misura di aiuto, la Repubblica ellenica ha sottolineato che, dopo le sue osservazioni dell'11 giugno 2004, non era stata informata di nessuna nuova misura di esame da parte della Commissione e non aveva ricevuto alcuna domanda di informazione supplementare circa tali osservazioni.
- <sup>246</sup> Ciò considerato, in mancanza, in occasione della fase amministrativa del procedimento, da un lato, di ogni esplicita contestazione del livello dei canoni versati dalla NOA e, dall'altro lato, della benché minima richiesta di informazioni circa la conformità di tali canoni con i prezzi di mercato, non può rimproverarsi alla Repubblica ellenica di non aver fornito sufficienti informazioni alla Commissione per consentirle di valutare le misure controverse con piena cognizione di causa.

- 247 Inoltre e comunque, si deve rilevare che la Commissione non sostiene, dinanzi al Tribunale, che gli elementi di informazione mancanti erano principalmente detenuti dalla Repubblica ellenica. Essa fa unicamente riferimento alle informazioni relative ai prezzi di mercato, che poteva procurarsi senza difficoltà procedendo ad una semplice indagine di mercato durante il periodo considerato.
- 248 In questo contesto, la Commissione non poteva esimersi dal suo obbligo di provare che i canoni di cui trattasi, versati dalla NOA per la sublocazione degli aerei, non corrispondevano ai prezzi di mercato. Spettava quantomeno ad essa fornire un principio di prova fondato su elementi fattuali, idonei ad obbligare la Repubblica ellenica a fornire spiegazioni supplementari (v., per analogia, per quanto riguarda la prova della partecipazione di un'impresa ad un'intesa, sentenza della Corte 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Aalborg Portland e a./Commissione, Racc. pag. I-123, punti 78 e 79).
- 249 Spettava di conseguenza alla Commissione, conformemente al suo obbligo di esame diligente e imparziale nell'interesse di una buona amministrazione delle regole fondamentali del Trattato relative agli aiuti di Stato, continuare le sue indagini ed approfondire la sua inchiesta, a seguito del rapporto Moore Stephens, al fine di stabilire se i canoni versati dalla NOA erano conformi al criterio dell'operatore privato. A tal fine, essa era tenuta vuoi ad indirizzare alla Repubblica ellenica un invito a fornire informazioni supplementari relative al livello dei canoni versati dalla NOA, precisando, conformemente all'art. 10, n. 3, del regolamento n. 659/1999 la natura delle informazioni richieste, vuoi a fare effettuare una perizia complementare per essere in grado di confrontare i livelli dei canoni controversi con i prezzi del mercato.
- 250 Si deve a questo proposito ricordare che, in forza dei requisiti connessi con il rispetto dei diritti della difesa, gli elementi che non promanano dalle autorità elleniche, che fossero stati raccolti dalla Commissione presso terzi, avrebbero potuto essere presi in

considerazione da tale istituzione a sostegno della constatazione dell'esistenza di un aiuto di Stato solo dopo aver posto tali autorità in grado di presentare utilmente le loro osservazioni in merito a tali elementi (v., in questo senso, sentenze della Corte 10 luglio 1986, causa 234/84, Belgio/Commissione, Racc. pag. 2263, punti 27-29, e 14 febbraio 1990, causa C-301/87, Francia/Commissione, Racc. pag. I-307, punti 29 e 30).

- <sup>251</sup> Nella specie, alla luce dell'insieme delle considerazioni di cui sopra, è pertanto sufficiente constatare che la Commissione ha omesso, nella decisione impugnata, di verificare, come il criterio dell'operatore privato impone, se i canoni di locazione controversi erano inferiori ai prezzi di mercato. Infatti, la decisione impugnata non contiene alcuna considerazione intesa a inficiare la posizione sostenuta dalla ricorrente su questo punto durante la fase amministrativa del procedimento (v. punto 241 supra). Peraltro, il piano di lavoro dettagliato degli esperti, esposto nel rapporto Moore Stephens sul quale si basa la decisione impugnata, espone che le indagini hanno unicamente avuto ad oggetto il rischio di una sublocazione di aerei alla NOA «per canoni artificiosamente bassi, e ciò benché tali canoni potessero essere equivalenti ai prezzi del mercato». Orbene, si deve a questo proposito ricordare che la Commissione, sebbene possa, senza peraltro esservi tenuta, avvalersi di periti esterni, non è tuttavia dispensata dal valutarne i lavori (sentenza del Tribunale 16 settembre 2004, causa T-274/01, Valmont/Commissione, Racc. pag. II-3145, punto 72).

- <sup>252</sup> Da ciò consegue che, basandosi unicamente sulle differenze tra, da un lato, i canoni versati dall'OA e dalla Repubblica ellenica per la locazione degli aerei e, dall'altro, i canoni versati dalla NOA per la sublocazione di tali aerei, per constatare la concessione a tale società di un vantaggio che non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato, la Commissione è incorsa in errore manifesto di valutazione nell'applicazione del criterio dell'investitore privato.



<sup>253</sup> Ne deriva che il motivo che deduce la violazione dell'art. 87, n. 1, CE, è fondato. L'art. 1, n. 1, della decisione impugnata deve pertanto essere annullato, senza che si renda necessario esaminare i motivi che deducono difetto di motivazione e l'imputabilità delle misure di cui trattasi allo Stato. Di conseguenza, l'art. 2 di tale decisione dev'essere anch'esso annullato, nella parte in cui impone il recupero degli aiuti di cui all'art. 1, n. 1.

### 3. *Sugli aiuti concessi all'OA*

a) Sul pagamento anticipato dell'importo sovrastimato del valore degli elementi di attivo dell'OA trasferiti alla NOA (art. 1, n. 2, della decisione impugnata) (cause T-415/05 e T-423/05)

<sup>254</sup> La Repubblica ellenica e l'OA censurano la decisione impugnata nella parte in cui la Commissione constata, all'art. 1, n. 2, la concessione a tale società di un aiuto illegittimo incompatibile con il mercato comune, il cui importo corrisponde alla sopravvalutazione degli elementi dell'attivo dell'OA trasferiti alla NOA, all'atto della creazione di tale nuova compagnia aerea.

<sup>255</sup> Le ricorrenti invocano la violazione dell'art. 87, n. 1, CE, nonché un difetto di motivazione. In subordine la Repubblica ellenica sostiene che, quand'anche la misura di cui trattasi potesse qualificarsi come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, cosa che essa nega, tale misura avrebbe dovuto essere stata dichiarata compatibile con il mercato comune in forza dell'art. 87, n. 3, lett. c), CE. La decisione impugnata sarebbe pure inficiata da difetto di motivazione su tale punto.

Sulla violazione dell'art. 87, n. 1, CE e sul difetto di motivazione (cause T-415/05 e T-423/05)

— Argomenti delle parti

- <sup>256</sup> La Repubblica ellenica e l'OA sostengono che la Commissione e i suoi esperti hanno ignorato la logica economica sottostante alla trasformazione del gruppo Olympic Airways, che hanno trattato come semplice ristrutturazione interna. Spiegano che il procedimento di privatizzazione per il quale la Repubblica ellenica ha optato a partire dal 2003 era basato sul distacco delle attività di volo del gruppo Olympic Airways e la creazione di una nuova società autonoma, la NOA, esterna al gruppo Olympic Airways, allo scopo di massimalizzarne il valore e di venderla immediatamente. Tale trasformazione sarebbe stata intesa a consentire alla Repubblica ellenica di recuperare la maggior parte possibile dei suoi investimenti nell'OA sotto forma di aiuti alla ristrutturazione versati nel corso dell'ultimo decennio.
- <sup>257</sup> In questo contesto la Commissione avrebbe confuso il criterio dell'investitore privato con quello del creditore privato. Infatti, un investitore privato valuterebbe le probabilità di risanamento dell'impresa e non esigerebbe il fallimento dell'impresa alla prima difficoltà, senza tenere in alcun conto il suo potenziale a più lungo termine.
- <sup>258</sup> Sulla base dei bilanci di trasformazione, il capitale sociale della NOA sarebbe stato fissato in circa EUR 130 milioni. La Repubblica ellenica avrebbe pertanto effettuato a favore dell'OA versamenti per un importo totale equivalente a tale somma, di cui oltre la metà sarebbe stata impiegata dall'OA per il pagamento di indennizzi e la copertura di altre spese connesse con il licenziamento dei dipendenti a seguito della trasformazione.

- 259 Contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, tale pagamento anticipato non avrebbe conferito alcun vantaggio all'OA, poiché il suo importo non avrebbe ecceduto il valore degli elementi patrimoniali di cui tale società sarebbe stata privata. Inoltre, avrebbe presentato carattere provvisorio, in attesa della riscossione dell'importo della vendita della NOA e delle altre società sorte dal gruppo Olympic Airways.
- 260 Ciò considerato, la decisione impugnata sarebbe affetta da errore manifesto di valutazione e da difetto di motivazione per quanto riguarda la concessione di un vantaggio all'OA e l'applicazione del criterio dell'investitore privato.
- 261 Le ricorrenti sostengono che, nel contesto della trasformazione del gruppo Olympic Airways, gli elementi dell'attivo trasferiti alla NOA dovevano essere valutati secondo il loro valore di mercato. A questo proposito rilevano che, mentre il valore degli attivi trasferiti alla NOA è stato stimato dagli esperti della Commissione in EUR 38,5 milioni, il valore dei soli aerei di cui l'OA è stata privata è stato valutato in oltre EUR 120 milioni sulla base di un rapporto redatto da Airclaims.
- 262 Inoltre, le ricorrenti contestano l'assenza di ogni diritto dell'OA ad essere risarcita per l'insieme dei suoi diritti sulle fasce orarie in vari aeroporti, in particolare a Heathrow (Londra, Regno Unito), dove vendite di diritti da parte di compagnie aeree avrebbero fruttato loro circa EUR 7 o 8 milioni per fascia oraria, per i contratti bilaterali che aveva concluso, nonché per il suo marchio commerciale e il suo logo, universalmente conosciuti.
- 263 A questo proposito, l'OA rileva che l'avviamento di EUR 30 milioni iscritto nel bilancio di trasformazione dell'OA, era stato contabilizzato nell'ambito della fusione per assorbimento delle attività di volo dell'OA e della sua filiale Olympic Aviation da

parte della Macedonian Airways, divenuta NOA, conformemente, in particolare, alle disposizioni della legge greca n. 2190/1920 sulle società anonime, quale codificata con regio decreto 174/1963 (FEK A 37; in prosieguo: la «legge n. 2190/1920») e della legge n. 3185/2003, nonché al principio internazionale di informativa finanziaria (International Financial Reporting Standards) n. 3, «Aggregazioni aziendali» (in prosieguo: il «principio IFRS 3»). In particolare, a tenore dell'art. 43, n. 4, lett. b), della legge n. 2190/1920, «l'avviamento dell'impresa (goodwill), creatosi con l'acquisizione e fusione di un'intera entità economica e che è pari alla differenza tra il prezzo totale di acquisizione e il valore effettivo degli elementi dell'attivo, è registrato nel conto "avviamento dell'impresa" sotto gli immobilizzi immateriali ed è ammortizzato vuoi forfaitariamente, vuoi a scaglioni e a tasso costante, su più esercizi senza che la durata dell'ammortamento possa eccedere i cinque anni». Peraltro, dalla normativa greca risulterebbe che i conferimenti in natura in una società anonima debbono essere valutati al loro valore effettivo e non al costo storico di acquisizione.

264 L'OA aggiunge che, se la valutazione del valore degli attivi trasferiti alla NOA non fosse stata corrispondente al valore di mercato di tali attivi, la vendita della NOA ad un prezzo inferiore a quello di mercato avrebbe comportato un aiuto di Stato per gli acquirenti potenziali della NOA e violato i diritti dei creditori dell'OA.

265 Nel corso di un tentativo di privatizzazione della NOA che era approdato alla firma di un protocollo di intesa il 5 agosto 2005, il valore della NOA al 31 dicembre 2004 sarebbe stato stimato, da un investitore privato, in un importo superiore a EUR 100 milioni, il che sarebbe stato conforme alla valutazione contabile effettuata il 12 dicembre 2003, previa deduzione delle perdite subite dalla NOA.

266 L'OA contesta le affermazioni della Commissione circa l'assenza di revisione contabile indipendente dei bilanci di trasformazione. Tali bilanci sarebbero stati integralmente redatti da un revisore contabile giurato, conformemente alla legge n. 3185/2003.

267 Per quanto riguarda la valutazione dei crediti della NOA, l'OA rileva che il rapporto che accompagna il bilancio di apertura della NOA indica che ogni differenza tra i

crediti iscritti nel bilancio di apertura di tale nuova compagnia aerea e gli importi infine recuperati sarà iscritta a credito o a debito dei conti dell'OA e dell'Olympic Aviation, di modo che l'attivo netto della NOA non sarà interessato. Peraltro, le ricorrenti rimproverano alla Commissione di non aver tenuto conto dei ricavi attesi dalla vendita futura di due aerei ancora figuranti nel bilancio dell'OA.

268 Infine, per quanto riguarda l'affermazione della Commissione secondo la quale la decisione impugnata lascia l'importo della sopravvalutazione degli elementi dell'attivo trasferiti all'OA aperto alla discussione, nell'ambito della leale cooperazione ai sensi dell'art. 10 CE, la Repubblica ellenica e l'OA rilevano le difficoltà sollevate dalla quantificazione dell'asserito aiuto ai fini del suo recupero. Ricordano che, quando un credito non è liquido, in applicazione del diritto greco non è esigibile. Rimproverano alla Commissione di non aver dato risposta agli elementi che le autorità greche le hanno comunicato con lettera del 16 novembre 2005, tra le quali figurava il rapporto Deloitte & Touche del 27 ottobre 2005, che rilevava una moltitudine di stime errate da parte degli esperti della Commissione circa la quantificazione degli elementi dell'attivo trasferiti alla NOA. Secondo tale rapporto Deloitte & Touche, gli adeguamenti effettuati dalla Commissione non rifletterebero la realtà della struttura patrimoniale e della situazione finanziaria della NOA dopo la trasformazione, il che sarebbe in contrasto con la legge n. 2190/1920, che prevede la possibilità di soprassedere all'applicazione delle sue disposizioni per dare un quadro fedele della situazione di un'impresa. Gli esperti della Commissione stessi rileverebbero che tali adeguamenti «non includono necessariamente tutto quanto sarebbe stato preteso se fosse stata effettuata una revisione contabile» (nota a fondo pagina n. 10 della decisione impugnata).

