

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE



CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO COMPARATO E
DELL'UNIONE EUROPEA
CURRICULUM DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA
CICLO XXIV

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

I RIMEDI GIURISDIZIONALI
IN MATERIA DI AIUTI DI STATO ESPERIBILI DAL
BENEFICIARIO E DAI TERZI INTERESSATI

CANDIDATA
ALICE PISAPIA

RELATORE
PROF. ROBERTO BARATTA

ANNO ACCADEMICO
2011/2012

INDICE SOMMARIO

Abbreviazioni

Introduzione

CAPITOLO PRIMO

ELEMENTI INTRODUTTIVI DI DIRITTO SOSTANZIALE

1.1.	Considerazioni introduttive: un bilanciamento di interessi.....	1
1.2.	Il principio di incompatibilità	4
1.3.	La nozione di aiuto di Stato.....	5
1.3.1.	La forma dell'aiuto.....	7
1.3.2.	Il beneficiario dell'aiuto.....	10
1.3.3.	Il vantaggio economico	12
1.3.4.	L'impiego di risorse statali.....	15
1.3.5.	La selettività della misura	23
1.3.6.	L'effetto distorsivo sulla concorrenza.	25
1.3.7.	Considerazioni conclusive sulla nozione di aiuto.....	30
1.4.	Deroghe al principio di incompatibilità.....	32
1.4.1.	Aiuti compatibili <i>de jure</i>	32
1.4.2.	La valutazione discrezionale della Commissione.....	35
1.5.	Riflessioni conclusive.....	41

CAPITOLO SECONDO
LA DISCIPLINA DEGLI AIUTI DI STATO: PROFILI PROCEDURALI

2.1.	Considerazioni introduttive: l'obbligo di notifica e di <i>standstill</i>	46
2.2.	La procedura di controllo.....	50
2.3.	Aiuti nuovi	53
2.3.1.	L'esame preliminare: una fase necessaria.....	55
2.3.2.	L'indagine formale prevista dall'art. 108 (2) TFUE: una fase eventuale.....	59
2.3.3.	La decisione di non sollevare obiezioni.....	65
2.4.	Aiuti illegali.....	67
2.5.	Aiuti attuati in modo abusivo.....	72
2.6.	Aiuti esistenti.....	73
2.7.	La qualificazione come aiuti esistenti o aiuti nuovi.....	78
2.8.	Riflessioni conclusive.....	80

CAPITOLO TERZO
IL RUOLO DELLA COMMISSIONE EUROPEA

3.1	Considerazioni introduttive: la competenza in tema di controllo degli aiuti	85
3.2	La differenza tra public e private enforcement.....	89
3.3	Il rapporto tra la Commissione e le giurisdizioni nazionali.....	93
3.4	La policy recente della Commissione	96

3.4.1	La responsabilità degli Stati membri avanti alla Commissione....	97
3.5	Il regolamento 659/99 e i limiti della Commissione.....	101
3.5.1	L'impossibilità di adottare misure di recupero provvisorie.....	104
3.6	Il sostegno della Commissione ai giudici nazionali.....	106
3.6.1	La trasmissione d'informazioni	108
3.6.2	Il parere sull'applicazione delle norme in materia di aiuti.....	110
3.7	Riflessioni conclusive.....	111

CAPITOLO QUARTO

LA TUTELA GARANTITA DAL GIUDICE NAZIONALE

4.1	Considerazioni introduttive: la prospettiva del giudice nazionale.....	115
4.2	La teoria dell'effetto diretto	117
4.2.1	La base giuridica dell'art. 108 (3) TFUE: garanzia a tutela dei concorrenti.....	120
4.3	L'esecuzione da parte del giudice nazionale di una decisione della Commissione e il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri	121
4.4	L'invalidità dell'atto che eroga l'aiuto	128
4.5	Il recupero degli aiuti illegali e degli interessi.....	130
4.6	La sospensione del pagamento dell'aiuto illegale.....	142
4.7	L'azione di risarcimento dei danni	145
4.7.1	Nei confronti dello Stato	148

4.7.2	Nei confronti del beneficiario dell'aiuto	151
4.8	Riflessioni conclusive.....	154

CAPITOLO QUINTO
LA TUTELA AVANTI AL GIUDICE EUROPEO

5.1	Considerazioni introduttive: i rimedi offerti dalla tutela giurisdizionale europea	157
5.2	L'azione di annullamento	160
5.2.1	La legittimazione attiva del beneficiario e del concorrente.....	173
5.2.2	La tutela cautelare	174
5.3	Il rinvio pregiudiziale.....	171
5.3.1	La sospensione del procedimento nazionale	177
5.3.2	Il caso Lucchini.....	180
5.4	La procedura d'infrazione	182
5.4.1	La doppia condanna.....	185
5.5	Riflessioni conclusive.....	187
	Conclusioni.....	191
	Atti normativi	195
	Giurisprudenza	199
	Bibliografia.....	217

ABBREVIAZIONI

Cah. Dr. eur.	Cahiers de droit européen
CMLRev.	Common Market Law Review
CLRev.	Competition Law Review
cod. civ.	Codice civile italiano
Danno e resp.	Danno e responsabilità
Dir. comm. int.	Diritto commerciale internazionale
Dir. com. e scambi internaz.	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
Dir. Un. Eur.	Diritto dell'Unione Europea
EBLRev.	European Business Law Review
ECLRev.	European Competition Law Review
ELJ	European Law Journal
ELRev.	European Law Review
Eur. Pub. Law	European Public Law
Eur. e dir. priv.	Europa e dir. priv.
EStAL	European State Aid Law Quarterly
Foro It.	Foro Italiano
GCLC	Global competition law center
GJCEC	Gazeta juridica de la CE y de la competencia
GU	Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana
GUUE	Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea

Giust. Civ.	Giustizia Civile
IJEL	Irish Journal of European Law
Rass. avv. st.	Rassegna avvocatura dello Stato
Rass. trib.	Rassegna tributaria
Rev. Aff. Eur.	Revue des affaires européennes
RDAI	Revue de droit des affaires internationales
RIDE	Revue international de droit économique
RMUE	Revue du marché commun de l'Union Européenne
Rev. Trim. Dr. Eur.	Revue trimestrielle de droit européen
Riv. dir. eur.	Rivista di diritto europeo
Riv. dir. com.	Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni
Riv. dir. intern.	Rivista di diritto internazionale
Riv. dir. priv.	Rivista di diritto privato
Riv. dir. proc.	Rivista di diritto processuale
Riv. It. Dir. Pubbl. Com.	Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario
Riv. dir. trib.	Rivista di diritto tributario
YEL	Yearbook of European Law

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si configura come una ricerca, la conclusione di una serie di interrogativi a cui è possibile fornire risposte provvisorie. Ci si chiede se, ed eventualmente come, sia realizzabile un'integrazione della disciplina degli aiuti di Stato grazie all'utilizzo di azioni privatistiche promosse dai singoli e volte al risarcimento del danno. Un'azione di carattere privatistico può quindi influenzare positivamente la disciplina pubblicistica promossa dalla Commissione europea in materia di aiuti statali?

Partendo dall'analisi della normativa sostanziale e procedurale che disciplina la materia degli aiuti di Stato, lo studio svolto mira a ricostruire la politica giudiziaria della Commissione e i poteri delegati ai giudici nazionali.

L'obiettivo che si intende perseguire consiste nel fornire un quadro dei rimedi giurisdizionali attualmente esperibili dal beneficiario degli aiuti e dal concorrente terzo avanti sia al giudice nazionale, con particolare riferimento al sistema giurisdizionale italiano, sia avanti alla Commissione e infine alla Corte di giustizia. La prospettiva di analisi adotta è quindi duplice: da un lato quella dei concorrenti - terzi interessati - lesi dall'aiuto di Stato illegittimo, dall'altro quella dei beneficiari di tali aiuti.

Premessa di ogni ricerca è la precisazione del campo di indagine: nel primo capitolo si è chiarita la definizione di aiuto di Stato ricostruendo il pensiero della dottrina, principalmente straniera che si basa sulle sentenze della Corte di giustizia. La precisazione della definizione di aiuto statale è inoltre preliminare all'analisi dei rimedi disponibili in caso di violazione delle relative norme poiché i giudici nazionali, così come i potenziali ricorrenti, si trovano ad affrontare come prima questione proprio quella inerente all'identificazione

della misura in oggetto e la sua conseguente qualificazione ai sensi dell'art. 107 TFUE. Per questo motivo nel primo capitolo si riporteranno delle considerazioni sulla nozione di aiuto di Stato nella disciplina comunitaria prevista dagli artt. 107 e 108 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e nell'interpretazione di essi offerta dalla Corte di giustizia.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la disposizione prevista all'art. 3 TUE - che espressamente enumerava tra gli obiettivi della Comunità la garanzia di un regime di libera concorrenza e il controllo sugli aiuti di Stato - è stata abrogata. Il nuovo art. 3 TUE si limita a sancire che "l'Unione instaura un mercato interno". Tuttavia la menzione al regime di concorrenza non falsata ricompare nel Protocollo n. 27 sul mercato interno e sulla concorrenza con espressa previsione di utilizzare l'art. 352 TFUE - c.d. *clausola di flessibilità* - per permettere all'Unione di adottare le misure necessarie anche in virtù di tale clausola al fine di attuare gli obiettivi dell'Unione. Ne segue che in realtà l'abrogazione non incide sulla disciplina del controllo degli aiuti di Stato¹.

La disciplina di controllo della compatibilità degli aiuti di Stato si svolge a livello comunitario: solo la Commissione, ai sensi dell'art. 108 TFUE e del Regolamento CE 659/99², ha il potere e la discrezionalità di valutare la compatibilità con il mercato comune delle misure statali che possono essere definite aiuti di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE. Tuttavia, al fine di impedire eventuali distorsioni della concorrenza risulta fondamentale la collaborazione con le autorità nazionali. La Commissione è responsabile dell'applicazione quotidiana delle norme sulla concorrenza sotto il controllo del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia. L'applicazione efficiente ed effettiva delle regole sugli aiuti di Stato è essenziale per mantenere una concorrenza non

¹ STROZZI G., *Prime riflessioni sul Trattato di Lisbona*, in *Sud in Europa* 2008; DANIELE L., *L'architettura dei due nuovi Trattati e i loro rapporti reciproci*, in *Sud in Europa* 2008.

² Regolamento del Consiglio del 22 marzo 1999, n. 659/99/CE recante modalità di applicazione dell'art. 93 TCE, ora 108 TFUE, in GUCE L 83 del 27 marzo 1999, pp. 1-9.

falsata nel mercato unico. In ogni caso, la Commissione non può applicare tali regole autonomamente; un ruolo cruciale è svolto proprio dalle autorità nazionali e dal giudice nazionale per adempiere gli obblighi e dare esecuzione alle decisioni della Commissione. *“Efficient and effective enforcement [of State aid rules] is essential to maintaining a level playing field for all competitors in the Single Market. But the Commission cannot enforce the rules alone: national authorities and national courts play a crucial part”*³. La Commissione non è sempre in grado di intervenire prontamente in difesa degli interessi dei terzi. Sovente le decisioni finali della Commissione intervengono quando l’effetto distorsivo sulla concorrenza si è già verificato. Le autorità degli Stati membri, così come i giudici nazionali, assumono le proprie responsabilità nell’applicazione delle disposizioni sugli aiuti di Stato, conformemente ai principi stabiliti della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Il secondo capitolo è dedicato alla disciplina procedurale che deve essere seguita in materia di aiuti; logicamente complementare alla disciplina sostanziale illustrata nel primo capitolo si individuano le possibilità a disposizione sia per il terzo concorrente che per il beneficiario dell’aiuto di far valere le proprie ragioni avanti agli organi giurisdizionali.

Con il terzo capitolo l’analisi si sposta sui soggetti coinvolti nel controllo: il ruolo della Commissione Europea, cercando di riflettere sulle scelte di indirizzo operate al fine di immaginare la direzione dei prossimi passi di politica giudiziaria dell’Unione. L’esclusiva competenza a esaminare la compatibilità delle misure di aiuto con il mercato comune, sulla base dei criteri stabiliti nel Trattato, e l’ampio margine discrezionale di cui gode nella valutazione non corrisponde, tuttavia, ad un’esclusiva competenza per quanto

³ *Study on the enforcement of State aid law at national level*, promosso dalla DG Competition della Commissione, realizzato da Jones Day, Lovells and Allen & Overy, pubblicato marzo 2006, aggiornato in Ottobre 2009.

attiene all'applicazione delle norme. Al contrario, la Commissione non è stata dotata di strumenti adeguati per reprimere i comportamenti che impediscono la restituzione degli aiuti statali. Infatti, proprio i limiti cui è sottoposta l'attività della Commissione nella fase di applicazione delle decisioni di incompatibilità accentuano il ruolo dei giudici nazionali sia nel *public* che nel *private enforcement*. Il ruolo centrale ed esclusivo riservato alla Commissione dagli artt. 107 e 108 TFUE, ai fini dell'accertamento della compatibilità di un aiuto, è sostanzialmente diverso dal ruolo che spetta ai giudici nazionali per la salvaguardia dei diritti che spettano alle parti in virtù dell'effetto diretto delle norme comunitarie. Mentre la Commissione è chiamata a valutare la compatibilità di un aiuto anche qualora lo Stato membro non provveda alle necessarie notifiche, i giudici nazionali garantiscono tutela alle parti innanzi ad un'eventuale inosservanza da parte delle autorità statali. Risulta pertanto importante delineare il riparto delle competenze nel settore degli aiuti di Stato e fornire un'illustrazione delle misure di collaborazione tra la Commissione e i giudici nazionali. La corretta applicazione della politica della concorrenza nel mercato interno richiede una collaborazione efficace tra i giudici nazionali e la Commissione⁴. Per fare un esempio, basti pensare che la Commissione non ha il potere di ordinare il risarcimento dei danni causati dalla violazione dell'art. 108 (3) TFUE; in materia risarcitoria infatti solo il giudice nazionale è competente.

Dopo aver considerato il ruolo della Commissione Europea e le scelte di *policy* operate in materia di aiuti, il quarto capitolo ha come prospettiva di analisi quella del giudice nazionale e del diritto interno, con particolare riferimento al sistema e alla normativa italiana. Il piano d'azione della

⁴ Proprio al fine di assistere le autorità giudiziarie nazionali con un'assistenza più efficace la Commissione ha emanato la "Comunicazione relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione in materia di aiuti di Stato", 23 novembre 1995, GU C 312, poi sostituita dalla "Comunicazione relativa all'applicazione della normativa degli aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali", 9 aprile 2009, GU C 85/1.

Commissione Europea nel settore degli aiuti di Stato 2005-2009⁵ enumerava tra gli obiettivi il miglioramento dell'efficacia, la trasparenza, la credibilità e la prevedibilità del sistema comunitario degli aiuti di Stato. Il piano sottolineava inoltre come i ricorsi dei privati avanti ai giudici nazionali avrebbero potuto contribuire positivamente al rafforzamento della disciplina. Un documento di fondamentale importanza è stato successivamente pubblicato dalla Commissione nell'aprile del 2009, la "*Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali*". Il documento sottolinea come i ricorsi dei privati avanti ai giudici nazionali costituiscano un contenzioso in aumento e rivestano un ruolo importante nell'applicazione complessiva della normativa europea in materia di aiuti. Nella prospettiva di collaborazione, i giudici nazionali sono tenuti a tutelare i diritti soggettivi attribuiti ai singoli dalle disposizioni comunitarie in materia di aiuti di Stato dotate di effetto diretto. Verranno pertanto presentati i poteri del giudice nazionale e le possibili interazioni tra il sistema di *public e private enforcement* al fine di comprendere se le azioni intentate da concorrenti contro l'autorità nazionale erogante l'aiuto o le azioni intentate direttamente dai concorrenti contro i beneficiari degli aiuti possano effettivamente contribuire al rafforzamento della disciplina in materia di aiuti di Stato.

Il quinto capitolo infine illustra la tutela giurisdizionale esperibile avanti alla Corte di giustizia dell'Unione, inclusa quella cautelare, e le possibili interazioni fra tale tutela e quella azionabile avanti giudice nazionale. Il ricorso per l'annullamento della decisione della Commissione *ex art. 263 TFUE* e la problematica della legittimazione attiva dei singoli - concorrenti o beneficiari - a impugnare la decisione formalmente indirizzata allo Stato membro. Inoltre il rinvio pregiudiziale di validità o di interpretazione *ex art. 267 TFUE* sempre

⁵ *Piano d'azione nel settore degli aiuti di Stato meno numerosi e più mirati: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009*, COM (2005) 107 def.

esperibile dal giudice nazionale che nutra dubbi su un atto europeo.

Il panorama complessivo di questo studio mira a illustrare i ruoli delle differenti istituzioni - la Commissione, il giudice nazionale e il giudice comunitario - approfondendo i poteri e l'integrazione al fine di comporre un sistema di tutela giurisdizionale.

Capitolo Primo

ELEMENTI INTRODUTTIVI DI DIRITTO SOSTANZIALE

SOMMARIO: 1.1 Considerazioni introduttive: un bilanciamento di interessi. - 1.2 Il principio di incompatibilità. - 1.3 La nozione di aiuto di Stato. - 1.3.1 La forma dell'aiuto. - 1.3.2 Il beneficiario dell'aiuto. - 1.3.3 Il vantaggio economico. - 1.3.4 L'impiego di risorse statali. - 1.3.5 La selettività della misura. - 1.3.6 L'effetto distorsivo sulla concorrenza - 1.3.7 Considerazioni conclusive sulla nozione di aiuto - 1.4 Deroghe al principio di incompatibilità. - 1.4.1 Aiuti compatibili *de jure* - 1.4.2 La valutazione discrezionale della Commissione - 1.5 Riflessioni conclusive.

1.1 CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE: UN BILANCIAMENTO DI INTERESSI

La concorrenza leale tra le imprese che operano nel mercato comune rappresenta, fin dal Trattato di Roma del 1957, uno degli obiettivi primari dell'Unione costituendo al tempo stesso anche uno strumento efficace per la realizzazione del mercato comune¹. Infatti, il ruolo centrale assegnato dal Trattato alla politica di concorrenza per il funzionamento dell'economia europea dipende proprio dalla complementarietà di tale politica con quella del

¹ TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova 2010, p. 630.

mercato interno². Anche le disposizioni in materia di aiuti di Stato del Trattato sul Funzionamento dell'Unione (in seguito TFUE), in particolare gli artt. da 107 a 109 TFUE, in quanto appartenenti alla politica di concorrenza si inseriscono in un complesso di norme volte a permettere l'instaurazione, il mantenimento e il consolidamento dell'assetto unitario del mercato³. La disciplina degli aiuti di Stato è complementare al regime del mercato interno in quanto un sostegno di origine pubblica, diretto o indiretto che sia, può rafforzare la competitività delle imprese nazionali sia sul mercato nazionale, rendendo più difficile e onerosa la penetrazione di imprese concorrenti di altri Paesi membri, sia sul mercato internazionale facilitando, per esempio, le esportazioni. Distorsioni della concorrenza possono, infatti, derivare da interventi statali a sostegno di determinate imprese, i quali, rinforzando la posizione dei beneficiari delle misure di sostegno, alterano il rapporto concorrenziale fra i diversi operatori del settore nel mercato comune⁴. *“L'intervento di uno Stato nell'economia, quando sia mirato a favorire essenzialmente determinate imprese o certi settori di attività, assume una valenza particolarmente pericolosa per il funzionamento armonico di tale mercato”*⁵. Il TFUE ha espressamente dichiarato all'art. 345⁶ la propria neutralità rispetto al regime della proprietà, pubblica o privata, vigente negli Stati membri. Conseguentemente l'intervento pubblico nell'economia non è come tale precluso, ma lo è se e quando esso violi le norme del Trattato. L'interferenza

² WAELBROECK M., *La place de la concurrence dans le Traité de Lisbonne*, in AA. VV., *Mélange en hommage à Georges Vandensanden*, Bruylant, Bruxelles 2009.

³ Si ritiene che la politica degli aiuti di Stato debba essere considerata parte della politica di concorrenza dell'Unione v. in proposito KLEINER T., ALEXIS A., *Politique des aides d'État: une analyse économique plus fine au service de l'intérêt commun*, *Concurrences*, n. 4/2005, p. 45. In senso contrario v. MARTIN S., STRASSE C., *La politique communautaire des aides d'État est-elle une politique de concurrence?*, *Concurrences*, n. 3/2005, p. 52. Gli autori ritengono che la politica di concorrenza sia essenzialmente rivolta a conseguire il benessere del consumatore e tale aspetto non sia sufficientemente rilevante nell'analisi anticoncorrenziale degli aiuti di Stato.

⁴ ROBERTI G.M., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Cedam, Padova 1997; DONY M. (a cura di), *Contrôle des aides d'Etat*, Edition de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2009.

⁵ SANTA MARIA A. (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato*, Giappichelli Torino 2006, p. 1.

⁶ Già art. 295 TCE.

dei poteri pubblici nel libero gioco della concorrenza è da considerarsi a priori negativa e, infatti, tale considerazione costituisce il presupposto dell'art. 107 (1) in cui viene sancito il principio dell'incompatibilità⁷. Tuttavia tale principio non è né assoluto né inderogabile⁸. Nella valutazione degli effetti prodotti dalla misura vige la presunzione che in ogni caso un aiuto produca effetti distorsivi, ma tale presunzione potrà essere superata dimostrando il beneficio che la misura apporta sul mercato globalmente considerato. Questo perché le norme europee in materia di aiuti di Stato hanno chiaramente cercato di contemperare due esigenze contrapposte: garantire la libera concorrenza nel mercato unico e riconoscere forme legittime d'intervento statale nell'economia. Com'è noto, infatti, l'intervento statale nell'economia ha una natura ambivalente, se da una parte produce effetti anticoncorrenziali negativi per il carattere protezionista che tende alla cultura assistenzialista e disabitua l'imprenditore alla concorrenza, dall'altra però costituisce uno strumento di politica economica capace di ristabilire equità e correggere i *fallimenti del mercato*. In situazioni in cui il mercato non è in grado di allocare efficientemente le risorse, l'intervento pubblico è ritenuto necessario per migliorare il sistema economico⁹.

Inoltre, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona l'art. 119 TFUE (già art. 4 TCE), collocato nel titolo dedicato alla politica economica e monetaria, prevede che l'azione degli Stati membri comprenda l'adozione di una politica economica fondata sullo stretto coordinamento di tutte le politiche

⁷ Parole severe sono state pronunciate in tal senso dalla prima sentenza della Corte di Giustizia dedicata alla materia degli aiuti di Stato nel contesto del Trattato CECA. Corte di Giustizia, sentenza 23 febbraio 1961, causa 30/59, *De gezamenlikje Steenkolenmijnen in Limburg/Alta autorità*, in *Racc.* p. 3, punto 39.

⁸ Corte di Giustizia, sentenza 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike*, in *Racc.* p. 595, punto 8.

⁹ BARIATTI S., *La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato tra ordinamento internazionale e ordinamento nazionale*, in BARIATTI S. (a cura di), *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Cedam, Padova 1998, p. 3; GUARINO G., *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra costituzione ed istituzioni comunitarie*, in AA.VV., *La costituzione economica*, Cedam, Padova 1997; LUCHENA G., *Aiuti di Stato tra diritti e mercati*, in *Nova Iuris Interpretatio* n. 3/2006, p. 55.

europee e sia condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta alla libera concorrenza. Il vincolo di un'azione degli Stati membri conforme al rispetto dei principi di un'economia di mercato aperta alla concorrenza è inoltre ribadito nel successivo art. 120 TFUE. Entrambe le disposizioni affermano l'esigenza di condurre politiche economiche coordinate e quindi più interdipendenti, esaltando il valore della concorrenza negli interventi degli Stati membri¹⁰.

Il sistema delineato dal Trattato implica l'instaurazione di un meccanismo di controllo, di cui la Commissione europea è stata investita sia nei confronti delle imprese (artt. 101 - 105 TFUE) che nei confronti degli Stati membri (artt. 106 - 109 TFUE). L'esercizio del potere di controllo ha consentito alla Commissione, guardiana del comune interesse, di sviluppare una vasta prassi decisionale in materia di aiuti di Stato e definire così approcci specifici in funzione di criteri quali le dimensioni dell'impresa beneficiaria, la sua localizzazione geografica, il settore di attività e la finalità dell'aiuto¹¹. Si sottolinea come, attraverso l'attività di controllo della Commissione, si concretizza una canalizzazione dell'intervento pubblico degli Stati membri verso obiettivi di politica industriale conformi con quelli dell'Unione. Pertanto la disciplina degli aiuti di Stato consente alla Commissione di contribuire alla definizione di vere e proprie linee di politica industriale.