269 Peraltro, l'OA rimprovera alla Commissione di aver ommesso di definire i mercati rilevanti e di analizzare le condizioni di concorrenza su tali mercati. La conclusione secondo la quale la misura controversa falserebbe la concorrenza sarebbe non solo priva di motivazione ma anche errata. Infatti, 33 dei 38 aeroporti ellenici sarebbero

serviti dall'OA sulla base di obblighi di servizio pubblico, senza alcuna concorrenza, e una trentina di tali aeroporti non presenterebbe alcun interesse commerciale.

270 La Commissione sostiene che il pagamento anticipato controverso costituiva di per sé un aiuto di Stato. Le ricorrenti non dedurrebbero alcun serio motivo sulla base del quale un investitore privato potrebbe fondare un'aspettativa solida e realistica di trarre un reddito soddisfacente da tale pagamento anticipato, tenuto conto della situazione particolarmente difficile dell'OA, caratterizzata dalla concessione per anni di aiuti a tale società, dal fallimento dei tentativi di ristrutturazione e di vendita, dalla persistenza di risultati negativi e dal cumulo dei debiti e delle perdite. I creditori privati dell'OA, come i locatori di aerei e le banche ABN Amro e Crédit Lyonnais, si sarebbero peraltro premurati di ottenere garanzie dalla Repubblica ellenica. Inoltre, dal rapporto Moore Stephens risulterebbe che il pagamento anticipato controverso è stato utilizzato per finanziare spese di gestione, come la locazione da parte dell'OA degli aerei sublocati alla NOA.

271 La Commissione nella decisione impugnata avrebbe esaminato solo in subordine se il pagamento controverso poteva considerarsi una forma di indennizzo concesso dallo Stato all'OA per gli attivi trasferiti alla NOA.

272 A questo proposito, gli esperti della Commissione avrebbero constatato che l'importo controverso di EUR 130 milioni era stato determinato sulla base dei dati trasmessi alla Deloitte & Touche dalla direzione dell'OA, senza essere stati valutati da revisori indipendenti. Nel loro rapporto sullo stato finanziario della NOA per l'esercizio scaduto il 31 dicembre 2003, i revisori contabili nominati dalle autorità greche formulerebbero le loro riserve sui bilanci di apertura della società.

273 Gli esperti della Commissione avrebbero stimato il valore degli attivi netti trasferiti alla NOA in EUR 38,5 milioni, dopo un adeguamento, sotto riserva, del bilancio del

settore delle attività di volo. Essi si sarebbero basati sui dati contabili forniti dalle autorità greche e avrebbero utilizzato pratiche contabili riconosciute, in particolare deducendo i crediti dubbi, il prodotto delle vendite future di aerei, nonché l'avviamento, e prendendo in considerazione l'importo totale dei debiti, l'ammortamento del costo degli aerei nonché previsioni circa taluni introiti e talune spese in particolare in materia di imposte.

274 La Commissione, sostenuta dall'interveniente, contesta che la trasformazione del gruppo Olympic Airways abbia un suo proprio valore contabile. Le ricorrenti trascurerebbero la definizione della nozione di avviamento secondo i principi contabili. Secondo il principio IFRS 3, paragrafo 51, l'avviamento corrisponderebbe all'eccedenza del costo di acquisizione rispetto alla quota-parte dell'acquirente nel valore equo netto delle attività e passività identificabili acquisite. Non sarebbe pertanto possibile parlare oggettivamente di avviamento in assenza di libera transazione quando si tratta, come nella specie, secondo la Commissione, di una semplice ristrutturazione interna al gruppo Olympic Airways da parte della Repubblica ellenica. In particolare, contrariamente a quanto affermato dall'OA, non vi sarebbe stata né fusione effettiva né acquisizione poiché non si è avuto un prezzo di mercato, condizione necessaria per l'esistenza di un avviamento.

275 Inoltre, le regole contabili non consentirebbero di contabilizzare attivi immateriali il cui valore effettivo non possa essere stimato con affidabilità. In particolare, non sarebbe possibile determinare l'«immagine effettiva della trasformazione», in presenza di un bilancio artificiale di trasformazione fondato su semplici stime della direzione dell'OA.

276 Nella controreplica nella causa T-423/05, la Commissione sostiene che, nella replica, l'OA spiega per la prima volta che l'avviamento è costituito dall'insieme dei beni

immateriali (nome commerciale, fasce orarie), il che differirebbe totalmente dalla definizione fornita dal citato principio IFRS 3, paragrafo 51, nonché dalla normativa greca invocata dall'OA. Tale argomento sarebbe pertanto tardivo.

<sup>277</sup> Per quanto riguarda il prezzo di vendita della NOA, invocato dall'OA, la Commissione rileva che sarebbe più equo che esso fosse funzione di una vendita effettiva e non di stime arbitrarie, fondate su valutazioni non certificate, e questo a prescindere dal valore degli aerei, che costituirebbero soltanto un elemento del bilancio.

<sup>278</sup> Infine, la decisione impugnata sarebbe sufficientemente motivata. L'insieme degli elementi presi in considerazione dagli esperti della Commissione, conformemente alle regole di una gestione sana e ragionevole, sarebbe ripreso nella tabella figurante al punto 120 di tale decisione. Tali elementi sarebbero accompagnati da commenti (punti 110-126), nonché dalla valutazione giuridica della Commissione (punti 197-201).

#### — Giudizio del Tribunale

<sup>279</sup> È pacifico che, in applicazione dell'art. 27 della legge n. 3185/2003, la Repubblica ellenica ha effettuato a favore dell'OA un pagamento anticipato scaglionato su più rate dal mese di dicembre 2003 al mese di maggio 2004, a partire da un conto speciale, per un importo totale di EUR 130 milioni circa, corrispondente, secondo le autorità greche, al valore degli attivi trasferiti alla NOA all'atto della creazione di tale nuova società.



280 Infatti, l'art. 27, nn. 1 e 5, della legge n. 3185/2003 prevedeva che la totalità delle azioni delle società risultanti dalla trasformazione del gruppo Olympic Airways sarebbe stata devoluta senza contropartita alla Repubblica ellenica, in vista della privatizzazione di tali società, e che su un conto speciale della Repubblica ellenica intitolato «Stato greco — Conto di privatizzazione del gruppo Olympic Airways» sarebbe stato accreditato il prodotto della vendita delle società privatizzate del gruppo. Secondo tale articolo, per fare fronte alle spese necessarie al licenziamento del personale ed alla copertura degli impegni finanziari dell'OA e dell'Olympic Aviation durante il periodo di trasformazione e di liquidazione, sul conto speciale sarebbero stati addebitati degli anticipi dello Stato, fino a concorrenza di un importo corrispondente al valore nominale delle azioni della nuova compagnia aerea risultante dalla trasformazione, devolute alla Repubblica ellenica.

281 Nella specie, dall'art. 1, n. 2, della decisione impugnata risulta espressamente che l'aiuto controverso consiste unicamente nella sopravvalutazione, secondo la Commissione, dell'importo degli attivi trasferiti alla NOA al momento della sua creazione. La Commissione stima provvisoriamente l'importo di tale aiuto in EUR 91,5 milioni. Nel dispositivo della decisione impugnata, non mette pertanto in discussione il principio stesso di un versamento anticipato all'OA dell'importo del valore dell'insieme degli attivi trasferiti alla NOA.

282 È vero che al punto 196 della decisione impugnata la Commissione sottolinea che il versamento di un anticipo di EUR 130 milioni circa ad un'impresa come l'OA — che si trovava in una situazione economica particolarmente difficile, che inoltre era appena stata privata del settore delle attività di volo e i cui debiti fiscali e di previdenza sociale nei confronti della Repubblica ellenica ammontavano alla fine del 2003 a EUR 522 milioni, quando tali debiti continuavano ad aumentare e gli attivi realizzabili per rimborsarli venivano meno — era in contrasto con il criterio dell'investitore privato. A questo proposito, la Commissione, basandosi sulle conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella causa definita con sentenza della Corte 12 ottobre 2000, causa C-480/98, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-8717, paragrafi 32-43), rileva che, in un siffatto contesto, un creditore privato, che sarebbe nella specie anche il principale creditore dell'OA e avrebbe poche probabilità realistiche di ottenere il pagamento dei suoi crediti nei confronti dell'OA, avrebbe adottato tutte le misure consentitegli dalla legge per ottenere il pagamento dei crediti scaduti o la realizzazione delle sue garanzie.

283 Si deve tuttavia ricordare che la Commissione non mette in discussione, nella decisione impugnata, la decisione della Repubblica ellenica di trasformare il gruppo Olympic Airways al fine di agevolare la privatizzazione, trasferendo gli attivi del suo settore delle attività di volo alla NOA, e prevedendo in particolare il pagamento anticipato controverso a favore dell'OA, piuttosto che esigere il fallimento immediato dell'OA per ottenere il recupero di almeno una parte dei suoi crediti nei confronti di tale società (v. punti 101 e 281 supra). La Commissione si limita a constatare che, in assenza di prospettive di redditività a lungo termine dell'OA, un investitore privato non avrebbe concesso un anticipo finanziario analogo a quello versato a tale società. La Commissione non qualifica tuttavia il versamento anticipato di una compensazione, in quanto tale, come aiuto di Stato, nella motivazione o nel dispositivo della decisione impugnata.

284 Per contro, dal punto 197 della decisione impugnata risulta chiaramente che la Commissione qualifica come aiuto di Stato il versamento dell'importo dell'anticipo controverso, nella misura in cui tale importo eccede a suo avviso il valore degli attivi trasferiti alla NOA e non può pertanto considerarsi una compensazione versata dalla Repubblica ellenica all'OA per tale trasferimento.

285 In particolare, la Commissione riconosce espressamente, al punto 197 della decisione impugnata, che, se l'importo di EUR 130 312 459 versato dalla Repubblica ellenica all'OA sul conto speciale corrispondesse al valore degli elementi dell'attivo dell'OA trasferiti alla NOA, tale trasferimento non comporterebbe alcun aiuto di Stato.

286 Tenuto conto del chiaro contenuto dell'art. 1, n. 2, del dispositivo della decisione impugnata, che è suffragato dalla motivazione di tale decisione, spetta al Tribunale statuire sulle affermazioni relative alla valutazione degli attivi trasferiti alla NOA, ai fini del calcolo dell'importo della compensazione.

- 287 A questo proposito, si deve esaminare se la conclusione della Commissione, nella decisione impugnata, secondo la quale il valore degli attivi trasferiti alla NOA sarebbe stato sopravvalutato, sia sufficientemente motivata e non sia affetta da errore manifesto di valutazione.
- 288 I rapporti Deloitte & Touche, in data 29 novembre 2003, allegati al bilancio di apertura della NOA e ai bilanci di trasformazione dell'OA e dell'Olympic Aviation, conformemente all'art. 27 della legge n. 3185/2003, indicano che tali bilanci — redatti da tale società di consulenza in qualità di revisore giurato, nominato in applicazione del detto art. 27 — sono stati redatti conformemente alle norme elleniche in materia di contabilità, ivi compreso il principio del costo storico, fatta eccezione per quanto riguarda, da un lato, la valutazione degli aerei e dei motori appartenenti in proprio ai settori distaccati dell'OA e dell'Olympic Aviation, che sono stati valutati dalla società specializzata Airclaims al loro valore di mercato al 1° ottobre 2003 e, dall'altro lato, la valutazione dell'avviamento. A tenore di tali rapporti Deloitte & Touche, l'avviamento è stato, in effetti, valutato dalla direzione dell'OA, conformemente alle pratiche internazionali, sulla base dei ricavi lordi di tale società, dei suoi recenti risultati e dell'interesse manifestato all'atto delle procedure relative alla sua privatizzazione.
- 289 Per contro, nella decisione impugnata (v., in particolare, punti 120, 199 e 200), la Commissione, basandosi sul rapporto Moore Stephens, ha proceduto ad adeguamenti fondati sulle stime dei suoi esperti, i quali avevano considerato, per quanto riguarda gli aerei, solo il valore netto contabile ed avevano del resto detratto dal calcolo della compensazione in particolare l'importo corrispondente al valore degli attivi immateriali preso in considerazione dalle autorità elleniche a titolo di avviamento nonché i crediti dubbi e il credito relativo alla vendita futura di due aerei ancora registrati nel bilancio dell'OA.
- 290 A questo proposito, le ricorrenti rimproverano in particolare alla Commissione di aver ignorato la necessità, da un lato, di stimare gli aerei secondo il loro valore di mercato e, dall'altro, di tener conto dell'avviamento prodottosi all'atto della creazione

della NOA, nonché dei ricavi attesi dalla vendita futura di due aerei, al fine di stabilire l'effettiva situazione economica della NOA. Contestano altresì gli adeguamenti effettuati dalla Commissione per quanto riguarda i crediti dubbi.