1.2 IL PRINCIPIO DI INCOMPATIBILITÀ

La disciplina degli aiuti di Stato, anziché imporre un divieto, si fonda sul principio dell'incompatibilità degli aiuti con le regole del mercato comune, prevedendo deroghe a favore di quegli aiuti che abbiano una finalità

¹⁰ TESAURO G., *op. cit.*, p. 783.

¹¹ MEROLA M., *Illustrazione delle regole applicabili agli aiuti di Stato, in Diritto della concorrenza nelle Comunità europee*, vol. II B, Lussemburgo 1996.

particolare, ritenuta in un certo senso meritevole di godere di un regime alternativo. Gli aiuti sono generalmente sottoposti a un sistema obbligatorio di autorizzazione preventiva della Commissione, istituzione europea competente ad adottare i relativi provvedimenti. Dal sistema di autorizzazione preventiva sono esenti alcuni particolari aiuti che rientrano nei limiti e assumono le forme suggerite dalla Commissione nelle sue comunicazioni, come per esempio gli aiuti *de minimis*. La dichiarazione di incompatibilità comporta un vero e proprio divieto, in quanto la Commissione ha la facoltà di decidere se un aiuto debba essere soppresso o modificato entro il termine da essa stabilito nella decisione. Come accennato, il divieto degli aiuti non è assoluto: l'art. 107, infatti, prevede ai paragrafi 2 e 3 le ipotesi di deroghe a questo principio, cioè casi in cui determinate categorie di aiuto sono considerate compatibili *ipso iure* o casi in cui possono essere dichiarate compatibili con il mercato comune in forza di una valutazione ampiamente discrezionale della Commissione. Considerato che i paragrafi 2 e 3 costituiscono eccezioni alla regola generale del paragrafo 1, essi devono essere interpretati in modo restrittivo. L'esistenza di queste deroghe giustifica la procedura di controllo degli aiuti prevista dal Trattato. Gli Stati membri che intendano concedere un aiuto sono tenuti a notificarlo alla Commissione prima di dare esecuzione al provvedimento¹².

1.3 LA NOZIONE DI AIUTO DI STATO

L'operazione di qualificazione di una misura pubblica come aiuto di Stato è logicamente prodromica all'esame di compatibilità della misura stessa. L'art. 107 (1) TFUE, norma redatta come interdizione di principio, statuisce espressamente l'incompatibilità di principio degli aiuti di Stato stabilendo che *“sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi*

¹² V. Corte di Giustizia, sentenza 10 dicembre 1969, cause 6 e 11/69, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* p. 523, punti 18-19.

tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza". La disposizione non fornisce quindi alcuna definizione del concetto stesso di aiuto a cui fa riferimento, né fornisce un elenco, anche solo esemplificativo delle misure vietate¹³. La dottrina è concorde nel ritenere che la norma in esame definisca, con una nozione complessa, il concetto di *aiuto incompatibile*¹⁴. La nozione rilevante di aiuto di Stato è dunque eccezionalmente ampia, dotata di una *vis* espansiva che deriva dalla perifrasi *sotto qualsiasi forma*¹⁵; in essa si comprende ogni vantaggio economicamente apprezzabile attribuito a un'impresa attraverso capitale pubblico. Come si analizzerà nei paragrafi successivi, sia Commissione che Corte di giustizia sono intervenute con decisioni e sentenze per delineare il concetto di aiuto di Stato. La giurisprudenza *Altmark* riassume le caratteristiche per definire aiuto di Stato rilevante ai fini della disciplina europea: "in primo luogo deve trattarsi di un intervento dello Stato o effettuato mediante risorse statali. In secondo luogo, tale intervento deve poter incidere sugli scambi tra Stati membri. In terzo luogo, deve concedere un vantaggio al suo beneficiario. In quarto luogo deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza"¹⁶.

¹³ WAELBROECK D., *La notion d'aide d'Etat dans la jurisprudence récente de la Cour de Justice*, in AA. VV., *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden*, Bruylant, Bruxelles 2009.

¹⁴ BIONDI A., *Gli aiuti di Stato*, in FRIGNANI A., PARDOLESI R. (a cura di), *La concorrenza, Trattato di diritto privato dell'UE*, Giappichelli, Torino 2006, vol. 7, cap. XI, p. 448; ORLANDI M., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, ESI, Napoli 1995.

¹⁵ DI BUCCI V., *Quelques aspects institutionnels du droit des aides d'Etat*, in *Les Droit des Aides d'Etat dans la CE : liber amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Kluwer Law International, The Hague - London - New York 2008, p. 65. Sulle condizioni stabilite per qualificare le misure come aiuti di Stato v. RODRIGUEZ CUIEL W., *Chronique de jurisprudence: quelques réflexions sur la jurisprudence récente de la Cour en matière d'aides d'Etat*, in *RIDE*, 1993, p. 433; SLOTBOM M.M., *State aid in Community law : a broad or narrow definition ?*, in *ELRev.*, 1995, p. 289; WINTER J. A., *Re(de)fining the notion of State aid in Article 87 (1) of the EC Treaty*, in *CMLRev.*, 2004, p. 475.

¹⁶ Corte di Giustizia, sentenza 24 luglio 2003, causa C- 280/00, *Altmark*, in *Racc.* p. I-7747, punto 75. Si veda anche Corte di Giustizia, sentenza 3 marzo 2005, causa C- 172/03, *Heiser*, in *Racc.* p. I-1627, punto 27; Corte di Giustizia, sentenza 23 marzo 2006, causa C- 237/04, *Enirisorse*, in *Racc.* p. I-2843, punto 39; Tribunale, sentenza 22 febbraio 2006, causa T-34/02, *Le Levant c.*

L'attività di qualificazione della misura come aiuto è logicamente preliminare alla valutazione da parte della Commissione della sua eventuale compatibilità con il mercato comune. E' sufficiente ricordare che la qualificazione di una misura come aiuto di Stato, per quanto concerne i rimedi disponibili avanti al giudice comunitario, potrà essere oggetto sia di un'azione di annullamento sia di un appello avverso la sentenza di primo grado in quanto costituisce la qualificazione giuridica di un fatto¹⁷.

1.3.1 LA FORMA DELL'AIUTO

E' ormai giurisprudenza consolidata che il concetto di aiuto di Stato corrisponde a qualsiasi vantaggio concesso dalle autorità pubbliche a favore di un'impresa¹⁸. La definizione fornita dalla giurisprudenza comprende tanto le allocazioni di risorse a un'impresa, quanto lo sgravio di oneri che la stessa impresa dovrebbe normalmente sopportare e corrispondere allo Stato e in tal caso le consentono di realizzare un risparmio. Il concetto di aiuto comprende quindi, tanto interventi diretti di erogazione di fondi, quanto interventi indiretti che alleviano oneri poiché in entrambi i casi l'impatto economico della misura statale è lo stesso¹⁹. Pertanto il concetto di aiuto risulta più esteso rispetto a

Commissione, in *Racc.* p. II-267, punto 110

¹⁷ V. Corte di Giustizia, sentenza 15 maggio 1997, causa C- 278/95, *Siemens*, in *Racc.* p. I-2507, punti 42-45. I rimedi a disposizione dei beneficiari delle misure qualificate aiuti di Stato e dei terzi concorrenti verranno analizzate dettagliatamente nel capitolo IV del presente scritto.

¹⁸ V. Corte di Giustizia, sentenza 23 febbraio 1961, causa 30/59, *Steenkolenmijnen*, in *Racc.* p. 1; Corte di Giustizia, sentenza 2 luglio 1974, causa 173/73, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. 709; Corte di Giustizia, sentenza 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike*, in *Racc.* p. 595; Corte di Giustizia, sentenza 21 marzo 1991, causa 303/88, *Alfa Romeo I*, in *Racc.* p. I-1603; Corte di Giustizia, sentenza 26 settembre 1996, causa C- 241/94, *Francia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4551, punto 20; Corte di Giustizia, sentenza 5 ottobre 1999, causa C- 251/97, *Francia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-6639, punto 35 e seguenti; Corte di Giustizia, sentenza 19 maggio 1999, causa C- 6/97, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-2981, punto 16.

¹⁹ Corte di Giustizia, sentenza 8 novembre 2001, causa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, in *Racc.* p. I-8365, punto 38; Corte di Giustizia, sentenza 3 marzo 2005, cause C-172/03, *Heiser*, in *Racc.* p. I-1627, punto 36.

quello di sovvenzione, dato che il primo *“vale a designare non soltanto delle prestazioni positive del genere delle sovvenzioni stesse, ma anche degli interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un’impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, ne hanno la stessa natura e producono identici effetti”*²⁰. Ne consegue che non soltanto le sovvenzioni palesi rientrano nella nozione di aiuto rilevante, bensì qualsiasi misura *sotto qualsiasi forma*²¹ che direttamente o indirettamente produca per l’impresa destinataria un beneficio economico. Per fornire alcuni esempi di misure che, indipendentemente dalla forma, possono alterare le condizioni della concorrenza nel mercato unico si pensi alle sovvenzioni non rimborsabili, alla riduzione di costi, all’agevolazione fiscale, a un’esenzione fiscale o parafiscale, a una riduzione dei tassi d’interesse, a una tariffa preferenziale per la fornitura di beni o servizi, a una garanzia statale, alla cessione di beni immobili (terreni o edifici) di proprietà dello Stato a prezzi preferenziali e all’agevolazione di oneri che normalmente gravano sul bilancio. Per concludere, ai fini della qualificazione di una misura pubblica come aiuto di Stato incompatibile con la disciplina dettata dal Trattato, la sua forma non assume rilevanza alcuna.

Meritano una riflessione distinta gli aiuti che assumono la forma di garanzia statale. La problematicità di tali forme d’intervento statale è da rilevarsi nella valutazione del vantaggio economico che il beneficiario avrebbe tratto dalla garanzia stessa. Si deve ritenere sussistente un vantaggio di tal genere a favore del mutuatario laddove questi non sia tenuto a corrispondere per la garanzia alcuna provvigione oppure sia tenuto a corrispondere solo una

²⁰ Quanto alla distinzione tra aiuto e onere speciale v. Corte di Giustizia, sentenza 15 marzo 1994, causa C- 387/92, *Banco exterior de Espana*, in *Racc.* p. I-877, punto 13; Corte di Giustizia, sentenza 17 giugno 1999, causa C- 295/97, *Piaggio*, in *Racc.* p. I-3735, punto 34; Corte di Giustizia, sentenza 15 dicembre 2005, causa C- 66/02, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-1090, punto 77.

²¹ Parole testuali dell’art. 107 (1) TFUE.

provvigione inferiore a quella normalmente praticata sul mercato²². *“Se la situazione finanziaria del mutuatario è talmente precaria da non poter più ottenere sul mercato alcun finanziamento, deve essere allora eventualmente considerata come suo vantaggio economico addirittura l’importo complessivo coperto dalla garanzia”*²³. Premessa questa valutazione, la Corte è stata quindi investita della questione pregiudiziale se sia possibile per il giudice nazionale considerare inefficace una garanzia concessa dalla pubblica amministrazione in virtù dell’efficacia diretta dell’art. 108 (3) TFUE qualora il mutuante non sia anche il diretto beneficiario dell’aiuto. Si attende una pronuncia della Corte, avendo l’avvocato generale *Kokott* già espresso il suo parere di considerare inefficace una garanzia statale concessa per un finanziamento privato in violazione dell’art. 108 (3) TFUE e non autorizzata, neanche a posteriori, dalla Commissione europea, qualora lo stesso mutuante risulti beneficiario dell’aiuto²⁴. Tale soluzione permetterebbe al giudice nazionale di evitare di dover accertare quale provvigione fosse solitamente praticata sul mercato e pertanto adeguata al momento della concessione della garanzia. Infatti, se il mutuatario non avesse potuto procurarsi alcun prestito sul mercato, l’intero valore del finanziamento, vale a dire l’importo complessivo coperto dalla fideiussione, dovrebbe essere considerato come un vantaggio per il mutuante, in quanto il finanziamento non sarebbe assolutamente venuto a esistenza in assenza di tale garanzia.

L’atto che dispone l’erogazione dell’aiuto statale può essere, nell’ordinamento italiano, tanto una legge quanto un atto amministrativo; talvolta, come nel caso di tariffa preferenziale approvata dal governo per la

²² Comunicazione della Commissione sull’applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie, in GUCE C 155 del 20 giugno 2008, punto 2.

²³ Corte di Giustizia, sentenza 5 ottobre 2000, causa C-288/96, *Germania c. Commissione* (c.d. *Jadekost*), in *Racc.* p. I-8237, punto 31.

²⁴ Conclusioni dell’AG Juliane Kokott 26 maggio 2011, causa C-275/10, *Residex Capital IV CV c. Gemeente Rotterdam*. La causa è attualmente pendente presso la Corte di Giustizia, si attende la sentenza per la primavera 2012.

fornitura di energia, esso assume la forma di un contratto di diritto privato²⁵. E' importante sottolineare l'irrelevanza della forma attraverso cui l'aiuto è erogato al fine della qualificazione della misura perché proprio tale elemento assume una rilevante importanza ai fini della determinazione dei poteri che il giudice nazionale potrà esercitare nei confronti dell'atto che dispone l'aiuto qualora lo stesso venga considerato illegittimo. Se, infatti, l'aiuto è istituito con una legge dello Stato, il giudice nazionale potrà disapplicare la normativa interna in applicazione del principio del primato della normativa europea. Se l'aiuto fosse istituito con un atto amministrativo nazionale (per esempio una decisione), in tal caso il giudice nazionale potrà annullare l'atto che conferisce l'aiuto.

1.3.2 IL BENEFICIARIO DELL'AIUTO

Il beneficiario dell'aiuto deve esser un'impresa. Tuttavia manca nel Trattato una definizione di *impresa* a causa della grande varietà di nozioni degli Stati membri. Secondo costante giurisprudenza, nell'ambito del diritto della concorrenza, la nozione di impresa è stata qualificata nozione autonoma del diritto europeo che abbraccia qualsiasi soggetto eserciti un'attività economica nel mercato di beni o servizi, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento²⁶. La prospettiva è quindi quella del mercato, rimanendo irrilevante la dimensione, forma giuridica e il riconoscimento della personalità giuridica. Potrà inoltre essere considerata *impresa* anche una persona fisica, sempre che essa assuma un rischio d'impresa e partecipi con la sua

²⁵ Corte di Giustizia, sentenza 2 febbraio 1988, cause 67, 68 e 70/85, *Van der Kooy*, in *Racc.* p. 219, punto 36; Corte di Giustizia, sentenza 29 febbraio 1996, causa C- 56/93, *Belgio c. Commissione*, in *Racc.* p. I-723, punto 10.

²⁶ Corte di Giustizia, sentenza 23 aprile 1991, causa C- 41/90, *Höfner e Elser*, in *Racc.* p. I-1979, punto 21; Corte di Giustizia, sentenza 21 settembre 1999, causa C- 67/96, *Albany*, in *Racc.* p. I-5751, punto 77; Corte di Giustizia, sentenza 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, *Pavlov e altri*, in *Racc.* p. I-6451, punto 74.

attività economica ad almeno una delle fasi di produzione o distribuzione di beni o servizi²⁷. Si giunge quindi a una nozione funzionale oltre che autonoma, applicabile sia alle persone fisiche che alle persone giuridiche per il solo fatto di svolgere un'attività economica. La disciplina europea degli aiuti investe dunque tutte le imprese, tanto pubbliche quanto private o co-partecipate. Infatti, secondo costante giurisprudenza, nell'ambito del diritto della concorrenza il concetto di *impresa* comprende qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento²⁸. Ne sono esclusi gli enti che esercitano un'attività ispirata al principio di solidarietà a livello nazionale senza fini di lucro²⁹. Sono inoltre esclusi gli enti che non esercitano un'attività economica, quali quelli di ricerca e le Università³⁰. Per quanto attiene il particolare caso delle fondazioni bancarie, la Corte ha precisato che sono da qualificarsi come imprese, ai sensi dell'art. 107 TFUE, le fondazioni bancarie nelle quali vi sia non solo una partecipazione al controllo gestionale in astratto, bensì un intervento diretto o indiretto nella gestione³¹. La

²⁷ La Corte di Giustizia ha chiarito che sono da considerarsi *imprese* i professionisti intellettuali, gli artisti e gli sportivi. V. Corte di Giustizia, sentenza 8 giugno 1971, causa 78/70, *Detusche Grammophon*, in *Racc.* p. 487, punto 18; Corte di Giustizia, sentenza 19 gennaio 1994, causa C-364/92, *Eurocontrol*, in *Racc.* p. I-43, punto 18; Corte di Giustizia, sentenza 18 giugno 1998, causa C-35/96, *Commissione c. Italia (spedizionieri doganali)*, in *Racc.* p. I-3851, punto 28; Corte di Giustizia, sentenza 12 settembre 2000, causa C-180 e 184/98, *Paolov*, in *Racc.* p. I-6451, punto 73; Corte di Giustizia, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters*, in *Racc.* p. I-1577, punti 46-49; Corte di Giustizia, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Arduino*, in *Racc.* p. I-1529.

²⁸ Si v., in particolare, Corte di Giustizia, sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Höfner e Elser*, in *Racc.* p. I-1979, punto 21; Corte di Giustizia, sentenza 11 dicembre 2007, causa C-280/06, *ETI e a.*, in *Racc.* p. I-10893, punto 38.

²⁹ Corte di Giustizia, sentenza 22 gennaio 2002, causa C-218/00, *Cisal*, in *Racc.* p. I-691, punto 31; Tribunale, sentenza 4 marzo 2003, causa T-319/99, *FENIN*, in *Racc.* p. II-357, punto 36; Corte di Giustizia, sentenza 22 maggio 2003, causa C-355/00, *Freskot e Dimosio*, in *Racc.* p. I-5263, punto 76; Corte di Giustizia, sentenza 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, *AOK Bundesverband e a.*, in *Racc.* p. I-2493, punto 51; Corte di Giustizia, sentenza 5 marzo 2009, causa C-350/07, *Kattner*, in *Racc.* p. I-1513, punto 35.

³⁰ Corte di Giustizia, sentenza 11 gennaio 2001, causa C-76/99, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* p. I-249; Corte di Giustizia, sentenza 20 giugno 2002, causa C-287/00, *Commissione c. Germania*, in *Racc.* p. I-5811, punto 45.

³¹ Corte di Giustizia, sentenza 10 gennaio 2006, causa C-222/04, *Cassa Risparmio di Firenze*, in

Corte di Cassazione aveva considerato le fondazioni bancarie come soggetti esclusi dallo scopo delle norme in materia di aiuti³². Quanto al riparto di competenze tra giurisdizione nazionale e comunitaria, la qualificazione del soggetto che svolge un'attività economica come impresa spetta al giudice nazionale.

Talvolta può risultare complesso individuare il beneficiario effettivo dell'aiuto. Si pensi, per esempio, al caso degli aiuti alla formazione e riqualificazione del personale aziendale, sebbene il beneficiario della misura sia il singolo lavoratore, in realtà il beneficiario dell'aiuto è l'impresa che non dovrà sopportare i costi di formazione del proprio personale³³. Altro caso emblematico quello degli aiuti che, oltre all'impresa beneficiaria, creano un vantaggio anche a monte o a valle del ciclo produttivo.

1.3.3 IL VANTAGGIO ECONOMICO

La dottrina appare concorde nel ritenere che sia da considerarsi aiuto ogni vantaggio economicamente apprezzabile, accordato a un'impresa attraverso un intervento pubblico, vantaggio economico che l'impresa non avrebbe ottenuto in condizioni di mercato normali³⁴. Come già analizzato, risulta irrilevante la forma assunta dagli interventi statali, siano erogazione diretta di fondi o interventi indiretti di sgravio, poiché in entrambi i casi l'impatto economico prodotto sul mercato interno è il medesimo: un vantaggio per i beneficiari con un conseguente svantaggio per le imprese concorrenti³⁵.

Racc. p. I-289, punto 127.

³² Corte di Cassazione, sentenza 17 dicembre 2003, n. 19365, *Ministero delle Finanze e Agenzia delle entrate c. Fondazione casse di risparmio della Spezia*.

³³ Corte di Giustizia, sentenza 15 giugno 1993, causa C-225/91, *Matra*, in Racc. p. I-3203.

³⁴ Tribunale, sentenza 15 giugno 2010, causa T-177/07, *Mediaset c. Commissione*, non ancora pubblicata, punti 56-68.

³⁵ DONY M. (a cura di), op. cit., Edition de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2009; DUBOUIS L.,

L'attenzione della Commissione, infatti, prescinde dalla forma e si concentra sugli effetti prodotti dalle misure che attribuiscono un vantaggio economico artificiale ai destinatari delle stesse. Costante giurisprudenza della Corte di giustizia ha ribadito che, al fine di definire aiuto di Stato un intervento pubblico, è essenziale valutare l'effetto della misura in oggetto sul mercato, rimanendo irrilevanti gli scopi, anche politico sociali, e le cause dell'adozione. Tali fattori, scopi della misura e cause che hanno spinto un'autorità statale all'adozione della stessa, pur essendo irrilevanti al fine della qualificazione dell'intervento come aiuto, tuttavia verranno valutati dalla Commissione in una successiva fase di controllo per stabilire l'eventuale compatibilità della misura, ormai qualificata aiuto, in applicazione delle deroghe previste dai paragrafi 2 e 3 dell'art. 107 TFUE.

Al fine di definire cosa sia in concreto un vantaggio prodotto dall'intervento statale e che quindi non possa essere ricondotto alle normali dinamiche del mercato, la Commissione ha sancito nel 1984 un criterio oggettivo, quello c.d. dell'investitore privato *market economy investor principle*³⁶, successivamente utilizzato anche dalla Corte di giustizia. Per identificare il vantaggio bisogna chiedersi se il beneficiario lo avrebbe ottenuto in normali circostanze di mercato³⁷. *“Onde accertare se un siffatto provvedimento abbia la natura di aiuto statale, è opportuno applicare il criterio indicato nella decisione della Commissione [...] che si basa sulle possibilità per l'impresa di procurarsi le somme in*

BLUMAN C., *Droit matériel de l'Union européenne*, in *Montchrestien*, Paris n. 350/2001; KEPPELNE J.-P., *Guide des aides d'Etat en droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles 1999; NICOLAIDES P., KEKELEKIS M., *State aid policy in the European Community*, Kluwer Law International, International Competition Law Series, The Hague - London - New York 2005; QUIGLEY C., COLLINS A., *EC State aid law and policy*, Hart Publishing, Oxford - Portland Oregon 2003; VON QUITZOW C.M., *State measures distorting free competition in the EC*, Kluwer Law International, European Business Law & Practice Series vol. 17, The Hague - London - New York 2002.

³⁶ Il criterio compare per la prima volta nel Bollettino della Commissione CEE n. 9/1984.

³⁷ Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94, *Syndicat français de l'Express international (SFEI)*, in Racc. p. I-3547, punto 60.

questione sul mercato privato dei capitali. Nell'ipotesi dell'impresa in cui la quasi totalità del capitale sociale sia nelle mani delle pubbliche autorità, si deve in particolare valutare se, in circostanze analoghe, un socio privato, basandosi sulle possibilità di reddito prevedibile, astrazione fatta da qualsiasi considerazione di carattere sociale o di politica regionale o settoriale, avrebbe effettuato lo stesso conferimento di capitale."³⁸ Il principio muove dal presupposto che, perseguendo l'investitore privato una logica di redditività immediata, egli avrebbe concluso la medesima operazione alle medesime condizioni solo seguendo la logica del mercato in libera concorrenza. E' tuttavia innegabile che lo Stato sia un soggetto diverso dal privato investitore poiché dispone di risorse di capitali ben diverse può essere guidato da prospettive di rendita dell'investimento a lungo termine ed è soggetto alle influenze delle molteplici politiche tra cui la massimizzazione del profitto è solo una di queste³⁹. Il *market investor test* si basa sulla premessa che l'investitore pubblico e quello privato siano uguali e agiscano spinti dalle medesime considerazioni⁴⁰. Il test quindi ricrea una situazione virtuale analizzando la condotta che sarebbe assunta dell'investitore privato in circostanze simili. Si sottolinea che tale premessa è stata criticata poiché riflette una realtà alterata e contribuisce a creare un sistema di applicazione incoerente della disciplina degli aiuti⁴¹. Esempio della distorsione della realtà è il c.d. *owner effect*, esplicito dal Tribunale di primo grado nella sentenza *WestLB*: "Un

³⁸ La Corte di Giustizia utilizza per la prima volta il criterio dell'investitore privato in economia di mercato nella sentenza c.d. *Boch*, Corte di Giustizia, sentenza 10 luglio 1986, causa 40/85, *Belgio c. Commissione*, in *Racc.* p. 2321, punto 13.