<sup>291</sup> Si deve in limine rilevare che, contrariamente a quanto sembrano suggerire le conclusioni degli esperti della Commissione riprese nella decisione impugnata (punto 124), la circostanza che l'art. 27 della legge n. 3185/2003 prevedeva il versamento anticipato della compensazione controversa, fino a concorrenza di una somma pari al valore nominale delle azioni della NOA, non consente di presumere che i conferimenti nel capitale sociale, costituiti dal trasferimento degli attivi del settore delle attività di volo del gruppo Olympic Airways, siano stati sopravvalutati nell'intento di sostenere l'OA, in grosse difficoltà finanziarie, durante il procedimento di trasformazione e di liquidazione. Inoltre, questa stessa circostanza non era tale da costituire ostacolo, all'atto della determinazione del valore del capitale sociale della NOA, a che fosse preso in considerazione, conformemente alle norme contabili applicabili, in particolare il valore di mercato degli aerei trasferiti nonché il valore degli elementi dell'attivo immateriale registrati nella specie nel bilancio di trasformazione dell'OA e nel bilancio di apertura della NOA a titolo di avviamento, dal momento che tale valore poteva essere valutato in modo attendibile.

<sup>292</sup> In questo contesto, si devono esaminare, con riferimento al criterio dell'operatore privato, gli adeguamenti controversi effettuati dalla Commissione per quanto riguarda, in primo luogo, l'esclusione di taluni attivi immateriali dal calcolo della compensazione, in secondo luogo, la contestazione da parte di tale istituzione del fatto che sia stato preso in considerazione il valore di mercato degli aerei e, in terzo luogo, l'esclusione dei ricavi relativi alla vendita futura dei due aerei.

<sup>293</sup> In primo luogo, per quanto riguarda i vari attivi immateriali presi in considerazione a titolo di avviamento, a concorrenza di un importo di EUR 30 milioni nel bilancio di trasformazione dell'OA e nel bilancio di apertura della NOA, occorre previamente

respingere l'allegazione di irricevibilità, dedotta dalla Commissione nella causa T-423/05, di taluni argomenti della ricorrente (v. punto 276 supra).

294 Si deve a questo proposito rilevare che i rapporti 29 novembre 2003, allegati ai bilanci di trasformazione dell'OA e dell'Olympic Aviation e al bilancio di apertura della NOA, enumerano gli elementi dell'attivo immateriale presi in considerazione a titolo di avviamento (v. punto 296 infra). Inoltre, la decisione impugnata (punto 110) enuncia espressamente che, secondo le constatazioni operate dagli esperti della Commissione, l'importo di EUR 30 milioni registrato nel bilancio di trasformazione dell'OA a titolo di immobilizzazioni immateriali corrispondeva alla valutazione, da parte della direzione dell'OA, del valore del nome commerciale, del logo (gli anelli olimpici), del marchio Olympic, delle fasce orarie e degli accordi bilaterali. Nella decisione di avvio del procedimento d'indagine formale (punto 59), la Commissione aveva peraltro rilevato che, secondo i rapporti Deloitte & Touche allegati ai bilanci soprammenzionati, tale avviamento, «cioè un immobilizzo immateriale, scaturito dal nome commerciale, dalle fasce orarie, dalla quota di mercato», era stato calcolato dalla direzione dell'OA e rappresentava oltre il 20% degli immobilizzi attivi dell'impresa.

295 Ciò considerato, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, la circostanza che l'OA, nella replica nella causa T-423/05, abbia richiamato elementi come le fasce orarie, il logo, il marchio o il nome commerciale, in quanto elementi presi in considerazione a titolo di avviamento, non può considerarsi come un motivo nuovo. Infatti, essa si inserisce chiaramente nella scia del dibattito tra le parti fin dalla fase amministrativa del procedimento, nonché degli argomenti svolti dall'OA nel ricorso per quanto riguarda la necessità di prendere in considerazione l'avviamento.

296 Nel merito, dai rapporti Deloitte & Touche soprammenzionati, allegati al bilancio di apertura della NOA e al bilancio di trasformazione dell'OA, risulta che gli elementi dell'attivo presi in considerazione dalla direzione dell'OA, a titolo di avviamento, erano costituiti dal nome commerciale e dal marchio Olympic, dal logo (gli anelli

olimpici), dalle fasce orarie di cui l'OA disponeva in diversi aeroporti, dagli accordi bilaterali — conclusi con Stati non membri dell'Unione europea e vertenti su diritti aerei, come confermato dalle ricorrenti in risposta ad un quesito loro rivolto dal Tribunale nel corso dell'udienza —, dalla reputazione dell'OA e dalla sua quota di mercato.

<sup>297</sup> A questo proposito nell'ambito degli attivi immateriali soprammenzionati può essere operata una distinzione tra, da un lato, gli attivi separabili, distaccabili dall'entità trasferita e venduti o ceduti vuoi individualmente, vuoi contemporaneamente ad un contratto, un attivo o un passivo collegati e il cui valore può essere valutato in modo attendibile, indipendentemente dall'esito della progettata privatizzazione, come le fasce orarie e, dall'altro lato, gli attivi immateriali non separabili cui valore sul mercato non è peraltro valutabile in modo attendibile in mancanza di transazioni, come la reputazione o le quote di mercato, corrispondenti ad un avviamento prodottosi all'atto dell'acquisizione di un'impresa o della sua fusione con un'altra impresa.

<sup>298</sup> È giocoforza constatare che nella decisione impugnata (v., in particolare, punti 110 e 199), la Commissione, facendo proprie le constatazioni operate nel rapporto Moore Stephens «utilizzando tecniche e modelli contabili riconosciuti in Grecia e sul piano internazionale», ha rifiutato di prendere in considerazione l'insieme dei vari beni immateriali soprammenzionati, trasferiti alla NOA, limitandosi ad indicare che «né i principi contabili greci né i [principi contabili internazionali generalmente riconosciuti] prevedono un riconoscimento nel bilancio delle immobilizzazioni immateriali prodotte dall'impresa».

<sup>299</sup> Orbene, la Commissione non contesta che il principio IFRS 3, applicabile alle aggregazioni aziendali, enunciato nell'allegato del regolamento (CE) della Commissione 29 dicembre 2004, n. 2236, che modifica il regolamento (CE) n. 1725/2003 della Commissione che adotta taluni principi contabili internazionali conformemente al regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, n. 1606/2002, per quanto riguarda gli International Financial Reporting Standards (IFRS) 1 e da 3 a 5, i principi contabili internazionali (IAS) 1, 10, 12, 14, da 16 a 19, 22, 27, 28 e da 31 a 41 e le interpretazioni dello Standard Interpretation Committee (SIC) 9, 22, 28 e 32 (GU L 392, pag. 1), al quale le parti fanno riferimento dinanzi al Tribunale, che è applicabile dal 31 marzo 2004 (paragrafo 78 del principio IFRS 3) e poteva, a talune condizioni, costituire oggetto di un'«applicazione retroattiva» (paragrafo 85 della norma IFRS 3),

consentiva all'acquirente di contabilizzare separatamente gli immobilizzi immateriali identificabili dell'impresa o dell'entità acquisita, qualora il loro valore equo — cioè, in sostanza, l'importo che sarebbe stato pagato all'atto di una transazione tra parti ben informate che operano in condizioni normali di concorrenza — potesse essere valutato in modo attendibile alla data dell'acquisizione (paragrafi 37, 45 e 46 della norma IFRS 3). Inoltre, secondo il principio contabile internazionale 38 «Attività immateriali», come modificato a seguito dell'adozione del principio IFRS 3 (IAS 38), il valore equo delle attività immateriali acquisite all'atto di aggregazioni aziendali poteva di norma essere valutato in modo sufficientemente attendibile per essere contabilizzato separatamente dall'avviamento. Inoltre, si deve rilevare che il principio contabile internazionale 22, «Aggregazioni di imprese», quale enunciata nell'allegato del regolamento (CE) della Commissione 29 settembre 2003, n. 1725, che adotta taluni principi contabili internazionali conformemente al regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio (GU L 261, pag. 1), sostituita dal principio IFRS 3, già prevedeva la contabilizzazione separata, alla data dell'acquisizione di un'entità, delle attività immateriali identificabili il cui equo valore era valutato in modo attendibile.

<sup>300</sup> Inoltre, la Commissione non mette in dubbio che le norme contabili greche consentivano all'acquirente di contabilizzare separatamente dall'avviamento le immobilizzazioni immateriali separabili dell'entità acquisita, come le fasce orarie, qualora il loro valore potesse essere valutato in modo affidabile.

<sup>301</sup> Per quanto riguarda, tra gli attivi immateriali, quelli che non erano separabili e il cui equo valore non poteva essere stabilito in modo attendibile, in assenza nella specie di un'effettiva transazione, nella misura in cui non si era ancora materializzata all'atto del pagamento dell'anticipo controverso alcuna precisa prospettiva di acquisizione della NOA da parte di un investitore privato, va condivisa la posizione della Commissione secondo la quale, in mancanza di transazioni, il trasferimento degli attivi collegati con il settore delle attività di volo alla NOA, accompagnato dalla devoluzione delle azioni di tale società alla Repubblica ellenica, senza contropartita, in vista della futura privatizzazione di tale società, non può essere assimilato ad un'acquisizione o ad una fusione idonee a produrre un avviamento (v. punto 297 supra). In assenza di prospettive precise e concrete di transazioni in tale fase, la circostanza invocata dall'OA, che la NOA sia stata creata per fusione ed assorbimento delle attività di volo

delle società OA e Olympic Aviation da parte della ex filiale Macedonian Airways, denominata NOA a seguito di tale trasformazione, non modifica tale analisi.

- 302 In questo contesto, considerato in particolare il principio IFRS 3, invocato dalle parti (v. punto 299 supra), spettava alla Commissione esaminare uno per uno i vari elementi dell'attivo immateriale di cui trattasi verificando se essi erano separabili e se il loro valore equo poteva essere valutato in modo attendibile e, se del caso, se, con riferimento al criterio dell'investitore privato, dovevano essere esclusi dal calcolo della compensazione versata all'OA.
- 303 Orbene, dalla decisione impugnata risulta che la Commissione — la quale ha peraltro ammesso nel corso dell'udienza che talune attività immateriali, come le fasce orarie, potevano essere vendute separatamente e avevano un loro proprio valore di mercato — ha omesso di esaminare una per una le attività immateriali di cui trattasi e di esporre nella decisione impugnata i motivi per i quali considerava che il criterio dell'investitore privato ostava nella specie a che attività immateriali che erano idonee ad essere valutate in modo attendibile indipendentemente da ogni cessione o fusione fossero prese in considerazione fino a concorrenza dell'importo del loro valore equo ai fini del calcolo dell'importo della compensazione versata all'OA. Di conseguenza, la decisione impugnata è affetta sotto questo aspetto da errore manifesto di valutazione.
- 304 Inoltre, e comunque, nel contesto della creazione di una nuova compagnia aerea giuridicamente autonoma, alla quale è stato trasferito l'insieme degli attivi connessi con il settore delle attività di volo del gruppo Olympic Airways, e nella misura in cui la Commissione non ha considerato, nella decisione impugnata, che il versamento anticipato di una compensazione finanziaria all'OA, per il trasferimento degli attivi immateriali alla NOA, era di per sé costitutivo di un aiuto di Stato, essa era quanto meno



tenuta a motivare, con riferimento al criterio dell'investitore privato, il suo rifiuto di prendere in considerazione l'insieme degli elementi dell'attivo immateriale ai fini del calcolo della compensazione.

305 In particolare, nel contesto soprammenzionato, anche supponendo che la Commissione sia partita dalla premessa secondo la quale la scissione del settore delle attività di volo e il trasferimento degli attivi corrispondenti alla NOA dovevano essere trattati come una semplice ristrutturazione interna al gruppo Olympic Airways, essa era comunque tenuta a giustificare in modo chiaro e comprensibile, con riferimento al criterio dell'investitore privato, la scelta delle regole contabili sulle quali si è fondata per escludere le attività immateriali controverse dal calcolo della compensazione versata all'OA.

306 Orbene, la Commissione, mentre dinanzi al Tribunale fa in particolare riferimento al principio IFRS 3 — che prevede la contabilizzazione delle aggregazioni aziendali applicando il metodo dell'acquisizione, secondo cui l'acquirente contabilizza in particolare gli attivi acquisiti, compresi quelli non contabilizzati in precedenza dall'impresa acquisita (punto 15 del principio) — si è per contro fondata esclusivamente, nella decisione impugnata, sul principio contabile che vieta ad un'impresa di contabilizzare come attivo, nello stato patrimoniale, l'avviamento generato internamente (principio IAS 38), omettendo peraltro di specificare la o le norme sulle quali si fondava.

307 La Commissione si è così astenuta dall'espone nella decisione impugnata, in particolare con riferimento alle norme applicabili alle aggregazioni aziendali, i motivi per i quali — quando si trattava di valutare gli attivi di cui trattasi, non già ai fini della loro iscrizione nello stato patrimoniale dell'OA, ma della determinazione dell'importo da versare a tale impresa a compensazione della perdita dell'insieme del suo settore delle attività di volo e degli attivi corrispondenti, di cui taluni avrebbero potuto essere

venduti separatamente — si è basata sulle regole che disciplinano la contabilizzazione di tali attività immateriali da parte dell'impresa acquisita.

308 In secondo luogo, nel contesto soprammenzionato e per motivi analoghi (v. punto 305 supra), va altresì considerato che nella decisione impugnata (v., in particolare, punti 111 e 199), la Commissione — avallando le constatazioni a tal riguardo operate nel rapporto Moore Stephens che faceva in modo generale riferimento ai principi contabili greci e ai principi contabili internazionali generalmente riconosciuti — non ha sufficientemente motivato dal punto di vista giuridico, con riferimento al criterio dell'investitore privato, il fatto che sia stato preso in considerazione, ai fini del calcolo dell'importo della compensazione, il valore netto contabile degli aerei la cui proprietà è stata trasferita alla NOA, piuttosto che il valore di mercato al 1° ottobre 2003, che aveva portato, secondo il rapporto Airclaims, ad un aumento di circa EUR 43,2 milioni del valore stimato di tali aerei, rispetto al loro valore contabile netto.

309 In terzo luogo, il fatto che la Commissione nella decisione impugnata (v., in particolare, punti 114 e 199), abbia invocato i principi greci di contabilità e i principi contabili generalmente riconosciuti che escludono che siano registrati nei conti annuali di un'impresa introiti collegati alla vendita non ancora effettuata di un attivo immobilizzato non appartenente a tale impresa, non costituisce una motivazione sufficiente del perché tale istituzione escluda che vengano presi in considerazione, ai fini del calcolo della compensazione, ricavi netti attesi dalla vendita in corso di due aerei del tipo A 300-600 che restavano registrati nel bilancio dell'OA, in attesa del perfezionamento della vendita. Infatti, nella misura in cui la Commissione non ha messo in discussione il trasferimento alla NOA dell'insieme degli attivi dell'OA relativi alle attività di volo e il correlativo versamento anticipato di una compensazione, ad essa spettava giustificare, con riferimento al criterio dell'investitore privato, l'esclusione dal calcolo dell'importo della compensazione dei ricavi attesi dalla vendita dei due soprammenzionati aerei per un importo di EUR 24,4 milioni.

310 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, i motivi che deducono l'errore manifesto di valutazione e difetto di motivazione della decisione impugnata debbono considerarsi fondati in quanto la Commissione ha escluso dal calcolo della compensazione l'insieme degli elementi dell'attivo immateriale che erano stati presi in considerazione dalla direzione dell'OA a titolo di avviamento. Inoltre, la decisione impugnata è affetta da difetto di motivazione in quanto la Commissione ha escluso da tale calcolo il ricavo atteso dalla vendita di due aerei ancora iscritti nel bilancio dell'OA, e ha ommesso di stimare al loro attuale valore di mercato i 18 aerei la cui proprietà è stata trasferita alla NOA.

311 Si deve inoltre constatare che, per quanto riguarda i crediti dubbi, la Commissione nella decisione impugnata ha motivato a sufficienza (v., in particolare, punti 112, 120 e 199), la loro esclusione o il loro adeguamento ai fini del calcolo dell'importo della compensazione versata all'OA, avvalendosi delle conclusioni di esperti che sottolineano, in particolare, che, in assenza di accantonamenti relativi a tali crediti nel bilancio di apertura della NOA, non era prudente iscrivere tali crediti all'attivo della NOA. Per altro, le affermazioni delle ricorrenti non suffragate secondo le quali i crediti controversi erano certi, non consentono di considerare che la Commissione sia incorsa in errore manifesto di valutazione nel ritenere che il valore di tali elementi non dovesse essere preso in considerazione o che esso fosse stato sopravvalutato. Inoltre, anche se, come sostenuto dall'OA (v. punto 267 supra), il versamento dell'importo dei crediti controversi era garantito nei confronti della NOA, tale circostanza è priva di pertinenza per quanto riguarda la valutazione dell'importo dei detti crediti di cui ci si poteva ragionevolmente attendere il rimborso, al momento del trasferimento di tali crediti alla NOA, in quanto attivi legati al settore delle attività di volo.

312 Inoltre, contrariamente a quanto affermato dall'OA, la decisione impugnata non è inficiata né da errore manifesto di valutazione né da difetto di motivazione per quanto riguarda la constatazione secondo cui il versamento anticipato di una compensazione il cui importo sarebbe stato sopravvalutato era idonea a falsare o minacciare di falsare la concorrenza. Infatti, nella decisione impugnata (punto 35), la Commissione ha

dichiarato che l'OA esercitava servizi di assistenza di scalo, di manutenzione e di riparazione e che operava sul mercato della prestazione delle attività interessate. In questo contesto ha sottolineato che la concessione dell'asserito aiuto controverso era tale da falsare la concorrenza con altre imprese dell'Unione, in particolare, a seguito della liberalizzazione del mercato dei servizi di assistenza di scalo dal 1996 (punto 202). Conformemente all'art. 87, n. 1, CE, la Commissione ha quindi dimostrato sufficientemente dal punto di vista giuridico la minaccia di una distorsione della concorrenza che giustifica la qualificazione come aiuto di Stato, dal momento che la misura di cui trattasi rafforza la posizione dell'impresa beneficiaria rispetto ad altre imprese. In particolare, dalla giurisprudenza deriva che la circostanza che un settore economico sia stato oggetto di una liberalizzazione a livello comunitario è tale da evidenziare un'incidenza reale o potenziale degli aiuti sulla concorrenza nonché gli effetti di tali aiuti sugli scambi tra Stati membri (v. sentenza della Corte 15 dicembre 2005, causa C-148/04, Unicredito Italiano, Racc. pag. I-11137, punti 56 e 57, e la giurisprudenza ivi citata). Inoltre, contrariamente alle affermazioni dell'OA, la circostanza che 33 dei 38 aeroporti ellenici siano serviti da tale società in base a obblighi di servizio pubblico non è tale da escludere l'esistenza di una situazione di concorrenza.

<sup>313</sup> Peraltro, per quanto riguarda l'insieme degli attivi trasferiti alla NOA e che hanno costituito oggetto di stralcio o di adeguamento da parte della Commissione, diversi da quelli immateriali presi in considerazione al titolo di avviamento, dai 18 aerei soprammenzionati e dal credito relativo alla vendita futura di due aerei ancora iscritti nel bilancio dell'OA (v. punto 311, supra), l'importo del versamento anticipato che poteva essere versato all'OA a compensazione di tali attivi dovrà essere stabilito, nell'ambito del procedimento di recupero dell'aiuto e conformemente al dovere di leale cooperazione, sulla base di conti certificati, come sostenuto dalla Commissione.

<sup>314</sup> Infatti, la Commissione ammette che gli adeguamenti effettuati dai suoi esperti possono costituire oggetto di ulteriori discussioni nell'ambito della leale cooperazione. È compito dell'OA, secondo la Commissione, effettuare un controllo contabile degli attivi di cui trattasi, sotto il controllo delle autorità elleniche, e proporre una stima concreta degli elementi dell'attivo trasferiti alla NOA.

- 315 Si deve a questo proposito ricordare che nessuna disposizione di diritto comunitario esige che la Commissione, quando ordina la restituzione di un aiuto dichiarato incompatibile con il mercato comune, fissi l'importo esatto dell'aiuto da restituire. È sufficiente che la decisione della Commissione contenga indicazioni che consentano al suo destinatario di stabilire esso stesso, senza eccessive difficoltà, tale importo (sentenze Spagna/Commissione, cit., punto 25, e 14 febbraio 2008, Commissione/Grecia, cit., punto 44).
- 316 Inoltre, nella citata sentenza 14 febbraio 2008, Commissione/Grecia, che ha constatato che la Repubblica ellenica era venuta meno agli obblighi che le incombevano in forza degli artt. 2-4 della decisione impugnata, la Corte ha respinto la tesi secondo cui la Commissione non aveva fornito metodi di calcolo affidabili che consentissero di stabilire l'importo dell'aiuto da recuperare (punti 42 e segg. della sentenza).
- 317 Per quanto in particolare riguarda la sopravvalutazione degli attivi dell'OA trasferiti alla NOA, nella citata sentenza 14 febbraio 2008, Commissione/Grecia, la Corte ha ritenuto che la circostanza che l'importo di tale sopravvalutazione, fissato all'art. 1, n. 2, della decisione impugnata, fosse accompagnato dall'indicazione secondo la quale, su tale punto, si trattava di una stima provvisoria, non potesse essere interpretata nel senso che la decisione impugnata era priva della precisione necessaria ai fini della sua esecuzione (punto 43).
- 318 Ciò considerato, l'argomento della Repubblica ellenica fondato sulle difficoltà interne sollevate dal recupero dell'aiuto controverso (v. punto 268 supra) va egualmente respinto. A questo proposito, dalla giurisprudenza discende che, qualora l'esecuzione di un ordine di recupero si scontri con difficoltà interne, la Commissione e lo Stato membro interessato devono, in forza della regola che impone agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie doveri reciproci di leale cooperazione, che ispira in particolare l'art. 10 CE, collaborare in buona fede al fine di superare tali difficoltà nel pieno rispetto delle disposizioni del Trattato, e, in particolare, di quelle relative agli aiuti di Stato (sentenze della Corte 4 aprile 1995, causa C-348/93, Commissione/Italia, Racc. pag. I-673, punto 17; 22 marzo 2001, causa C-261/99, Commissione/Francia, Racc. pag. I-2537, punto 24, e sentenza 12 maggio 2005, punto 42).

319 Da ciò consegue che la decisione impugnata deve essere parzialmente annullata per errore manifesto di valutazione e difetto di motivazione, nella parte in cui esclude di prendere in considerazione l'insieme degli elementi dell'attivo immateriale a titolo di avviamento, e per difetto di motivazione nella parte in cui esclude di prendere in considerazione i ricavi attesi dalla vendita dei due aerei soprammenzionati e in quanto prende unicamente in considerazione il valore contabile netto degli aerei trasferiti, anziché il loro valore di mercato attuale. Le censure che deducono l'errore manifesto di valutazione e difetto di motivazione vanno per il resto respinte.

Sulla violazione dell'art. 87, n. 3, CE e sul difetto di motivazione (causa T-415/05)

— Argomenti delle parti

320 La Repubblica ellenica sostiene, in subordine, che l'asserito aiuto costituisce comunque un aiuto al salvataggio compatibile con il mercato comune. Infatti, integra o avrebbe facilmente potuto integrare l'insieme delle condizioni cumulative alle quali gli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà (GU 1999, C 288, pag. 2; in prosieguo: gli «orientamenti del 1999») subordinano la constatazione della compatibilità di un siffatto aiuto.

321 La Commissione sarebbe incorsa in errore manifesto di valutazione, nella decisione impugnata (punti 231 e 232), per quanto riguarda le due prime condizioni di compatibilità definite negli orientamenti del 1999.

322 Per quanto riguarda la prima delle soprammenzionate condizioni, sarebbe possibile considerare il controverso pagamento anticipato come un «credito» che doveva essere rimborsato. La Repubblica ellenica riconosce che non erano stati inizialmente previsti interessi per tale credito. Tuttavia, questi avrebbero potuto essere stati facilmente previsti se la Commissione, come sarebbe stata tenuta, avesse informato la Repubblica ellenica, nel corso del procedimento formale, della sua intenzione di esaminare la compatibilità del pagamento anticipato controverso con l'art. 87, n. 3, CE, sotto il profilo degli orientamenti del 1999, facendo seguito alla domanda in tal senso rivolta dalle autorità elleniche a titolo subordinato con lettera dell'11 giugno 2004, reiterata nella loro lettera del 3 novembre 2004.

323 Per quanto riguarda la seconda condizione, la Repubblica ellenica ricorda che il punto 24 degli orientamenti del 1999 recita:

«L'autorizzazione iniziale dell'aiuto per il salvataggio copre un periodo di un massimo di sei mesi, oppure, qualora lo Stato membro abbia presentato un piano di ristrutturazione entro tale termine, fino alla data in cui la Commissione avrà preso una decisione sul detto piano. A seguito dell'autorizzazione iniziale, ed in casi eccezionali debitamente giustificati, la Commissione potrà autorizzare una proroga del termine iniziale di sei mesi su richiesta dello Stato membro».

324 Orbene, le autorità greche, nella lettera dell'11 giugno 2004 (paragrafo 5.21) indirizzata alla Commissione, avrebbero fatto presente che, se la Commissione avesse ammesso che l'importo del pagamento anticipato effettuato all'OA poteva costituire un aiuto al salvataggio, esse avrebbero dimostrato che le misure di ristrutturazione erano conformi agli orientamenti del 1999.

325 Nella specie la Repubblica ellenica sostiene pertanto che i termini previsti negli orientamenti del 1999 sono stati prorogati, nella misura in cui la Commissione non ha

risposto a tale domanda in tempo utile, impedendo così alle autorità elleniche di rispettare i detti termini.

<sup>326</sup> Peraltro, nella decisione impugnata (punto 235), la Commissione avrebbe egualmente interpretato in modo erroneo l'impegno delle autorità elleniche di non versare alcun aiuto supplementare all'OA, avallato nella decisione della Commissione 7 ottobre 1994, 94/696/CE, relativa agli aiuti concessi dallo Stato greco alla compagnia Olympic Airways (GU L 273, pag. 22), che approva aiuti alla ristrutturazione (v. punto 5 supra). Infatti, tale impegno avrebbe contemplato solo gli aiuti alla ristrutturazione e non gli aiuti al salvataggio. Peraltro, esso dovrebbe essere ormai valutato sulla base del nuovo contesto definito dagli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà (GU 2004, C 244, pag. 2), che consentirebbero, a talune condizioni, la concessione di aiuti nuovi alla ristrutturazione. La Commissione si sarebbe pertanto fondata su una base giuridica errata.

<sup>327</sup> La Commissione infine avrebbe violato l'obbligo di motivazione omettendo di esaminare, nella decisione impugnata, le altre tre condizioni richieste dagli orientamenti del 1999 per ammettere la compatibilità di un aiuto al salvataggio con il mercato comune.

<sup>328</sup> La Commissione, sostenuta dall'interveniente, contesta tale argomentazione.