³⁹ Corte di Giustizia, sentenza 14 febbraio 1990, causa 301/87, *Francia c. Commissione (Boussac)*, in *Racc.* p. 307, punto 20.

⁴⁰ Tribunale, sentenza 3 marzo 2010, causa T-163/05, *Bundesverband deutscher banker c. Commissione*, punti 229 e 234; Corte di Giustizia, sentenza 2 settembre 2010, causa C-290/07 P, *Commissione c. Scott*, punti 68-72; Tribunale, sentenza 7 dicembre 2010, *Frucona Kosice c. Commissione*, punti 114-115.

⁴¹ KHAN N., BORCHARDT K.-D., *The private market investor principle- reality check or distorting mirror*, in op.cit., Kluwer Law International, International Competition Law Series, The Hague - London - New York 2008, p. 136.

investitore privato preferirebbe un investimento rispetto a un altro solo qualora avesse come ritorno un elevato vantaggio economico o un basso rischio di perdita; certamente l'investitore privato non sceglierebbe di destinare i suoi capitali a una società con aspettative di rendita inferiori a quelle prodotte da altre società con un profilo di rischio comparabile".

L'applicazione di tale principio da parte della Commissione richiede un'approfondita analisi economica, poiché *"the market investor approach is not a universal precondition for state aids analysis [...] some fields of activities do not easily lend themselves to its application"*⁴².

La giurisprudenza ha affinato il principio analizzato e chiarito come lo stesso possa essere adattato a situazioni molteplici. Per esempio, quando lo Stato agisce perseguendo obiettivi di politica economica, il suo comportamento andrà paragonato a quello della struttura societaria di una holding che persegue una politica aziendale con prospettive di lungo termine⁴³.

⁴² ROSS M., *State aids and national courts: definition and other problems- a case of premature emancipation?*, in *CMLRev* 2000, p. 411. V. anche ABBAMONTE G.B., *Market economy investor principle: a legal analysis of an economic problem*, in *ECLMR* 1996, p. 258; CROCIONI P., *Can State aid policy become more economic friendly?*, in *World Competition* 2006, p. 89; HANCER L., *Towards an economic analysis of State aids*, in *EStAL*, 2005, p. 425; HILDEBRAND D., SCHWEINSBERG A., *Refined economic approach in European State aid control - will it gain momentum?*, in *World Competition* 2007, p. 449; NEVEN D., VEROUDEN V., *Towards a more refined economic approach in state aid control*, in MEDERER W., PESARESI N., VAN HOOFF M. (a cura di), *EU Competition Law - Vol. IV: State aid*, Claeys & Casteels, Bruxelles 2008, p. 99 ss; RABASSA V., *Quelle place pour l'analyse économique des aides d'Etat*, in *Concurrences* n. 1/2006, p. 65; SPECTOR D., *The economic analysis of State aid control*, presentazione alla GCLC State aid conference, Bruxelles 21 settembre 2006.

⁴³ In giurisprudenza v. Corte di Giustizia, sentenza 21 marzo 1991, causa C-305/89, *Italia c. Commissione (Alfa Romeo I)*, in *Racc.* p. I-1603, punto 23; Tribunale, sentenza 13 settembre 2010, cause riunite T-415/05, T-416/05 e T-423/05, *Grecia c. Commissione*, punti 211-212; Corte di Giustizia, sentenza 16 dicembre 2010, causa C-239/09, *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe*, punti 30-54. In dottrina v. LESGUILLONS H., *L'Etat actionnaire et le principe de l'investisseur privé*, in *RDAI-IBLJ*, 2003, p. 363; SUEHNEL S., *The market investor principle in privatisations - European Court of Justice upholds the Commission's decision on Groditzter Stahlwerke GmbH*, in *Competition Policy newsletter*, n. 2/2003.

1.3.4 L'IMPIEGO DI RISORSE STATALI

Altro elemento essenziale che concorre a costituire la nozione di aiuto è il fatto che la misura sia concessa *dagli Stati, ovvero mediante risorse statali*. Vi sono quindi due aspetti rilevanti nell'art. 107 TFUE: l'imputabilità allo Stato e il finanziamento pubblico della misura⁴⁴. Successivamente all'analisi di tali aspetti si pone il problema interpretativo di come intendere la disgiunzione *ovvero*, se in senso alternativo o cumulativo degli elementi.

Per quanto riguarda l'imputabilità allo Stato, il termine deve essere inteso in senso ampio, considerandovi comprese le autorità centrali, periferiche e gli enti territoriali quali regioni, province e comuni. La Commissione e la giurisprudenza della Corte hanno precisato che l'aiuto può essere conferito in via diretta, attraverso un'erogazione di un organo dell'apparato statale oppure in via indiretta conferendo l'aiuto attraverso l'intermediazione di altri organismi, pubblici o privati, che pur rimanendo distinti dallo Stato, agiscono sotto l'influenza predominante del potere pubblico⁴⁵. Infatti, non rileva solo la natura giuridica dell'ente emanante l'aiuto di Stato, pubblico o privato, bensì anche l'influenza dominante che tale ente potrà esercitare nei confronti del beneficiario dell'aiuto. Si pensi, per esempio, al caso in cui lo Stato detenga la maggioranza del capitale sociale di un'impresa o qualora disponga della maggioranza dei diritti di voto in CdA. Caso analogo si è verificato nel panorama italiano con la sentenza *Alfa Romeo I* in cui la Corte ha ritenuto che le società *IRI* e *Finmeccanica* fossero sotto diretto potere di controllo dello Stato poiché il governo italiano era titolare del diritto di nomina di più della metà dei

⁴⁴ Tribunale, sentenza 21 maggio 2010, cause riunite T-425/04, T-444/04, T-450/04 e T-456/04, *Francia e a. c. Commissione*, punti 215-255.

⁴⁵ Sulla distinzione tra aiuti diretti e indiretti v. direttiva n. 80/723/CEE del 25 giugno 1980; Comunicazione della Commissione CEE n. 9/1984; Corte di Giustizia, sentenza 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike*, in *Racc.* p. 595, punto 21; Tribunale, sentenza 7 dicembre 2010, *Frucona Kosice c. Commissione*, punti 68-72.

membri dell'organo di direzione societario⁴⁶.

Il sistema di imputabilità descritto è caratterizzato da un'ampiezza considerevole, giustificata dall'esigenza di garantire l'effetto utile della norma ed evitare elusioni della disciplina europea degli aiuti attraverso l'uso dell'intermediazione di enti terzi appositamente creati; *“Lo scopo della norma è di impedire agli Stati membri di aggirare il divieto erogando finanziamenti pubblici per il tramite di altri organismi”*⁴⁷.

Per quanto riguarda il secondo aspetto della norma, cioè il finanziamento pubblico della misura, si sottolinea che anche in questo caso l'interpretazione estensiva è necessaria al fine di garantire un pieno controllo dell'intervento pubblico nell'economia. La concessione di un aiuto determina o un esborso di capitale statale o una mancanza di entrate, a seconda che si tratti di intervento di sovvenzione o alleviamento di oneri; in ogni caso costituisce una voce di bilancio negativa per lo Stato. Indipendentemente dalla forma dell'aiuto e dall'ente che nella pratica lo eroga, la misura si riflette negativamente sulla finanza pubblica poiché è finanziata tramite risorsa statale.

Infine, quanto alla problematica circa l'alternatività o cumulatività dei requisiti analizzati, la questione ha un'importante ricaduta pragmatica poiché il controllo effettuato dalla Commissione è destinato ad ampliarsi o restringersi considerevolmente dipendendo dall'area degli aiuti coinvolti. Le misure c.d.

⁴⁶ Corte di Giustizia, sentenza 21 marzo 1991, causa 303/88, *Alfa Romeo I*, in *Racc.* p. I-1603.

⁴⁷ STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, parte speciale, Giappichelli, Torino 2008, p. 368. Con riferimento all'imputabilità allo Stato di una misura accordata attraverso un ente intermediario pubblico o privato v. COLIN-GOGUEL A., *Le caractère public d'un avantage en droit communautaire: après les arrêts PreussenElektra et Stardust*, in *Competition Policy Newsletter* n. 3/2003, p. 26; DONY M., *Les prises de participation effectuées par les sociétés publique d'investissement*, in *Les aides d'Etat en droit communautaire et en droit national*, Bruylant, Bruxelles 1999; TAYAR D. - GIRAUD A., *L'interprétation du critère de l'emploi de ressources d'Etat par la Cour de justice: le révélateur d'une lecture formaliste de l'article 87 du Traité CE?*, *Quotidien juridique La Loi*, in *Archives commerciales de la France*, n. 240/2005, p. 4; WACHSMANN A., *Les aides d'Etat doivent-elles encore avoir une origine étatique? Le cas des aides versées par les entreprises publiques à travers l'arrêt Air France/CDC*, in *Europe*, n. 5/1997, pp. 4-6.

regolatorie, attraverso le quali gli Stati fissano il prezzo minimo di vendita di un bene, sono l'esempio di come vi siano interventi pubblici, imputabili allo Stato, che arrecano un vantaggio economico al beneficiario, pur non essendo finanziate con risorse statali.

Negli anni '90 la giurisprudenza prevalente della Corte, dopo pronunce altalenanti, ha stabilito che il *sacrificio finanziario dello Stato* fosse una caratteristica assolutamente necessaria a qualificare una misura aiuto di Stato ex art. 107 TFUE⁴⁸. Tale interpretazione, introdotta per mitigare la posizione tradizionale della Commissione, limitava chiaramente la portata dell'applicazione della disciplina europea in materia di aiuti, escludendo le c.d. misure regolatorie, sebbene anch'esse produttive di effetti distorsivi sulla concorrenza⁴⁹. In senso contrario si registra la pronuncia *Crédit agricole* in cui la Corte ampliava la nozione di aiuto considerando tali un insieme di misure a sostegno degli agricoltori adottate dallo Stato francese sulla base di un accordo tra il governo e le organizzazioni di categoria poiché il beneficio prodotto proveniva da un ente pubblico e la sua implementazione derivava dall'approvazione pubblica del governo. La misura, sebbene parzialmente finanziata dalle organizzazioni di categoria, per le sue modalità di attuazione rientrava in una più generale politica di governo e veniva conseguentemente considerata come aiuto di Stato⁵⁰.

⁴⁸ V. in proposito Corte di Giustizia, sentenza 24 gennaio 1978, causa 82/77, *Van Tiggele*, in *Racc.* p. 25, punti 24-26 in cui la Corte stabilisce che l'utilizzo di risorse pubbliche è indispensabile per la qualificazione di una misura pubblica come aiuto di Stato. RUSSO P., *Le agevolazioni e le esenzioni fiscali alla luce dei principi comunitari in materia di aiuti di Stato: i poteri del giudice nazionale*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2004, p. 225.

⁴⁹ In tal senso v. Corte di Giustizia, sentenza 30 novembre 1993, causa C- 189/91, *Kirsammer-Hack*, in *Racc.* p. I-6185, punti 16-19; Corte di Giustizia, sentenza 7 maggio 1998, cause C- 52-53 e 54/97, *Viscido e altri c. Poste Italiane*, in *Racc.* p. I-2629, punti 13-16; Corte di Giustizia, sentenza 1 dicembre 1998, causa C- 200/97, *Ecotrade c. AFS*, in *Racc.* p. I-7907, punti 35-36; Corte di Giustizia, sentenza 17 giugno 1999, causa C- 295/97, *Industrie aeronautiche e meccaniche rinaldo piaggio SpA c. Ifitalia SpA*, in *Racc.* p. I-3735, punto 35.

⁵⁰ Corte di Giustizia, sentenza 30 gennaio 1985, causa 290/83, *Commissione c. Francia (Poveri*

Senza ambizione di completezza, si riportano alcune sentenze e passaggi fondamentali che hanno segnato l'interpretazione restrittiva della Corte. Nella sentenza *Van Tiggele* la Corte esclude chiaramente dall'ambito di applicazione dell'art. 107 TFUE le misure c.d. regolatorie dei prezzi minimi dei prodotti alcolici sancendo che *"qualunque sia la definizione che deve essere data alla nozione di aiuto di Stato, dal testo dell'articolo risulta che un provvedimento caratterizzato dalla fissazione dei prezzi minimi al dettaglio, allo scopo di favorire i distributori di un prodotto e a carico esclusivo del consumatore, non può costituire un aiuto"*⁵¹.