## — Giudizio del Tribunale

- 329 Si deve ricordare che l'onere della prova della compatibilità di un aiuto con il mercato comune, in deroga alle disposizioni di cui all'art. 87, n. 1, CE, grava in linea di principio sullo Stato membro interessato, che deve dimostrare che sono integrate le condizioni di tale deroga (sentenza *Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissione*, cit., punto 34). A tal fine ad esso spetta fornire alla Commissione tutti gli elementi necessari al fine di dimostrare la compatibilità con il mercato comune degli aiuti progettati (sentenza della Corte 28 aprile 1993, causa C-364/90, *Italia/Commissione*, Racc. pag. I-2097, punto 20).
- 330 Nella specie è pacifico che l'anticipo controverso è stato versato a rate tra i mesi di dicembre 2003 e maggio 2004. Di conseguenza, la compatibilità di tale misura con il mercato comune, in quanto è stata qualificata come aiuto di Stato, doveva essere esaminata con riferimento alle condizioni di autorizzazione degli aiuti per il salvataggio enunciate al punto 23 degli orientamenti del 1999, che erano applicabili fino al 9 ottobre 2004, dato che i nuovi orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà del 2004 sono entrati in vigore solo a partire dal 10 ottobre 2004.
- 331 A questo proposito è giocoforza constatare che la tesi della ricorrente non consente di dimostrare che la prima condizione di autorizzazione definita al punto 23 degli orientamenti del 1999 era soddisfatta. In effetti, la ricorrente non dimostra che l'anticipo controverso era un credito, soggetto ad un tasso di interesse almeno comparabile ai tassi applicati ai prestiti concessi ad imprese sane e in particolare ai tassi di riferimento adottati dalla Commissione, come richiesto dal detto punto 23. In particolare, essa non deduce alcun apprezzabile elemento che consenta di supporre che l'importo del pagamento anticipato doveva essere rimborsato dall'OA, maggiorato degli interessi fino a concorrenza della somma che eccede il prodotto della vendita dell'OA, a conclusione della privatizzazione (v. punto 280 supra). Al contrario, la sua tesi conferma che non si trattava di un credito ai sensi della detta disposizione, poiché non era previsto il pagamento di interessi.

332 Ciò considerato, poiché la ricorrente non ha dimostrato che una delle condizioni cumulative alle quali il punto 23 degli orientamenti del 1999 subordina la possibilità per la Commissione di dichiarare aiuti per il salvataggio compatibili con il mercato comune era soddisfatta, la censura con la quale la suddetta ricorrente deduce un errore manifesto di valutazione, in quanto la Commissione constata l'incompatibilità dell'anticipo controverso con il mercato comune, va respinta, a prescindere dalla questione se, da un lato, fossero o no integrate le altre condizioni enunciate al detto punto 23 e, dall'altro, se la Repubblica ellenica avesse rispettato gli impegni ripresi nella decisione 94/696.

333 Di conseguenza, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, la Commissione non ha violato il suo obbligo di motivazione omettendo di esaminare, nella decisione impugnata, l'insieme delle condizioni cumulative enunciate al punto 23 degli orientamenti del 1999.

334 Da ciò consegue che i motivi che deducono la violazione dell'art. 87, n. 3, CE, e l'insufficienza di motivazione sono infondati e vanno respinti.

b) Sulla messa in atto di talune garanzie dello Stato (art. 1, n. 3, della decisione impugnata) (cause T-415/05 e T-423/05)

### Argomenti delle parti

335 La Repubblica ellenica e l'OA contestano la qualificazione come nuovi aiuti a proposito dei pagamenti effettuati dallo Stato in esecuzione di obbligazioni di garanzia

consistenti, in primo luogo, in tre versamenti parziali a rimborso del prestito concesso all'OA dalla banca ABN Amro (EUR 36,9 milioni), in secondo luogo, nel versamento di una rata semestrale di canoni di leasing dovuti dall'OA per due Airbus A 340-300 (EUR 11,7 milioni), scaduta il 29 luglio 2004, e, in terzo luogo, in un finanziamento diretto concesso all'OA (EUR 8,2 milioni).

336 Le ricorrenti contestano a questo proposito l'interpretazione dell'art. 1 della decisione 11 dicembre 2002, operata dalla Commissione nella decisione impugnata (punto 238), secondo cui le garanzie controverse sarebbero state considerate aiuti incompatibili con il mercato comune. Sostengono che, se così fosse stato, la Commissione avrebbe espressamente imposto in tale decisione il recupero delle garanzie. Inoltre, la validità del mantenimento delle obbligazioni di garanzia controverse sarebbe attestata dal fatto che né durante il procedimento ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, che ha dato luogo alla sentenza 12 maggio 2005, né nella corrispondenza che ha fatto seguito a tale sentenza, la Commissione ha mai sollevato la questione di una non corretta esecuzione della decisione 11 dicembre 2002 per quanto riguarda le garanzie. Infine, l'OA ritiene che la decisione impugnata sia insufficientemente motivata per quanto riguarda l'affermazione secondo cui la decisione 11 dicembre 2002 avrebbe implicato una modifica delle obbligazioni giuridiche derivante dalle garanzie controverse.

337 Comunque, quand'anche la decisione 11 dicembre 2002 dovesse essere interpretata nel senso che le garanzie controverse nei confronti dell'OA abbiano costituito oggetto di una modifica, l'incapacità della Commissione di affermarlo chiaramente in questa decisione, nonché durante tutto il periodo che è seguito, giustificherebbe la legittima aspettativa della Repubblica ellenica e dei terzi implicati, che hanno creduto che tali garanzie continuassero a produrre legalmente gli effetti contrattualmente convenuti. Le ricorrenti a questo proposito sottolineano la necessità per lo Stato di soddisfare le obbligazioni di garanzia che esso ha concesso.

338 Nella specie, siccome le garanzie controverse sono state realizzate, secondo le ricorrenti, conformemente alle condizioni iniziali stipulate nei contratti di garanzia, la

decisione impugnata sarebbe affetta da errori manifesti di valutazione e da difetto di motivazione, in quanto la Commissione qualifica i versamenti controversi sopramenzionati come aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

<sup>339</sup> Per quanto riguarda, in primo luogo, il prestito ricevuto nel febbraio 2001 dall'OA da parte dell'ABN Amro per coprire le spese risultanti dalla sua prematura espulsione dall'aeroporto di Hellinikon in Atene (Grecia) e dal suo trasferimento al nuovo aeroporto di Spata, le ricorrenti rilevano che l'OA beneficiava di una garanzia della Repubblica ellenica conformemente alle decisioni di approvazione della Commissione del 1994, del 1998 e del 2000. Dopo il 2001 non sarebbe sopravvenuta alcuna modifica delle condizioni del contratto di prestito e della garanzia dello Stato. Lo Stato avrebbe effettuato, nei mesi di maggio e di ottobre 2004 e nel mese di marzo 2005, i tre rimborsi parziali, dopo essere stato intimato dalla banca creditrice di effettuare tali pagamenti in qualità di garante, in ragione dell'incapacità dimostrata dall'OA di effettuare tali versamenti durante i periodi considerati. Dalla decisione impugnata risulterebbe peraltro (punti 135-139) che la Commissione era a conoscenza del fatto che i pagamenti controversi erano stati effettuati dallo Stato conformemente alle condizioni iniziali di garanzia e che, a seguito di tali pagamenti, i certificati di debito e i corrispondenti avvisi di pagamento individuali erano stati emessi nei confronti dell'OA conformemente alle disposizioni generali del codice greco di riscossione delle entrate pubbliche.

<sup>340</sup> Per quanto riguarda, in secondo luogo, la garanzia dei canoni dovuti dall'OA a titolo di due contratti di leasing relativi ad aerei del tipo Airbus A 340-300, la Repubblica ellenica e l'OA fanno presente che, dopo essere state intimate ad effettuare tale versamento dal Crédit Lyonnais, la prima, in quanto garante della seconda, ha effettuato il versamento dell'importo semestrale dovuto da tale società al 29 luglio 2004, a favore del Crédit Lyonnais. Infatti, la Repubblica ellenica si sarebbe impegnata a rilevare in parte le obbligazioni dell'OA derivanti dai contratti di leasing, conformemente alle decisioni di approvazione adottate dalla Commissione nel 1994, nel 1998 e nel 2000. Tale garanzia sarebbe stata concessa fino a concorrenza di un importo totale di EUR 200 milioni, mentre il finanziamento totale superava EUR 350 milioni.

- 341 Dalla decisione impugnata (punti 140 e 141) risulterebbe che la Commissione era a conoscenza del fatto che il pagamento controverso era stato effettuato conformemente alle condizioni della garanzia e che il debito corrispondente dell'OA costituiva oggetto di riscossione da parte delle autorità competenti.
- 342 Inoltre l'OA sottolinea che la Commissione è incorsa in errore manifesto di valutazione dei fatti fondando l'illegittimità del solo pagamento a garanzia effettuato dalla Repubblica ellenica, nel mese di agosto 2004, sulle modifiche di tali garanzie a seguito della surroga della Repubblica ellenica all'OA, nei contratti di leasing (punto 240 della decisione impugnata). Infatti, tale surroga sarebbe intervenuta parecchi mesi dopo il pagamento a garanzia controverso. La Commissione sarebbe stata informata, con messaggi di posta elettronica del 22 dicembre 2004 e del 4 aprile 2005, del fatto che la surroga della Repubblica ellenica all'OA era avvenuta il 17 dicembre 2004 per quanto riguarda i contratti di leasing di due degli aerei e il 4 aprile 2005 per quanto riguarda i contratti di leasing degli altri due aerei.
- 343 Inoltre, le ricorrenti sostengono che la decisione impugnata è priva di motivazione, in quanto la Commissione si astiene dall'esaminare se la misura di cui trattasi soddisfi il criterio dell'investitore o del garante privato che, trovandosi nella medesima situazione, preferirebbe effettuare il pagamento del saldo dovuto gradualmente fino al termine dei leasings, piuttosto che pagare subito gli importi globali delle garanzie che verrebbero realizzate, fino a concorrenza di EUR 200 milioni.
- 344 Per quanto riguarda, in terzo luogo, il versamento diretto di EUR 8,2 milioni all'OA, la Repubblica ellenica e l'OA spiegano che per ottenere, conformemente ai contratti di leasing, la previa autorizzazione dei locatori per la sublocazione di aerei alla NOA, l'OA ha dovuto accettare, nell'agosto 2004, che un importo di EUR 8,2 milioni che le apparteneva fosse trattenuto su un conto bloccato del Crédit Lyonnais. Allorché la Repubblica ellenica si è surrogata all'OA nei contratti soprammenzionati, essa avrebbe deciso di liberare tale somma. Tuttavia al fine di seguire una procedura meno impegnativa, lo Stato avrebbe pagato all'OA una somma equivalente agli EUR 8,2

milioni bloccati, in cambio della cessione allo Stato da parte dell'OA della somma iniziale di EUR 8,2 milioni, maggiorata degli interessi, sotto sequestro, la quale sarebbe stata sbloccata grazie all'attuazione degli accordi di surroga.

<sup>345</sup> L'OA riconosce che, in violazione del suo obbligo di cessione della somma controversa allo Stato, ha conservato l'importo di EUR 8,2 milioni nonché gli interessi quando il conto di cui trattasi è stato sbloccato nel dicembre 2004. Sostiene che cercava così di ottenere la compensazione dei propri crediti nei confronti della Repubblica ellenica, come sarebbe stato fatto da qualsiasi accorto operatore.

<sup>346</sup> Le ricorrenti spiegano che la somma controversa è stata certificata come debito nei confronti della Repubblica ellenica, conformemente al diritto nazionale applicabile, in vista del suo recupero con interessi.

<sup>347</sup> La Commissione, sostenuta dall'interveniente, contesta tale argomentazione nel suo insieme.

## Giudizio del Tribunale

<sup>348</sup> Si deve ricordare che l'art. 1, primo comma, lett. b), della decisione 11 dicembre 2002 dispone che l'aiuto per la ristrutturazione concesso dalla Repubblica ellenica all'OA sotto forma di nuove garanzie relative a prestiti per l'acquisto di nuovi aerei e per gli investimenti necessari per il suo trasferimento nel nuovo aeroporto di Spata, è considerato incompatibile con il mercato comune (v. punto 6 supra).

349 La Commissione sostiene pertanto giustamente che, se i pagamenti di garanzia controversi costituivano la mera esecuzione delle iniziali garanzie, dichiarate incompatibili con il mercato comune dall'art. 1, primo comma, lett. b), della decisione 11 dicembre 2002, tali pagamenti dovrebbero egualmente essere considerati, in forza della detta decisione, aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune. Peraltro, dalla decisione 11 dicembre 2002 — che impone il recupero dell'insieme degli aiuti esaminati che erano stati versati dopo il 14 agosto 1998 — risulta che la Commissione non ha previsto il recupero dei pagamenti di garanzia controversi, perché non erano ancora stati effettuati. Nella specie, spettava allo Stato membro interessato, in esecuzione della decisione 11 dicembre 2002, astenersi dall'effettuare tali pagamenti, conformemente all'art. 88, n. 3, CE. In questo contesto, la questione dell'inadempimento della Repubblica ellenica per non aver recuperato tali somme non è stata sollevata dalla Commissione nemmeno nella causa che ha dato luogo alla sentenza 12 maggio 2005 dato che le garanzie controverse non erano state ancora realizzate. Infine, il procedimento per inadempimento fondata sulla mancata esecuzione di tale sentenza, avviato dalla Commissione in forza dell'art. 228, n. 2, CE, non poteva eccedere i limiti dell'autorità di cosa giudicata della menzionata sentenza.

350 Da ciò consegue che, se, come sostenuto dalle ricorrenti, i pagamenti controversi sono stati effettuati conformemente alle garanzie iniziali, l'art. 1, n. 3, della decisione impugnata presenta carattere puramente confermativo e non produce effetti giuridici autonomi. Inoltre, l'ordine di recupero delle somme corrispondenti, contenuto all'art. 2 della decisione impugnata in combinato con il suo art. 1, n. 3, è la logica conseguenza della dichiarazione di incompatibilità contenuta nella decisione 11 dicembre 2002.

351 Ne deriva che, nell'ipotesi in cui le garanzie controverse non fossero state modificate, la domanda di annullamento della constatazione di incompatibilità di tali garanzie, enunciata all'art. 1, n. 3, della decisione impugnata dovrebbe essere dichiarata irricevibile in ragione del carattere definitivo della decisione 11 dicembre 2002. Per contro, la domanda di annullamento dell'art. 2, in combinato con l'art. 1, n. 3, della decisione impugnata dovrebbe essere dichiarata ricevibile, poiché l'ordine di recupero disposto all'art. 2 reca pregiudizio alla ricorrente.

- 352 Ciò considerato, anche ammesso che le garanzie controverse non siano state modificate — il che non è dimostrato — la domanda intesa all'annullamento dell'art. 2 della decisione impugnata, in combinato con il suo art. 1, n. 3, nella specie dev'essere respinta in quanto infondata, per il motivo che la Commissione si è limitata a trarre le conseguenze della dichiarazione di incompatibilità già pronunciata nella decisione 11 dicembre 2002, che è definitiva.
- 353 Inoltre, e comunque, la Commissione altrettanto giustamente sostiene che, se i pagamenti di garanzia controversi non costituiscono la mera esecuzione delle garanzie iniziali soprammenzionate, essi costituiscono egualmente aiuti illegittimi ed incompatibili con il mercato comune.
- 354 Infatti, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, la concessione di aiuti di Stato anche sotto forma di garanzie non può fondare il legittimo affidamento dei terzi nella regolarità di tali garanzie se queste sono state concesse in violazione delle disposizioni di cui all'art. 88, n. 3, CE. Spetta, infatti, ai terzi interessati dare prova della necessaria prudenza e diligenza e assicurarsi che le regole di diritto comunitario in materia di aiuti di Stato siano state rispettate (v., in questo senso, sentenza del Tribunale 13 giugno 2000, cause riunite T-204/97 e T-270/97, EPAC/Commissione, Racc. pag. II-2267, punto 144).
- 355 A questo proposito, come ricordato dalla Commissione nella decisione impugnata (punto 239), facendo rinvio alla sua comunicazione sull'applicazione degli artt. 87 [CE] e 88 [CE] agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie (GU 2000, C 71, pag. 14, paragrafo 5.3), se lo Stato membro interessato effettua un pagamento di garanzia a condizioni diverse da quelle inizialmente previste, tale pagamento è considerato dar luogo ad una nuova garanzia soggetta all'obbligo di notificazione in forza dell'art. 88, n. 3, CE.



- 356 Inoltre, secondo la giurisprudenza, per consentire alla Commissione di valutare se una misura integri le condizioni di una deroga ai sensi dell'art. 87, n. 3, CE, spetta allo Stato membro interessato, nell'ambito del dovere di leale collaborazione tra gli Stati membri e le istituzioni quale derivante dall'art. 10 CE, fornire alla Commissione tutti gli elementi idonei a consentire a tale istituzione di verificare che le condizioni della deroga richiesta sono integrate (sentenza Italia/Commissione, cit., punto 20).
- 357 La Commissione nella specie rimprovera alle autorità elleniche in particolare di essersi astenute dal fornire gli elementi che consentissero di verificare se i pagamenti controversi costituivano la mera esecuzione delle garanzie iniziali. Tenuto conto degli elementi a sua disposizione, nella decisione impugnata (punto 240) ritiene che le misure controverse costituiscano nuove garanzie.
- 358 A questo proposito, alla luce degli argomenti delle parti e dei documenti versati agli atti risulta che, durante la fase amministrativa del procedimento, le autorità elleniche non hanno, nonostante l'ingiunzione di fornire le informazioni loro rivolta dalla Commissione, apportato informazioni relative alle esatte condizioni dei contratti di garanzia, alla scadenza dei termini fissati, alle previe messe in mora da parte delle banche creditrici e alla data di versamento delle somme controverse. Inoltre, non hanno notificato eventuali modifiche delle garanzie iniziali al fine di ottenere, se del caso, l'approvazione di siffatte garanzie modificate.
- 359 Ciò considerato, ed anche ammesso che le garanzie iniziali, dichiarate incompatibili con il mercato comune con decisione 11 dicembre 2002, siano state modificate, basta constatare che, comunque, la Commissione non ha ecceduto i limiti del suo potere discrezionale per aver considerato, nella decisione impugnata (punti 204 e 241), che tali nuove garanzie controverse concesse dalla Repubblica ellenica costituivano esse pure, a maggior ragione, aiuti illegittimi alla luce del criterio dell'investitore privato, tenuto conto dell'indebitamento crescente e della generale insolvenza dell'OA.

A questo proposito la Commissione giustamente rileva, in particolare, che il comportamento dei creditori privati, che hanno tentato di imporre condizioni più restrittive in occasione della stipula dei contratti di sublocazione di aerei da parte dell'OA alla NOA, e che si sono accontentati soltanto della surroga dello Stato all'OA nei contratti di leasing, conferma la mancanza di credibilità dell'OA e della NOA e la reticenza dei creditori privati ad assumere il benché minimo rischio nei loro confronti.

<sup>360</sup> Da tutto quanto sopra considerato consegue che la decisione impugnata non è inficiata da errore manifesto di valutazione ed è sufficientemente motivata per quanto riguarda la qualificazione dei pagamenti controversi effettuati dalla Repubblica ellenica in esecuzione di talune garanzie come aiuti di Stato.

<sup>361</sup> Per quanto riguarda il versamento diretto di EUR 8,2 milioni all'OA, effettuato dalla Repubblica ellenica il 9 agosto 2004, a titolo di anticipo sulle somme versate dall'OA su un conto sotto sequestro a garanzia dei pagamenti dovuti da tale società in ragione di contratti di leasing vertenti su due aerei Airbus A 340/300, dal rapporto Moore Stephens risulta che tale versamento controverso non era di per sé coperto da alcuna garanzia, come del resto riconosciuto dalle ricorrenti. Inoltre, è pacifico che, all'atto dello sblocco della somma soprammenzionata da parte del Crédit Lyonnais, l'OA non ha restituito alla Repubblica ellenica l'importo di tale somma maggiorato degli interessi (v. punti 345 e 346 supra). Ciò considerato la Commissione non ha ecceduto i limiti del suo potere discrezionale ed ha motivato a sufficienza la decisione impugnata ritenendo che, anche se l'importo del versamento controverso era considerato dalle autorità elleniche come un debito dell'OA nei loro confronti, tale versamento costituiva un nuovo aiuto con riferimento al criterio dell'investitore privato, tenuto conto della scarsa probabilità di rimborso del suo importo da parte dell'OA (punto 204 della decisione impugnata).

362 Per tutte le ragioni di cui sopra, i motivi che deducono l'errore manifesto di valutazione e l'insufficienza della motivazione della decisione impugnata, per quanto riguarda la messa in opera delle garanzie controverse dello Stato nonché il versamento diretto della somma di cui sopra, dell'ammontare di EUR 8,2 milioni, sono infondati e vanno pertanto respinti.

c) Sulla tolleranza nei confronti del mancato pagamento di debiti di imposta e di previdenza sociale (art. 1, n. 4, della decisione impugnata) (cause T-415/05, T-416/05 e T-423/05)

#### Argomenti delle parti

363 Le ricorrenti contestano le constatazioni della Commissione circa un'asserita tolleranza per il mancato pagamento da parte dell'OA di debiti fiscali e di previdenza sociale. Le autorità elleniche avrebbero già rilevato, nelle loro osservazioni dell'11 giugno 2004, il carattere impreciso e non suffragato delle censure a tal riguardo formulate nella decisione 16 marzo 2004 con la quale la Commissione avviava il procedimento d'indagine formale. Il solo esempio concreto menzionato in tale decisione riguarderebbe il mancato pagamento di un importo di EUR 26 milioni a titolo della tassa detta «spatosimo», imposta dalla Repubblica ellenica sui biglietti aerei al fine di finanziare lo sviluppo degli aeroporti.

364 Le ricorrenti sostengono che debiti in mora nei confronti dello Stato non costituiscono automaticamente aiuti di Stato. Potrebbe essere unicamente considerato come aiuto l'importo di un vantaggio conferito al debitore dal creditore pubblico che non agisce come un creditore privato. L'accertamento dell'esistenza di un aiuto di Stato, conformemente al criterio del creditore privato, implicherebbe la prova di una persistente tolleranza nei confronti del mancato pagamento e, di conseguenza, una quantificazione della detta tolleranza. L'onere di tale prova graverebbe sulla Commissione.

365 Nella specie la Commissione sarebbe incorsa in errore manifesto di valutazione ed avrebbe violato l'obbligo di motivazione affermando che solo l'intervento dello Stato avrebbe consentito all'OA di proseguire le sue attività e astenendosi dal valutare la tolleranza dello Stato sotto il profilo del criterio del creditore privato.

366 Infatti, la Commissione non avrebbe provato né il protrarsi di un'asserita tolleranza della Repubblica ellenica né la concessione di un vantaggio all'OA rispetto ai suoi concorrenti per quanto riguarda la riscossione dei debiti in sospeso.

367 In particolare, la Commissione non avrebbe indicato gli elementi concreti che dimostrano che un creditore privato non avrebbe adottato le misure controverse. Essa avrebbe in particolare omesso di esaminare se l'asserita tolleranza della Repubblica ellenica nei confronti dei debiti fosse frutto di un accordo transattivo, a quali condizioni un siffatto accordo fosse stato concluso, se i debiti dell'OA fossero stati certificati e se la loro riscossione aveva avuto inizio.

368 Nella specie, la Commissione invocherebbe una persistente tolleranza, mentre, per i debiti relativi ai contributi di previdenza sociale, essa stessa avrebbe riconosciuto, nella causa che ha dato luogo alla sentenza 12 maggio 2005, l'assenza di una siffatta tolleranza durante il periodo anteriore al mese di dicembre 2002.

369 Peraltro, le ricorrenti censurano la Commissione per non aver fornito, nella decisione impugnata, indicazioni sufficienti che consentano non solo allo Stato membro interessato, ma altresì all'insieme delle persone interessate, di identificare con precisione l'aiuto dichiarato incompatibile e di stabilire senza eccessiva difficoltà il relativo importo.

- 370 Le ricorrenti deducono da ciò che la decisione impugnata è inficiata da difetto di motivazione. Rimproverano alla Commissione di aver soltanto menzionato un importo totale «dell'ordine» di EUR 354 milioni e di aver lasciato alle autorità elleniche il compito di quantificare il vantaggio effettivo di cui l'OA avrebbe fruito. Orbene, poiché la Commissione si è astenuta dall'indicare ciò che avrebbe fatto un creditore privato, sarebbe impossibile stabilire con precisione il tipo di aiuto constatato dalla Commissione, il periodo di concessione di tale aiuto ed il suo importo.
- 371 In particolare, la Commissione non avrebbe precisato, nella decisione impugnata, se il soprammenzionato importo di EUR 354 milioni da recuperare comprendeva unicamente i debiti di capitale o anche i debiti per gli interessi e le ammende. A questo proposito le ricorrenti ricordano che, secondo il codice greco di riscossione delle entrate pubbliche, la certificazione dei debiti nei confronti dello Stato da parte del competente ufficio finanziario vale come titolo esecutivo per la riscossione. I debiti certificati sarebbero maggiorati di interessi sostanziali e i ritardi di pagamento sarebbero sanzionati da ammende. Per l'esecuzione dei certificati di debito verrebbero emessi avvisi di pagamento individuali, che invitano la società interessata a versare le somme dovute.
- 372 Secondo l'OA, l'errore manifesto di valutazione nel quale sarebbe incorsa la Commissione per quanto riguarda le ammende e gli interessi nazionali sarebbe confermato dal fatto che l'art. 2, n. 2, della decisione impugnata impone l'applicazione di interessi comunitari sull'importo totale dei debiti fiscali comprensivo delle ammende e degli interessi nazionali.
- 373 Orbene, la Commissione sarebbe stata informata del fatto che, all'atto del controllo operato dagli esperti della Commissione nel mese di maggio 2005, il 90% dei debiti dell'OA in materia di imposte e di contributi di previdenza sociale erano stati certificati e maggiorati degli interessi e delle ammende. Siccome il modo di riscossione, da un lato, dei debiti nei confronti dello Stato e, dall'altro, degli aiuti di Stato rimborsabili

è esattamente lo stesso, occorre pertanto interrogarsi sulle conseguenze per quanto riguarda la riscossione, della qualificazione dell'insieme dei debiti come aiuti di Stato.

- 374 Peraltro, le ricorrenti sostengono che la decisione impugnata è insufficientemente motivata per quanto riguarda l'imputabilità alla Repubblica ellenica degli atti dell'organismo nazionale di previdenza sociale.
- 375 Infine, l'OA si interroga sulla questione se le imposte dovute all'AIA sono incluse nell'importo dei debiti controversi.
- 376 La Commissione, sostenuta dall'interveniente, contesta gli argomenti delle ricorrenti. Sostiene in particolare che le autorità elleniche sono in grado di quantificare in modo preciso i debiti controversi, come peraltro confermato dalla certificazione del 90% di tali debiti.

## Giudizio del Tribunale

- 377 Si deve verificare se la Commissione ha dimostrato sufficientemente dal punto di vista giuridico il persistere, dopo la decisione 11 dicembre 2002, della tolleranza della Repubblica ellenica nei confronti del mancato pagamento da parte dell'OA dei debiti fiscali e di previdenza sociale tra il mese di dicembre 2002 e il mese di dicembre 2004.