Lo stesso è stato affermato nel caso *Norddeutsches Vieh-und Feischkontor Hebert Will* a proposito del conferimento da parte della Germania di un contingente doganale sulle importazioni di carne bovina dagli altri Stati membri *"Per quanto riguarda l'asserita violazione del divieto di aiuti di Stato, bisogna constatare che gli articoli del Trattato riguardano gli aiuti concessi dagli Stati ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma. Ora il vantaggio economico che gli operatori economici ricavano dal partecipare alla ripartizione del contingente non è concesso mediante risorse statali, ma risorse comunitarie, nelle quali rientra il prelievo non riscosso. La nozione di aiuto concesso mediante risorse statali, presuppone che le risorse appartengano allo Stato membro"*⁵².

In applicazione dell'interpretazione restrittiva una misura contenuta nella legge tedesca che prevedeva la possibilità di assunzione solo per le società armatrici iscritte nel registro internazionale della navigazione di personale extra-comunitario a costi inferiori rispetto a quelli del mercato interno venne considerata non qualificabile come aiuto di Stato *ex art. 107 TFUE* perché il

agricoltori), in *Racc.* p. 439, punto 14. Benché sia una pronuncia isolata, l'approccio alternativo è stato confermato dalla Corte di Giustizia, sentenza 2 febbraio 1988, causa 67, 68 e 70/85, *Van der Kooy c. Commissione (sentenza Gausnie)*, in *Racc.* p. 219.

⁵¹ Corte di Giustizia, sentenza 24 gennaio 1978, causa 82/77, *Van Tiggele*, in *Racc.* p. 25, punto 24.

⁵² Corte di Giustizia, sentenza 13 ottobre 1982, cause 213-215/81, *Norddeutsches Vieh-und Feischkontor Hebert Will*, in *Racc.* p. 3583, punto 22.

vantaggio creato non era finanziato con risorse statali⁵³. In senso opposto si era pronunciato l'avvocato generale *Darmon* ritenendo che fosse il criterio della selettività della misura, e conseguentemente gli effetti distorsivi sul mercato, a determinare la qualificazione della misura come aiuto di Stato “*Le caractère étatique de la mesure ne doit concerner, à notre sens, que la question de l'imputabilité. En d'autres termes, l'aide instituée résulte-t-elle d'un comportement imputable à l'État? [...] Il s'agira parfois, plus simplement, de mesures d'origine législative, réglementaire ou administrative*”⁵⁴.

Nel 2001 la Corte confermava l'interpretazione restrittiva con la sentenza *PrussenElektra*, di cui era oggetto una misura statale che obbligava i distributori di energia elettrica ad acquistare l'energia solo da produttori di energia rinnovabile, a un prezzo minimo decisamente superiore a quello di mercato, conferendo un vantaggio evidente alle imprese produttrici⁵⁵. Tuttavia, essendo il vantaggio finanziato dalle imprese acquirenti, e non con risorse statali, la misura non venne qualificata come aiuto di Stato *ex art. 107 TFUE*. “*Dalla giurisprudenza della Corte risulta che solo i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali vanno considerati aiuti. La distinzione stabilita da questa disposizione tra gli 'aiuti concessi dagli Stati' e gli aiuti concessi 'mediante risorse statali' non significa che tutti i vantaggi consentiti da uno Stato costituiscano aiuti, ma è intesa solamente a ricomprendere nella nozione di aiuto non solo gli aiuti direttamente concessi dagli Stati, ma anche quelli concessi da enti pubblici o privati designati o istituiti dagli Stati. L'obbligo, imposto a imprese private di fornitura di*

⁵³ Corte di Giustizia, sentenza 17 marzo 1993, cause C- 72 e 73/91, *Solman Neptun*, in *Racc.* p. I-887, punti 19-21.

⁵⁴ Conclusioni AG *Darmon*, 17 marzo 1992, cause C- 72 e 73/91, *cit.*, punto 43.

⁵⁵ In dottrina v. COLIN-GOGUEL A., *Le caractère public...*, *Competition policy newsletter*, n. 3/2003, p. 26. Inoltre v. Corte di Giustizia, sentenza 30 novembre 1993, cause C- 189/91, *Kirsammer-Hack*, in *Racc.* p. I-6185, punto 16; Corte di Giustizia, sentenza 7 maggio 1998, cause C- 52-54/97, *Viscido*, in *Racc.* p. I-2629, punto 13; Corte di Giustizia, sentenza 1 dicembre 1998, cause C- 200/97, *Ecotrade*, in *Racc.* p. I-7907, punto 35.

energia elettrica, di acquistare a prezzi minimi prefissati l'energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili non determina alcun trasferimento diretto o indiretto di risorse statali alle imprese produttrici di tale tipo di energia elettrica. Di conseguenza il fatto che l'obbligo di acquisto sia imposto dalla legge e conferisca un incontestabile vantaggio ad alcune imprese non è idoneo ad attribuirgli il carattere di aiuto statale"⁵⁶. Il tentativo della Commissione di persuadere la Corte a un'interpretazione estensiva, invocando la leale cooperazione tra gli Stati membri e le istituzioni europee (ex art. 10 TCE) al fine di preservare l'effetto utile dell'art. 107 TFUE, venne rigettata.

La giurisprudenza *Pearle* si inserisce nella medesima linea interpretativa volta a limitare la portata della nozione di aiuto: non vi è finanziamento pubblico e pertanto non costituisce aiuto di Stato la misura finanziata da contribuzioni obbligatorie degli operatori del settore economico di riferimento⁵⁷. Nel caso specifico la misura consisteva in una campagna pubblicitaria olandese a favore degli ottici. Gli operatori del settore finanziavano la campagna attraverso i loro fondi privati, senza alcun costo addizionale per lo Stato⁵⁸. Inoltre la Corte sottolineava come la misura non fosse riferibile alla politica del governo olandese e perseguisse un obiettivo puramente commerciale, preventivamente fissato dalle associazioni professionali coinvolte⁵⁹.

L'imputabilità allo Stato della misura e il suo finanziamento con capitale pubblico, stando alle indicazioni giurisprudenziali⁶⁰, sono quindi da

⁵⁶ Corte di Giustizia, sentenza 13 marzo 2001, causa C- 379/98, *PrussenElektra*, in *Racc.* p. I-2099, punti 58-61.

⁵⁷ GAMBARO E., NUCARA A., PRETE N., *Pearle: so much unsaid!*, *EstAL*, 2005, p. 3.

⁵⁸ Le modalità di finanziamento della misura costituiscono la grande differenza con la sentenza *Steinike*, causa 78/76, *cit.*. Infatti nel caso francese la misura era direttamente finanziata dallo Stato.

⁵⁹ Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 2004, causa C- 345/02, *Pearle e altri*, in *Racc.* p. I-7139. In dottrina v. GAMBARO E., NUCARA A., PRETE N., *Pearle...*, *cit.*.

⁶⁰ Corte di Giustizia, *Solman Neptun*, *cit.* p. I-887, punto 21; Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio

considerarsi requisiti cumulativi per la qualifica della misura come aiuto di Stato.

La soluzione interpretativa adottata dalla Corte, tesi della cumulatività dei requisiti, non manca di sollevare perplessità in dottrina; infatti, proprio l'ampiezza della perifrasi *aiuti [...] sotto qualsiasi forma* usata nell'art. 107 TFUE sembrerebbe volta a far concentrare l'interprete sugli effetti distorsivi prodotti dalla misura e pertanto non si comprende come possa rilevare l'origine delle risorse che finanziano la misura stessa⁶¹. Come rilevato dall'avvocato generale *Jacobs*, l'approccio adottato dalla Corte limita il potere di controllo della Commissione e appare più rispettoso dell'autonomia e del margine discrezionale degli Stati membri, evitando il rischio che lo strumento del controllo degli aiuti possa divenire strumento di apprezzamento delle politiche statali di regolamentazione economico sociali⁶².

Si segnala che il Tribunale di primo grado ha cercato di estendere l'interpretazione della nozione di aiuto aderendo alla tesi dell'alternatività dei requisiti, vedendo tuttavia rigettate in appello dalla Corte le pronunce estensive⁶³. Il Tribunale, infatti, valutava che anche le somme delle vincite non reclamate, benché non siano permanentemente in possesso della cassa del Tesoro pubblico, tuttavia per il fatto che esse permangano costantemente sotto il controllo pubblico, e dunque siano a disposizione delle autorità nazionali competenti, è sufficiente a qualificarle come risorse statali e a considerarle come rientranti nel campo d'applicazione dell'art. 107 TFUE. Anche nel caso *Bouygues*

2004, causa C- 345/02, *cit.*, punto 36; Corte di Giustizia, sentenza 23 marzo 2006, causa C- 237/04, *Enirisorse c. Sotacarbo*, in *Racc.* p. I-2843.

⁶¹ RUBINI L., *Brevi note a margine del caso PrussenElektra, ovvero come "prendere seriamente" le norme sugli aiuti di Stato e la tutela dell'ambiente nel diritto comunitario*, *Dir. Com. e scambi Internaz.*, 2001, p. 473.

⁶² Conclusioni AG Jacobs, 26 ottobre 2000, causa C-379/98, *cit.*, punti 112-133.

⁶³ Tribunale, sentenza 27 gennaio 1998, causa T-67/94, *Ladbroke Racing c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1, punto 28; Corte di Giustizia, sentenza 16 maggio 2000, causa C-83/98 P, *Ladbroke Racing e Francia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-3271, punti 48-50.

il Tribunale ha considerato che la rinuncia a degli introiti statali per la mancata riscossione delle licenze costituisse una perdita economica per lo Stato erogante. La Corte ha al contrario considerato che tale caratteristica non costituisse un aiuto⁶⁴.

Infine, l'approccio interpretativo della Corte Costituzionale italiana è stato nel senso di considerare che le misure statali che limitano il prezzo dei servizi offerti dagli aeroporti italiani non costituiscono un aiuto di Stato poiché la misura comporta un vantaggio a tutte le compagnie di trasporto sia italiane che straniere e il vantaggio non può pertanto essere considerato selettivo o discriminatorio⁶⁵.

1.3.5 LA SELETTIVITÀ DELLA MISURA

Al fine della qualificazione della misura come aiuto di Stato è necessario verificare che la misura abbia favorito soltanto *talune* imprese o *taluni* settori di produzione e non sia giustificabile in base alla portata generale del sistema in cui la stessa si inserisce. In questo caso la misura sarà selettiva e pertanto incompatibile con il mercato comune. Una misura statale può essere considerata selettiva sia quando il provvedimento di concessione identifichi le imprese beneficiarie singolarmente (riportando il nome dell'impresa), sia quando il provvedimento indichi i beneficiari attraverso la più ampia categoria di appartenenza (per esempio le imprese siderurgiche di una determinata regione) che pur non essendo identificabili a priori poiché non è indicato il nome dell'impresa, tuttavia risulta evidente che solo alcune specifiche imprese verranno favorite dal provvedimento statale⁶⁶. Nel primo caso la caratteristica

⁶⁴ Tribunale, sentenza 4 luglio 2007, causa T-475/04, *Bouygues c. Commissione*, in *Racc.* p. II-02097, punti 97-106; Corte di Giustizia, sentenza 2 aprile 2009, causa C-431/07 P, *Bouygues c. Commissione*, in *Racc.* p. I-02665, punti 85-104.

⁶⁵ Sentenza Corte Costituzionale, n. 51 del 7 marzo 2008.

⁶⁶ Corte di Giustizia, sentenza 8 novembre 2001, causa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, in *Racc.* p.

della selettività appare evidente, mentre nel secondo caso è necessario conoscere il mercato di riferimento per notare il carattere selettivo. Specialmente in determinati settori, in cui le imprese presenti sul mercato non sono molte, la selettività risulterà ovvia anche se non direttamente evidente attraverso la menzione del nome dei beneficiari.

Non rientrano nella nozione di aiuto quelle misure a carattere e portata generale che, essendo misure di politica economica, non favoriscono specificamente determinate imprese o settori di produzione dell'economia⁶⁷, ma sono volte a sostenere lo sviluppo e l'equilibrio del sistema paese nel suo insieme. In tal senso si pensi a una misura di riduzione dei tassi d'interesse o la riforma previdenziale per ridurre gli oneri sociali a carico delle imprese⁶⁸. Non saranno considerate aiuto statale in quanto il beneficio prodotto, pur producendo un vantaggio economico, non discrimina alcun prodotto o settore. Al contrario, una misura di riduzione che agevoli i crediti all'esportazione, pur essendo una misura a beneficio di tutti i prodotti esportati, creerà un beneficio selettivo per i soli prodotti esportati e dovrà quindi essere considerato un aiuto di Stato⁶⁹.

Sarà quindi necessario, volta per volta, verificare quale sia la logica giustificatrice della misura in oggetto, qualora tale *ratio* sia riconducibile a un modello di sviluppo del sistema economico nel suo insieme dovrà ritenersi compatibile con la disciplina degli aiuti di Stato prevista dal Trattato, se al

I-8365, punto 48; TAR Lombardia, sez. Brescia, sentenza 21 marzo 2006, n. 577, *Sacbo Società per l'aeroporto civile di Bergamo SpA c. Ministero delle Infrastrutture, ENAC e Alitalia SpA*.

⁶⁷ Corte di Giustizia, sentenza 29 giugno 1999, causa C- 256/97, *DMT*, in *Racc.* p. I-3913, punto 27; Corte di Giustizia, sentenza 22 novembre 2001, causa C- 53/00, *Ferring*, in *Racc.* p. I-9067, punto 15; Corte di Giustizia, sentenza 24 luglio 2003, causa C- 280/00, *cit.*.

⁶⁸ Il caso inerente il settore tessile in Italia è stato considerato in tale senso v. Corte di Giustizia, sentenza 2 luglio 1974, causa 173/73, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. 709

⁶⁹ Corte di Giustizia, sentenza 10 dicembre 1969, causa 6 e 11/69, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* p. 523; Corte di Giustizia, sentenza 7 giugno 1988, causa 57/86, *Grecia c. Commissione*, in *Racc.* p. 2855.

contrario dovesse essere volta a favorire oneri finanziari a carico di attori specifici dovrà ritenersi incompatibile. Per rilevare un aiuto di Stato bisogna verificare se la misura in questione è coerente con il sistema generale di cui fa parte o se costituisce una deroga rispetto allo stesso. *“È vero che non soddisfa la condizione della selettività una misura statale che, benché conferisca un vantaggio a una categoria specifica di operatori economici, non deroga all'applicazione normale del sistema, ma, al contrario, vi si inserisce e costituisce, così facendo, una misura inerente a tale sistema, o anche qualora le differenze di trattamento generate da tale misura possano giustificarsi per la natura o l'economia del sistema”*⁷⁰. Infatti, è la deroga rispetto a una norma generale che integra la selettività dell'aiuto⁷¹. Autorevole dottrina sottolinea la mancanza di una posizione chiara, strategica e organica nella prassi applicativa delle istituzioni europee⁷².

1.3.6 L'EFFETTO DISTORSIVO SULLA CONCORRENZA

Altro elemento che concorre alla qualifica della misura come aiuto di Stato è il suo effetto distorsivo, attuale o potenziale, sul mercato comune europeo. La misura quindi deve incidere falsando o minacciando di falsare gli scambi comunitari, rafforzando la posizione di un'impresa rispetto alle imprese concorrenti. Il TFUE non distingue gli interventi a seconda della loro funzione o del loro scopo, ma li definisce in funzione dei loro effetti⁷³. La questione di

⁷⁰ Tribunale, sentenza 26 giugno 2008, causa T-442/03, *SIC c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1161, punto 64.

⁷¹ Conclusioni avvocato generale Tizzano, 3 marzo 2005, causa C-172/03, *Heiser*, in *Racc.* p. I-1627, punto 47; conclusioni avvocato generale Léger, 29 aprile 2004, causa C-159/01, *Paesi Bassi c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4461 punti 36 e 37; Tribunale, sentenza 29 settembre 2000, causa T-55/99, *CETM c. Commissione*, in *Racc.* p. II-3207, punto 52; Tribunale, sentenza 1 luglio 2004, causa T-308/00, *Salzgitter c. Commissione*, in *Racc.* p. I-1933, punto 42.

⁷² TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, op. cit., p. 821.

⁷³ Corte di Giustizia, sentenza 13 febbraio 2003, causa C-409/00, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.* p. I-1487, punto 45; Corte di Giustizia, sentenza 8 maggio 2003, cause C-328/99 e C-399/00, *Italia*

fondo é quale debba essere l'impatto di un aiuto sul mercato per poterlo considerare compatibile o meno e pertanto poterlo ritenere vietato o consentito.

Una datata giurisprudenza della Corte e la prassi amministrativa della Commissione riteneva che gli effetti distorsivi sul mercato e quindi il pregiudizio alla concorrenza fosse presunto una volta provata la sussistenza degli altri elementi costitutivi della nozione di aiuto, senza doverlo dimostrare concretamente⁷⁴. Il pregiudizio alla concorrenza si riteneva fosse una conseguenza necessaria e costante derivante da un beneficio selettivo⁷⁵.

Successivamente, la Corte ha precisato che l'effetto distorsivo creato dalla misura non può essere presunto, ma deve essere dimostrato. Tale prova dovrà tenere in considerazione il mercato rilevante e la sua struttura, il volume degli scambi intracomunitari, la durata della misura, la quota di mercato detenuta dall'impresa beneficiaria nonché quello detenuto dai concorrenti, l'obiettivo della misura e l'eventuale rafforzamento del beneficiario di una posizione dominante⁷⁶.

Sarà prima di tutto necessario, nell'analizzare gli effetti prodotti dalla misura d'intervento statale, determinare il mercato di riferimento, che è costituito dalle caratteristiche geografiche e merceologiche dell'impresa⁷⁷. Sotto il profilo geografico *“il mercato di riferimento può essere definito come la più piccola delle aree geografiche nel cui ambito è possibile, tenendo conto delle esistenti opportunità di sostituzione, la creazione di un significativo grado di potere di*

e SIM c. Commissione, in Racc. p. I-4035, punto 35; Tribunale, sentenza 12 settembre 2007, cause T- 239/04 e T-323/04, *Brandt Italia Spa*, in Racc. p. II-3265, punto 69.

⁷⁴ Corte di Giustizia, sentenza 7 giugno 1988, causa 57/86, *Grecia c. Commissione*, in Racc. p. 2855.

⁷⁵ WACHSMANN A., *Les aides d'Etat doivent-elles encore avoir une origine étatique? Les cas des aides versées par les entreprises publiques à travers l'arrêt Air France/CDC*, in *Europe*, n. 5/1997, p. 4-6.

⁷⁶ Tribunale, sentenza 25 marzo 1999, causa T-37/97, *Clabecq c. Commissione*, in Racc. p. II-859.

⁷⁷ MUSSU I., *Il valore della concorrenza nella teoria economica*, in LIPARI N. e MUSSU I. (a cura di), *La concorrenza tra economia e diritto*, Laterza, Bari 2000, p. 8; DENOZZA F., *Antitrust*, Il Mulino, Bologna 1988, pp. 15 ss..

mercato”⁷⁸. Nel senso che, qualora “*si creassero condizioni di monopolio, il monopolista potrebbe profittevolmente fissare un prezzo significativamente superiore a quello concorrenziale e mantenerlo per un rilevante periodo di tempo*”⁷⁹. In seguito dell’ingresso di un ipotetico monopolista capace di imporre un aumento del prezzo, si dovrebbe verificare se vi sia stato uno spostamento della domanda verso le imprese delle zone limitrofe, trattandosi in tal caso di un unico mercato geografico. Analoga operazione dovrebbe essere effettuata per delimitare il mercato rilevante sotto il profilo merceologico, con la differenza di dover immaginare uno spostamento della domanda non verso le imprese di zone limitrofe, ma piuttosto verso prodotti sostitutivi⁸⁰.

Il fatto che il beneficiario dell’aiuto pubblico operi solo sul mercato nazionale non esclude che tale supporto produca degli effetti anche nel mercato unico, in quanto il rafforzamento della produzione destinata al solo mercato nazionale può determinare una maggiore difficoltà di penetrazione delle imprese straniere concorrenti operanti nel medesimo settore⁸¹. Il pregiudizio che in tal sede rileva è quello meramente potenziale derivante dall’aiuto erogato, ovvero quella misura statale idonea a incidere sugli scambi intracomunitari, senza che debba essere provata alcuna effettiva incidenza.

Tuttavia, quanto all’incidenza degli aiuti sugli scambi nel mercato unico, la Commissione ha previsto che le misure statali inferiori alle soglie previste nel regolamento *de minimis*, avendo un impatto non percettibile in applicazione del principio *de minimis praetor non curat*, non ricadano nell’ambito

⁷⁸ GOBBO F., *Il mercato e la tutela della concorrenza*, Il Mulino, Bologna 1997, p. 124.

⁷⁹ MILANESI M., *Il mercato rilevante*, Giappichelli, Torino 1997, p. 59.

⁸⁰ *Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell’applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza*, in GUCE C 372 del 9 dicembre 1997, pp. 5 ss..

⁸¹ VANNINI M., *Aiuti di Stato e analisi economica*, in BARIATTI S., *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Giuffré, Milano 1998, p. 93; OSTI C., *Di alcuni problemi degli aiuti di Stato*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, p. 411.

di applicazione dell'art. 107 (1) TFUE⁸². Infatti, se qualsiasi intervento finanziario dello Stato accordato a un'impresa falsa o può falsare in modo più o meno significativo la concorrenza tra tale impresa e i suoi concorrenti che non ne beneficiano, non tutti gli aiuti hanno un impatto sensibile sugli scambi e sulla concorrenza tra gli Stati membri.

Rientrano nell'ambito di applicazione del presente regolamento gli aiuti concessi su un periodo di tre anni, calcolato in esercizi finanziari, che non superino la soglia dei 200.000 euro; per il settore del trasporto su strada, è contemplata una specifica soglia di 100.000 euro. La soglia iniziale generale di 100.000 euro prevista dal regolamento 69/2001/CE è stata così raddoppiata. Anche al di là di questa soglia, l'effetto distorsivo dell'aiuto deve comunque essere dimostrato caso per caso. La tolleranza della soglia *de minimis* si giustifica per esigenze di salvaguardare legittime forme d'intervento statale concernenti la politica economica⁸³.

Si precisa che la valutazione circa gli effetti distorsivi prodotti dalla misura sul mercato rileva due volte nell'ambito degli aiuti di Stato: una prima volta per qualificare la misura statale come aiuto *ex art. 107 (1) TFUE* e una seconda per valutare la possibile esenzione della stessa *ex art. 107 (3) TFUE*. Una volta evidenziata una distorsione nel mercato la valutazione che deve

⁸² Regolamento della Commissione n. 1998/2006/CE, del 15 dicembre 2006 relativo all'applicazione degli articoli 107 ed 108 TFUE agli aiuti di importanza minore (*de minimis*), in GUCE, L 379 del 28 dicembre 2006, p. 5, il quale ha sostituito il precedente regolamento n. 69/2001/CE del 12 gennaio 2001, in GUCE, L 10 del 13 gennaio 2001, p. 30. Dal campo di applicazione del regolamento sono esclusi il settore della pesca e dell'acquacoltura, la produzione primaria dei prodotti agricoli, gli aiuti all'esportazione, gli aiuti che favoriscono i prodotti nazionali, il settore carboniero, gli aiuti destinati all'acquisto di veicoli per il trasporto e gli aiuti alle imprese in difficoltà.

⁸³ BRENNING M., *Clarification on the interpretation of the minimis rule in State aid - the European Court of Justice upholds the Commission's dutch service station decision*, in *Competition policy newsletter*, n. 3/2002, p. 69; TRIGGIANI E., *Aiuti interni e sovvenzioni all'esportazione nel diritto comunitario e nel GATT 1994*, in AA.VV., *Misure incentivanti e disincentivanti della produzione agricola. Limiti internazionali e comunitari*, Atti del convegno, Firenze 8-9 novembre 1996, p. 82.

essere fatta può essere riassunta secondo il seguente schema⁸⁴:

- Ci si chiede se l'aiuto è necessario? Qualora l'aiuto non fosse necessario l'effetto distorsivo prodotto dalla misura non era necessario e pertanto l'aiuto è da considerarsi incompatibile con il mercato comune. Se al contrario la risposta fosse positiva, l'aiuto risulta compatibile e l'analisi deve proseguire con il successivo interrogativo;

- L'aiuto danneggia la capacità dei concorrenti di rispondere? Se la risposta fosse negativa e quindi non vi fosse alcun danno ai concorrenti l'aiuto deve considerarsi compatibile; se al contrario l'aiuto ha provato danni alla capacità concorrenziale è opportuno proseguire l'analisi circa la compatibilità chiedendosi se

- l'aumento di investimenti, ricerca e sviluppo dell'impresa beneficiaria dipende dall'aiuto statale e corrisponde alla perdita sofferta dai concorrenti? Se la risposta fosse positiva significa che la distorsione causata al mercato non è ingiustificata e pertanto la misura di aiuto è da considerarsi compatibile; se la risposta fosse negativa la Commissione dovrà effettuare un bilanciamento di interessi tra gli effetti positivi e quelli negativi prodotti dall'aiuto;

- Infine, l'aiuto produce effetti su altri mercati? Se non vi sono effetti la distorsione causata al mercato può ritenersi giustificata e la misura è quindi valutata compatibile; se la misura produce effetti su altri mercati la Commissione deve effettuare il *balacing test* cioè un bilanciamento di interessi tra gli effetti negativi e positivi.