- 378 A tal fine, si deve anzitutto rilevare che, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, la semplice certificazione dei debiti dell'OA nei confronti della Repubblica ellenica non permette di garantirne il rimborso (v., in questo senso, ordinanza Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissione, cit., punto 94). Di conseguenza, quando — in assenza di ogni legittima giustificazione — ai certificati di debito non seguono avvisi di pagamento e, eventualmente, in mancanza di pagamento, misure di esecuzione forzata, persiste la tolleranza della Repubblica ellenica nei confronti del mancato pagamento dei debiti di cui trattasi. A questo proposito, la circostanza menzionata dalla Repubblica ellenica, secondo cui il modo di riscossione dei crediti dello Stato e degli aiuti di Stato è identico, è priva di pertinenza ai fini della valutazione dell'esistenza di un aiuto di Stato sotto forma di una siffatta tolleranza.
- 379 Orbene, nella specie, le ricorrenti non hanno né menzionato, né prodotto avvisi di pagamento, né assertedo che erano state messe in atto misure di esecuzione forzata al fine di ottenere il rimborso dei crediti controversi nei confronti dell'OA.
- 380 Inoltre, rispondendo ad un quesito rivolto dal Tribunale nel corso dell'udienza, l'OA ha precisato che accordi transattivi sui debiti erano stati conclusi unicamente con l'IKA. A questo proposito dalla decisione impugnata (punto 128) risulta che gli esperti della Commissione hanno rilevato che la somma di EUR 7,7 milioni era stata versata all'IKA «in forza di un accordo transattivo vertente sugli anni anteriori al 2003». Dagli atti e dagli argomenti svolti dalle parti risulta che, per quanto riguarda i debiti di previdenza sociale — il cui importo è stato stimato nel rapporto Moore Stephens in EUR 148 milioni per il 2003 e in EUR 196 milioni per il 2004 — e i debiti fiscali ammontanti a EUR 374 milioni nel 2003 e a EUR 431 milioni nel 2004, secondo le constatazioni operate in questo stesso rapporto, sulla base dello stato patrimoniale e contabile dell'OA, le autorità elleniche e l'OA non hanno fornito alla Commissione, durante la fase amministrativa del procedimento, alcuna informazione suffragata circa la conclusione ed il preciso contenuto di eventuali accordi transattivi vertenti sui debiti fiscali e di previdenza sociale dell'OA dovuti allo Stato durante il periodo considerato, e l'attuazione di tali eventuali accordi.

381 Contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, non può rimproverarsi alla Commissione di non aver effettuato un'indagine sufficientemente approfondita. In particolare, nelle circostanze della specie, il carattere impreciso delle censure esposte dalla Commissione, nella decisione 16 marzo 2004 di avviare il procedimento di indagine formale, non dispensava la Repubblica ellenica e l'OA dal fornire alla Commissione tutti gli elementi che ritenevano pertinenti, circa il ripianamento da parte dell'OA dei debiti di cui trattasi. È vero che nella detta decisione (punto 82), la Commissione si è riferita soltanto al «mancato pagamento dei debiti fiscali» e non ha esplicitamente menzionato la tolleranza nei confronti del mancato pagamento dei debiti di previdenza sociale. Tuttavia, le censure formulate dalla Commissione dovevano essere lette nel contesto dell'inchiesta avviata da tale istituzione — parallelamente al proseguimento dell'esecuzione della decisione 11 dicembre 2002 — circa l'insieme delle misure posteriori a tale decisione, collegate con la ristrutturazione del gruppo Olympic Airways, idonee a comportare aiuti di Stato. In questo contesto, caratterizzato dalle notevoli difficoltà finanziarie riscontrate dall'OA, che aveva già anteriormente beneficiato di analoghe misure sotto forma di una tolleranza per il mancato pagamento dei suoi debiti fiscali e di previdenza sociale, constatate nella decisione 11 dicembre 2002, la Repubblica ellenica ha peraltro sottolineato, nelle sue osservazioni dell'11 giugno 2004, che i termini «debiti fiscali» non erano chiari. A questo proposito ha in sostanza rilevato che, se la Commissione intendeva considerare che le autorità greche sostenevano l'OA tollerando il mancato pagamento di taluni debiti e non unicamente dei debiti fiscali, ad essa spettava fornire la prova di una siffatta tolleranza.

382 Nella specie, le ricorrenti non hanno invocato alcun elemento concreto idoneo a spiegare la tolleranza della Repubblica ellenica nei confronti della mancanza di pagamento dei debiti controversi durante il periodo considerato.

383 Ciò considerato, alla Commissione non può rimproverarsi di aver invertito l'onere della prova, presumendo l'esistenza di una persistente tolleranza dello Stato nei confronti dei debiti dell'OA, che un creditore privato trovantesi in un'analogha situazione non avrebbe dimostrato.



384 A questo proposito, le ricorrenti non hanno dimostrato che la Commissione ha ecceduto i limiti del suo potere discrezionale considerando che, se è vero che lo Stato può, alla stregua di ogni creditore privato, concedere ai suoi debitori un credito di tempo perché assolvano i loro debiti, quando vi è un'effettiva speranza che una parte di tali debiti sia rimborsata in un futuro prossimo e prevedibile, nella specie una siffatta prospettiva non appariva plausibile, in assenza di risanamento dell'OA, come dimostrava l'accumularsi dei suoi debiti. Inoltre, su questo punto, la decisione impugnata (v., in particolare, punti 203 e 205), nella quale la Commissione pone l'accento in particolare sull'accumularsi, durante il periodo considerato, dei debiti fiscali e di previdenza sociale dell'OA, già notevoli alla fine del 2002, è sufficientemente motivata.

385 In particolare, il rischio che il creditore subisse perdite supplementari era corroborato dal fatto che le misure controverse facevano seguito a talune misure di eguale natura, consistenti, in particolare, nella tolleranza per il perpetuarsi del mancato pagamento dei contributi di previdenza sociale e dei debiti fiscali, come la tassa «spatosimo», già qualificate come aiuti di Stato nella decisione 11 dicembre 2002. In assenza di deduzione da parte delle ricorrenti del benché minimo elemento che consentisse di dissociare le misure controverse dagli analoghi aiuti anteriori, la circostanza che siffatte misure costituivano la continuazione logica di tali aiuti anteriori può essere considerata atta a confermare che esse appartenevano alla categoria degli aiuti di Stato (sentenza BP Chemicals/Commissione, cit., punti 171 e 176). Questa analisi non è inficiata dalla circostanza — unicamente relativa all'esecuzione della decisione 11 dicembre 2002 e quindi priva di pertinenza nella specie — che la Commissione, nel ricorso per inadempimento che ha dato luogo alla sentenza 12 maggio 2005, aveva escluso i contributi di previdenza sociale dalla sua domanda diretta a far constatare dalla Corte che la Repubblica ellenica non aveva adottato tutte le misure necessarie per il rimborso degli aiuti contemplati dalla decisione 11 dicembre 2002, a seguito di un accordo concluso tra l'OA e l'IKA e di un rimborso parziale dei debiti di previdenza sociale contemplati in tale decisione, come risulta dal punto 10 di tale sentenza.

- 386 Nella specie, va peraltro a questo riguardo sottolineato che la Commissione ha precisato che, se fosse prevista una benché minima misura concreta per garantire i crediti dello Stato, essa sarebbe disposta ad esaminarla in occasione dell'esecuzione della decisione impugnata.
- 387 Per quanto riguarda la censura avanzata dalle ricorrenti secondo la quale gli aiuti controversi non sarebbero quantificati, neppure approssimativamente, è sufficiente rilevare che, nella sentenza 14 febbraio 2008, Commissione/Grecia, cit. (punto 42), la Corte ha già respinto tale motivo constatando che gli importi relativi alla mancata riscossione di imposte e di contributi di previdenza sociale erano stati fissati all'art. 1 della decisione impugnata.
- 388 In particolare, l'assenza di una dettagliata descrizione della situazione dei debiti dell'OA nei confronti della Repubblica ellenica, al di là della distinzione tra debiti fiscali e debiti di previdenza sociale, non rende impossibile una quantificazione degli aiuti controversi, sulla base delle indicazioni sufficientemente precise figuranti nella motivazione della decisione impugnata (punti 128-130 e 205), dalla quale il dispositivo è inscindibile. La decisione impugnata non può pertanto considerarsi insufficientemente motivata su tale punto. La quantificazione compete comunque alle autorità elleniche nell'ambito dell'esecuzione della decisione impugnata, in leale collaborazione con la Commissione (v., in questo senso, sentenza della Corte 14 febbraio 2008, Commissione/Grecia, cit., punti 43 e 44).
- 389 Peraltro, la Commissione ha sufficientemente motivato dal punto di vista giuridico, nella decisione impugnata (punto 206), l'imputabilità della misura controversa allo Stato, rilevando in particolare che l'IKA era l'organismo pubblico responsabile, sotto la tutela dello Stato, della gestione del sistema greco di previdenza sociale e della riscossione dei contributi di previdenza sociale obbligatori.

- 390 Infine, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, l'imposizione, all'art. 2 della decisione impugnata, del pagamento di interessi comunitari sull'importo dell'aiuto controverso, già maggiorato degli interessi nazionali, non dimostra alcun errore manifesto di valutazione nell'analisi della Commissione, dal momento che tali diversi interessi rispondono a specifiche finalità (v. punti 417 e 418 infra).
- 391 Per quanto più esattamente riguarda la tassa «spatosimo», le ricorrenti non dimostrano che era stata fornita alla Commissione una prova di pagamento. Si deve tuttavia ricordare che, se un tributo era stato effettivamente pagato, se ne dovrebbe tener conto all'atto dell'esecuzione della decisione impugnata, come rileva la Commissione.
- 392 Per quanto riguarda i dubbi formulati dall'OA circa la qualificazione come aiuto della tolleranza nei riguardi del mancato pagamento da parte dell'OA delle tasse dovute all'AIA, basta rilevare che la Commissione non esamina questa misura in quanto tale con riferimento ad un'eventuale qualificazione come aiuto di Stato. In effetti, al punto 179 della decisione impugnata, si limita a menzionare, nel contesto dell'esame della natura della ristrutturazione, l'assenza di trasferimento alla NOA, all'atto della scissione, del debito dell'OA nei confronti dell'AIA. Per contro, la Commissione ha esaminato i debiti della NOA verso l'AIA. A questo riguardo ha ritenuto che non poteva concludere in modo definitivo che gli atti dell'AIA fossero imputabili allo Stato.
- 393 Per tutte le ragioni di cui sopra, i motivi che deducono un errore manifesto di valutazione e un difetto di motivazione sono infondati e vanno respinti.

#### 4. Sulla violazione del diritto al contraddittorio (cause T-415/05 e T-423/05)

##### a) Argomenti delle parti

- <sup>394</sup> La Repubblica ellenica e l'OA sostengono che la Commissione ha violato i diritti della difesa dello Stato membro interessato, rifiutando di comunicargli il rapporto Moore Stephens prima dell'adozione della decisione impugnata, nonostante le sue richieste, reiterate, in particolare, nella lettera alla Commissione del 26 ottobre 2005. Tale rapporto sarebbe stato trasmesso alle autorità elleniche solo alla fine del 2005, contrariamente alla prassi della Commissione in materia di aiuti di Stato nel settore dei trasporti aerei, ad esempio nella causa relativa alla società Alitalia. Inoltre, la Repubblica ellenica invoca a questo riguardo la violazione del principio di buona amministrazione.
- <sup>395</sup> Le ricorrenti rimproverano alla Commissione di aver riprodotto nella decisione impugnata le constatazioni contenute nel rapporto soprammenzionato, senza che le autorità elleniche siano state poste in grado di formulare in tempo utile le loro osservazioni circa i punti deboli di tale rapporto per quanto riguarda l'esame delle sublocazioni di aerei alla NOA, la valutazione dell'importo degli attivi dell'OA trasferiti alla NOA e i diversi aiuti diretti asseritamente concessi all'OA.
- <sup>396</sup> L'OA sostiene che la violazione del diritto della Repubblica ellenica al contraddittorio ha avuto un'incidenza negativa diretta sulla possibilità del beneficiario dell'asserito aiuto di difendere i suoi interessi. L'OA sarebbe stata così privata «per estensione» del suo diritto al contraddittorio circa la veridicità e la pertinenza degli elementi evidenziati nel rapporto Moore Stephens.

- 397 Se le autorità elleniche e, «per estensione», l'OA avessero avuto accesso a tale rapporto, esse sarebbero state in grado di chiarire un grande numero di malintesi prima dell'adozione della decisione impugnata. La violazione del diritto della Repubblica ellenica al contraddittorio giustificerebbe pertanto l'annullamento di tale decisione.
- 398 La Commissione, sostenuta dall'interveniente, contesta tale argomentazione. Precisa che, contrariamente a quanto affermato dalla Repubblica ellenica, non aveva trasmesso rapporti neppure alle autorità italiane prima della decisione relativa alla società Alitalia.

#### b) Giudizio del Tribunale

- 399 Il rispetto dei diritti della difesa durante qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e idoneo a concludersi con un atto che le arrechi pregiudizio costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione e dev'essere assicurato, anche in assenza di una specifica regolamentazione, come già è stato ricordato supra al punto 229.
- 400 In particolare, in materia di aiuti di Stato, la Commissione, ai fini della valutazione di una misura con riferimento alle disposizioni dell'art. 87 CE, può fondarsi su elementi raccolti presso terzi solo dopo aver posto lo Stato interessato in grado di presentare le sue osservazioni sui detti elementi (v. punto 250 supra).
- 401 Nella specie, nella misura in cui il rapporto Moore Stephens si fonda esclusivamente sui dati raccolti presso l'OA e la NOA in occasione dell'indagine in loco degli esperti

della Commissione e non contiene pertanto alcun elemento di fatto del quale le imprese beneficiarie delle misure controverse, interamente detenute dalla Repubblica ellenica, non abbiano avuto conoscenza, l'omessa comunicazione di tale rapporto alla Repubblica ellenica non era, in quanto tale, idonea a ledere i diritti della difesa di tale Stato membro.

<sup>402</sup> Peraltro, si deve ricordare che nella causa T-415/05, a proposito delle misure controverse a favore della NOA, è già stato giudicato che la Commissione aveva violato le disposizioni dell'art. 87, n. 1, CE, astenendosi dal verificare se i canoni versati da tale compagnia all'OA e alla Repubblica ellenica per la sublocazione di aerei erano inferiori ai prezzi di mercato (v. punti 248-253 supra), con la conseguenza che non è necessario esaminare nella specie l'incidenza della mancata comunicazione del rapporto Moore Stephens alle autorità elleniche sull'esito del procedimento.

<sup>403</sup> Per quanto riguarda, nelle cause T-415/05 e T-423/05, le misure controverse a favore dell'OA, si deve rilevare che le ricorrenti non deducono alcun elemento concreto che consenta di supporre che, se le autorità elleniche avessero avuto a disposizione il rapporto Moore Stephens prima dell'adozione della decisione impugnata, tali autorità avrebbero potuto far valere argomenti idonei ad influire sull'esito del procedimento.

<sup>404</sup> Il motivo che deduce la violazione dei diritti della difesa è pertanto infondato e va respinto. Inoltre, poiché le ricorrenti non formulano specifiche affermazioni a sostegno del motivo che deduce la violazione del principio di buona amministrazione (v. punto 394 supra), questo va respinto allo stesso titolo del motivo che deduce la violazione dei diritti della difesa.

## 5. Sulla violazione del principio di proporzionalità (cause T-415/05 e T-416/05)

### a) Argomenti delle parti

<sup>405</sup> Nella causa T-415/05, la Repubblica ellenica sostiene che — qualora la decisione impugnata dovesse essere interpretata nel senso che la NOA sarebbe egualmente tenuta a rimborsare aiuti versati all'OA, in esecuzione dell'art. 2, n. 1, della decisione impugnata, cosa che essa contesta —, sarebbe sproporzionato pretendere il recupero presso la NOA, in particolare, dell'importo di EUR 354 milioni, contemplato all'art. 1, n. 4, di tale decisione, nonostante questa società abbia iniziato ad esercitare la sua attività solo a partire dal 12 dicembre 2003 e la Commissione non abbia constatato alcun aiuto suo favore sotto forma di una tolleranza per il mancato pagamento di imposte e di contributi di previdenza sociale.

<sup>406</sup> Nella replica la Repubblica ellenica aggiunge che un siffatto obbligo sarebbe in contrasto con il dovere di cooperazione secondo buona fede sancito dall'art. 10 CE.

<sup>407</sup> Nella causa T-416/05, la NOA sostiene che l'obbligo di recuperare presso di essa gli aiuti contemplati nell'art. 1, n. 4, della decisione impugnata, precedenti la scissione, sarebbe in contrasto con i principi di proporzionalità, qualora dovesse riguardare gli aiuti concessi ai settori di attività dell'OA nel loro insieme.

408 La Commissione, sostenuta dall'interveniente, contesta tali argomenti.

## b) Giudizio del Tribunale

409 Nella causa T-416/05, non va statuito sull'affermazione da parte della ricorrente di irricevibilità degli argomenti relativi all'incertezza della Commissione sulla precisa data di costituzione della NOA, dedotta peraltro solo a titolo accessorio nell'ambito del presente motivo. Infatti, tale argomentazione, come è già stato giudicato, è comunque priva di pertinenza (v. punto 117 supra).

410 Nel merito, basta ricordare che, nella sentenza 14 febbraio 2008, Commissione/Grecia, cit., (punto 53), la Corte ha respinto il motivo che deduce la violazione del principio di proporzionalità, che era stato dinanzi ad essa invocato dalla Repubblica ellenica, per il motivo che la soppressione di un aiuto illegittimo mediante il recupero è la logica conseguenza della constatazione della sua illegittimità e che l'obbligo per lo Stato membro di sopprimere un aiuto considerato dalla Commissione incompatibile con il mercato comune è inteso a ristabilire lo status quo ante.

411 Ciò considerato, dal momento che è stato constatato che la NOA poteva essere considerata successore dell'OA ai fini del recupero dell'aiuto controverso (v. punti 148-151 supra), il recupero di questo aiuto presso la NOA non può considerarsi in contrasto con il principio di proporzionalità.



- 412 Si deve peraltro rilevare che, per quanto riguarda la ripartizione dell'obbligo di rimborso tra l'OA e la NOA, tale questione non è stata risolta nella sentenza 12 maggio 2005 e non è stata esaminata dalla Commissione nella decisione impugnata. Spetta pertanto alle parti regolarla nel contesto del procedimento nazionale di esecuzione della decisione impugnata, conformemente al loro reciproco dovere di leale cooperazione (v., punti 125-127 supra).
- 413 Alla luce di tutto quanto sopra considerato, il motivo che deduce la violazione del principio di proporzionalità nonché la censura relativa alla violazione dell'obbligo di cooperazione, che non è suffragata da alcuna specifica affermazione, sono infondati e vanno respinti.

#### 6. Sulla violazione del principio del *ne bis in idem* (cause T-415/05 e T-423/05)

- 414 La Repubblica ellenica e l'OA sostengono che, nella misura in cui, sull'importo di EUR 354 milioni contemplato all'art. 1, n. 4, della decisione impugnata, un importo di EUR 136 milioni circa corrisponderebbe agli interessi e alle ammende previsti dal diritto nazionale, l'obbligo di aggiungere agli importi da recuperare il tasso di interesse di riferimento comunitario, previsto dall'art. 2, n. 2, della decisione impugnata, è in contrasto con il principio del *ne bis in idem*.
- 415 Si deve sottolineare che gli interessi comunitari dovuti, in forza dell'art. 2, n. 2, della decisione impugnata, dalle imprese beneficiarie degli aiuti controversi non presentano il carattere di sanzione, ma sono intesi a ristabilire in pieno la concorrenza mediante il rimborso del vantaggio concesso a tali beneficiari dopo la data della concessione degli aiuti.

- 416 Nella specie, siccome la tolleranza del mancato pagamento degli importi dei vari interessi di mora e maggiorazioni previsti dal diritto greco costituisce egualmente un aiuto di Stato, la Commissione giustamente sostiene che la decisione impugnata va interpretata nel senso che gli interessi contemplati dall'art. 2, n. 2, della decisione impugnata si applicano anche a tali importi a partire dal momento in cui essi sono esigibili. Peraltro, le modalità della capitalizzazione degli interessi saranno definite in occasione dell'esecuzione della decisione impugnata come precisato dalla Commissione dinanzi al Tribunale.
- 417 Nella misura in cui, da un lato, gli interessi di mora e le ammende previsti dal diritto nazionale e, dall'altro, gli interessi previsti nella decisione impugnata al fine di assicurare il ripristino della concorrenza rispondono così a finalità differenti, l'imposizione di interessi comunitari sull'importo totale degli aiuti maggiorato degli interessi e delle ammende nazionali non viola il principio del *ne bis in idem*.
- 418 Da ciò consegue che il motivo che deduce la violazione del principio del *ne bis in idem* è infondato e va respinto.
- 419 Da tutto quanto sopra consegue che la decisione impugnata deve essere annullata, da un lato, nella parte in cui la Commissione dichiara incompatibile con il mercato comune l'aiuto concesso alla NOA (art. 1, n. 1), dall'altro lato, nella parte in cui dichiara incompatibile l'aiuto concesso all'OA di cui al suo art. 1, n. 2, nella misura in cui ha ad oggetto l'importo corrispondente al valore dell'insieme degli elementi immateriali dell'attivo iscritti nel bilancio a titolo di avviamento, il valore degli aerei trasferiti alla NOA nonché i ricavi attesi dalla vendita di due aerei, e, infine, nella parte in cui dispone il recupero di tali aiuti (art. 2).

## Sulle spese

- <sup>420</sup> A tenore dell'art. 87, n. 3, del regolamento di procedura, il Tribunale può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi. Secondo l'art. 87, n. 4, terzo comma, del regolamento di procedura, il Tribunale può ordinare che una parte interveniente, diversa da uno Stato membro, sopporti le proprie spese.
- <sup>421</sup> Nelle tre cause riunite, poiché ciascuna delle parti è rimasta parzialmente soccombente, ciascuna di esse va condannata a sopportare le proprie spese, ivi comprese, nelle cause T-416/05 e T-423/05, quelle relative ai procedimenti sommari.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Sesta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) L'art. 1, n. 1, della decisione della Commissione 14 settembre 2005, C (2005) 2706 def., relativa agli aiuti di Stato a favore dell'Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE [C 11/2004 (ex NN 4/2003) — Olympiaki Aeroporia — Ristrutturazione e privatizzazione], è annullato.**

- 2) **L'art. 1, n. 2, della decisione C (2005) 2706 def. è annullato parzialmente in quanto ha ad oggetto l'importo corrispondente al valore dell'insieme degli elementi immateriali dell'attivo iscritti nel bilancio di trasformazione dell'Olympiaki Aeroporia Ypiresies a titolo di avviamento, il valore degli aerei trasferiti all'Olympiakes Aerogrammes AE nonché i ricavi attesi dalla vendita di due aerei ancora iscritti nel bilancio dell'Olympiaki Aeroporia Ypiresies.**
  
- 3) **L'art. 2 della decisione C (2005) 2706 def. è annullato nella parte in cui ha ad oggetto le misure di cui all'art. 1, nn. 1 e 2, nei limiti in cui queste ultime disposizioni sono annullate.**
  
- 4) **Per il resto i ricorsi sono respinti.**
  
- 5) **Ciascuna delle parti sopporterà le proprie spese, ivi comprese quelle sostenute nell'ambito dei procedimenti sommari.**

Jaeger

Meij

Truchot

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 13 settembre 2010.

Firme

II - 4888

## Indice

Fatti .....	II - 4759
La decisione 2003/372/CE .....	II - 4760
La decisione impugnata .....	II - 4763
Procedimento e conclusioni delle parti .....	II - 4769
In diritto .....	II - 4774
A — Sul venir meno dell'interesse ad agire delle ricorrenti .....	II - 4774
1. Argomenti delle parti .....	II - 4774
2. Giudizio del Tribunale .....	II - 4776
B — Nel merito .....	II - 4779
1. Sulla rilevanza di una continuità economica tra l'OA e la NOA ai fini del recupero degli aiuti (cause T-415/05 e T-416/05) .....	II - 4780
a) Argomenti delle parti .....	II - 4780
b) Giudizio del Tribunale .....	II - 4788
Sulla determinazione delle misure a favore dell'OA idonee a costituire oggetto di un obbligo di recupero presso la NOA .....	II - 4789
Sulla portata giuridica della decisione impugnata per quanto riguarda la constatazione relativa alla successione della NOA all'OA ai fini del recupero dell'aiuto controverso .....	II - 4792
Sulla valutazione della motivazione e della fondatezza della constatazione, nella decisione impugnata, della successione della NOA all'OA ai fini del recupero dell'aiuto controverso .....	II - 4797
	II - 4889

2.	Sull'aiuto concesso alla NOA (art. 1, n. 1, della decisione impugnata) (cause T-415/05 e T-416/05).....	II - 4806
a)	Sulla considerazione di una continuità economica tra l'OA e la NOA ai fini della qualificazione delle misure controverse .....	II - 4806
	Argomenti delle parti .....	II - 4806
	Giudizio del Tribunale .....	II - 4808
b)	Sul criterio dell'investitore privato .....	II - 4813
	Argomenti delle parti .....	II - 4813
	Giudizio del Tribunale .....	II - 4819
	— Sulla determinazione dell'aiuto controverso .....	II - 4819
	— Sulla determinazione delle questioni controverse con riferimento al contenuto della decisione impugnata e agli argomenti delle parti .....	II - 4821
	— Sugli elementi pertinenti nella specie ai fini dell'applicazione del criterio dell'investitore privato .....	II - 4824
	— Sulla ripartizione dell'onere della prova e sugli obblighi procedurali rispettivamente della Commissione e dello Stato membro interessato .....	II - 4828
3.	Sugli aiuti concessi all'OA.....	II - 4837
a)	Sul pagamento anticipato dell'importo sovrastimato del valore degli elementi di attivo dell'OA trasferiti alla NOA (art. 1, n. 2, della decisione impugnata) (cause T-415/05 e T-423/05).....	II - 4837
	Sulla violazione dell'art. 87, n. 1, CE e sul difetto di motivazione (cause T-415/05 e T-423/05) .....	II - 4838
	— Argomenti delle parti .....	II - 4838
	— Giudizio del Tribunale .....	II - 4844
	Sulla violazione dell'art. 87, n. 3, CE e sul difetto di motivazione (causa T-415/05).....	II - 4858

—	Argomenti delle parti .....	II - 4858
—	Giudizio del Tribunale .....	II - 4861
b)	Sulla messa in atto di talune garanzie dello Stato (art. 1, n. 3, della decisione impugnata) (cause T-415/05 e T-423/05) .....	II - 4862
	Argomenti delle parti .....	II - 4862
	Giudizio del Tribunale .....	II - 4866
c)	Sulla tolleranza nei confronti del mancato pagamento di debiti di imposta e di previdenza sociale (art. 1, n. 4, della decisione impugnata) (cause T-415/05, T-416/05 e T-423/05) .....	II - 4871
	Argomenti delle parti .....	II - 4871
	Giudizio del Tribunale .....	II - 4874
4.	Sulla violazione del diritto al contraddittorio (cause T-415/05 e T-423/05) ..	II - 4880
a)	Argomenti delle parti .....	II - 4880
b)	Giudizio del Tribunale .....	II - 4881
5.	Sulla violazione del principio di proporzionalità (cause T-415/05 e T-416/05) ..	II - 4883
a)	Argomenti delle parties .....	II - 4883
b)	Giudizio del Tribunale .....	II - 4884
6.	Sulla violazione del principio del ne bis in idem (cause T-415/05 e T-423/05) ..	II - 4885
	Sulle spese .....	II - 4887
		II - 4891