La semplificazione dello schema riportato non vuole assolutamente banalizzare le valutazioni che la Commissione si trova a dover affrontare

⁸⁴ NICOLAIDES P., *Distortion of competition in the field of State aid: from unnecessary aid to unnecessary distortion*, in *ECLR* 2010, p. 402.

nel valutare la compatibilità di una misura di aiuto statale, tende piuttosto ad illustrare *step by step* quelle che sono le fasi logiche di analisi.

1.3.7 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SULLA NOZIONE DI AIUTO DI STATO

Se la nozione di aiuto di Stato è una questione che rileva, in quanto tale, per il diritto sostanziale, si sottolinea come la definizione del suo ambito di applicazione abbia delle conseguenze istituzionali rilevanti. Infatti, è proprio la portata della nozione di aiuto che determina il campo di applicazione del meccanismo di controllo previsto dal Trattato. La ricaduta istituzionale della nozione di aiuto di Stato risulta pertanto evidente in quanto da essa dipende il ruolo di controllo che la Commissione esercita sugli interventi degli Stati membri nell'economia. Proprio per questo gli Stati membri e i beneficiari degli aiuti hanno ripetutamente cercato di limitare la portata della nozione di aiuto ponendo in discussione gli elementi essenziali che costituiscono la nozione. La Corte di giustizia ha costantemente respinto tali tentativi fornendo indicazioni precise quanto ai concetti di *imputabilità*, *selettività* e *distorsione della concorrenza*.

In conclusione, per identificare una misura statale come aiuto di Stato la Corte ha dichiarato che devono ricorrere tutte le condizioni di cui all'art. 107 TFUE⁸⁵ ed esse devono concorrere cumulativamente: deve trattarsi di un intervento dello Stato o effettuato mediante risorse statali; tale intervento deve poter incidere sugli scambi tra Stati membri; esso deve concedere un vantaggio

⁸⁵ V. Corte di Giustizia, sentenza 21 marzo 1990, causa C-142/87, *Belgio c. Commissione (Tubemeuse)*, in *Racc.* p. I-959, punto 25; Corte di Giustizia, sentenza 14 settembre 1994, cause riunite da C-278/92 a C-280/92, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4103, punto 20; Corte di Giustizia, sentenza 16 maggio 2002, causa C-482/99, *Francia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4397, punto 68; Corte di Giustizia, sentenza 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark*, in *Racc.* p. I-7747, punto 74.

al suo beneficiario e, infine, deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza⁸⁶.

Qualora le condizioni sussistano vi è una presunzione di incompatibilità della misura con il mercato comune, in ragione della quale la Commissione dispone di un potere di controllo preventivo. Nell'ampio margine discrezionale lasciato alla Commissione nell'analisi della misura di aiuto, è particolarmente importante chiarire quali siano gli strumenti di tutela giurisdizionale a disposizione dei beneficiari degli aiuti di Stato così come dei terzi concorrenti per poter controbilanciare il potere della Commissione. La Corte di giustizia ha sviluppato, attraverso la sua giurisprudenza, un sistema complesso di rapporti tra la Commissione, sola istituzione competente a valutare la compatibilità degli aiuti, e i giudici nazionali, incaricati di garantire i diritti dei ricorrenti derivanti dall'effetto diretto dell'art. 107 (3) TFUE. La complementarietà della tutela deriva dal fatto che se da una parte la Commissione può ordinare il recupero degli aiuti illegali qualora li consideri incompatibili con il mercato comune, dall'altra i giudici nazionali possono sospendere l'erogazione degli aiuti e ordinare il recupero provvisorio in attesa della decisione della Commissione.

La definizione di aiuto di Stato, come già rilevato, risulta essere volutamente lacunosa al fine di permettere alla Commissione, istituzione europea incaricata del controllo, di adattarla alle più svariate misure pubbliche d'interferenza economica e *“questo dato non costituisce necessariamente uno svantaggio”* infatti *“qualsiasi rigida formalizzazione, per quanto precisa, avrebbe verosimilmente spinto gli Stati a creare nuove ipotesi di agevolazioni proprio al fine di eluderne l'applicazione”*⁸⁷.

⁸⁶ V. sentenza *Altmark, cit.*, punto 75; sentenza *Heiser, cit.*, punto 27.

⁸⁷ PINNA G., in *op. cit.*, p. 23 e 24.

1.4 DEROGHE AL PRINCIPIO DI INCOMPATIBILITÀ

La Commissione, godendo di imparzialità e indipendenza rispetto agli Stati membri, è il solo organo competente a valutare, sulla base degli effetti economici, la possibilità che una misura presunta incompatibile possa godere delle deroghe previste dal Trattato. Tale valutazione di merito esamina le finalità dell'aiuto e verifica che esso ricada nelle condizioni delineate dai paragrafi 2 e 3 dell'art. 107 TFUE. Si sottolinea inoltre che, in quanto previsioni derogatorie rispetto al generale principio d'incompatibilità, esse sono di stretta interpretazione⁸⁸. Qualora la Commissione dovesse ritenere che sussistano effettivamente i requisiti stabiliti dalla norma, dichiarerà compatibile l'aiuto con il mercato comune e lo autorizzerà, superando così la presunzione di incompatibilità sancita dal principio dell'art. 107 (1) TFUE.

1.4.1 AIUTI COMPATIBILI *DE JURE*

Il paragrafo 2 dell'art. 107 TFUE riguarda le ipotesi in cui è lo stesso Trattato a configurare compatibili gli aiuti statali. Su tali categorie di aiuti la Commissione esercita il suo potere di controllo limitatamente alla verifica della sussistenza delle condizioni previste⁸⁹. Ne consegue che il margine discrezionale della Commissione è piuttosto limitato. Ciò si verifica in due ipotesi rilevanti, nonché in una terza che, pur essendo tuttora prevista dal diritto primario, è in via di desuetudine:

- lett. a) aiuti di natura sociale concessi ai singoli consumatori
- come per esempio una riduzione di prezzi - purché accordati senza

⁸⁸ BAR-BOUYSSIERE B., *Les règlements d'exemption en matière d'aides d'Etat*, in DONY M., SMITS C. (a cura di), *Aides d'Etat*, Edition de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2005.

⁸⁹ Tribunale, ordinanza 17 febbraio 2011, causa T-520/10 R, *Comunidad Autonoma de Galicia c. Commissione*, punto 54.

discriminazione rispetto all'origine dei prodotti.

- lett. b) aiuti stanziati a seguito di calamità naturali o altri eventi straordinari per ovviare ai danni causati, nei limiti in cui siano volti a ripristinare lo *status quo*. Tali misure dovranno essere compatibili, proporzionate al danno subito, di durata temporale limitata e ben definita. Dovrà inoltre dimostrarsi il nesso causale tra la calamità naturale/evento straordinario e il pregiudizio subito. La Commissione ha valutato che fenomeni atmosferici estremi come gelo, grandine, pioggia e siccità fossero assimilati alla categoria calamità naturali laddove il danno subito fosse di almeno il 20% di perdita sulla produzione annuale. Tali aiuti hanno avuto particolarmente rilevanza nel settore agricolo in caso di inondazioni⁹⁰. La Commissione ha valutato che anche eventi straordinari come gravi incidenti nucleari o industriali appartenessero alla categoria⁹¹. Rientrano infine nella categoria le misure statali a sostegno delle imprese che hanno subito danni in seguito a epidemia, come per esempio avvenne a seguito della “mucca pazza”.

In contrasto con la prassi d'applicazione restrittiva della Commissione, la Corte Suprema italiana ha considerato che gli aiuti erogati a favore della regione Sicilia, in particolare l'esenzione fiscale per i produttori di olio, in seguito al disastro naturale causato dal terremoto, benché molto distanti nel tempo rispetto all'evento dannoso, fossero tuttavia legittimati a godere dell'esenzione⁹². Tale interpretazione della Corte Suprema

⁹⁰ Per esempio sono stati utilizzati a seguito delle inondazioni dell'estate del 2005 in Austria e Germania. La Commissione ha imposto un'interpretazione restrittiva delle sue linee direttrici e concesso l'utilizzo di misure statali per comuni e provincie che avevano subito danneggiamenti particolari che non potevano essere paragonati a nessun simile evento naturale degli ultimi 300 anni. Rapporto 2005 sulla politica di concorrenza, n. 573 e 574.

⁹¹ Il caso del naufragio della peroliera *Erika*, decisione della Commissione 2005/240/CE del 14 luglio 2004, in GU L 74 del 19 marzo 2005, p. 49.

⁹² Corte di Cassazione, sentenza 11 dicembre 1978, n. 5939, *Amministrazione finanziaria dello Stato*

italiana appare discutibile in quanto la motivazione della stessa afferisce a motivi di sviluppo, quasi a voler qualificare gli aiuti più come *regionali* che non come aiuti per calamità naturali e in ogni caso evita di pronunciarsi sulla questione della mancata notifica. E' importante ricordare che sebbene il marginale discrezionale della Commissione sia molto ridotto, in ogni caso la presente categoria di aiuti deve comunque esserle notificata secondo la procedura ordinaria.

- lett. c) aiuti a certe regioni tedesche per compensare gli svantaggi economici provocati alla divisione della Germania a seguito della seconda guerra mondiale. Benché, come precisato dalla Corte, la deroga sia ancora applicabile in quanto non abrogata a seguito della caduta del muro e della riunificazione della Germania⁹³, autorevole dottrina la considera ormai superata e nella prassi la Commissione tende a qualificare le misure che coinvolgono la Repubblica Federale tedesca nella deroga del paragrafo 3, piuttosto che nel paragrafo 2⁹⁴. Inoltre, essendo una deroga al principio generale d'incompatibilità, tale disposizione deve essere interpretata restrittivamente, intendendo non tutti gli svantaggi economici o ritardi di sviluppo dei nuovi *Länder*, bensì solo quegli svantaggi provocati direttamente dalla divisione geografica della Germania⁹⁵. In seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'art. 107 (2) lett. c) prevede che sia possibile per il Consiglio, su proposta della Commissione, abrogare la deroga dopo cinque anni dall'entrata in vigore del TFUE a partire quindi dall'1 Dicembre 2014.

c. Oleificio S. Leonardo.

⁹³ Corte di Giustizia, sentenza 19 settembre 2000, causa C-156/98, *Germania c. Commissione*, in *Racc.* p. I-6057, punti 47 e 48.

⁹⁴ TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, op. cit., p. 827.

⁹⁵ Corte di Giustizia, sentenza 30 settembre 2003, causa C-301/96, *Germania c. Commissione*, in *Racc.* p. I-9919, punto 72.

1.4.2 LA VALUTAZIONE DISCREZIONALE DELLA COMMISSIONE

Più rilevanti sono certamente le deroghe previste dal paragrafo 3 dell'art. 107 TFUE, aiuti potenzialmente compatibili che debbono essere dichiarati tali a seguito della valutazione discrezionale della Commissione o del Consiglio.

Per il presente gruppo di deroghe il margine discrezionale della Commissione è molto ampio e viene esercitato sotto il controllo del giudice europeo. Logicamente l'esercizio di questa discrezionalità è sottoposto al sindacato giurisdizionale della Corte, la quale però *“non può sostituire la propria valutazione in materia a quella dell'autorità competente, ma deve limitarsi a stabilire se quest'ultima non sia viziata da errore manifesto o da sviamento di potere”*⁹⁶. La Corte di giustizia deve, infatti, operare un controllo meramente formale, valutando il rispetto delle norme di procedura, dell'obbligo di motivazione e dei requisiti di legittimità richiesti per gli atti comunitari, senza tuttavia poter questionare la valutazione discrezionale operata dalla Commissione. Il motivo di tale limitazione dei poteri della Corte durante il vaglio giurisdizionale risiede nella struttura istituzionale delineata dai trattati: la Corte dispone solo dei poteri conferitile dai trattati stessi, non potendo quindi sostituirsi alle competenze di valutazione economica attribuite esclusivamente alla Commissione.

Le deroghe previste dell'art. 107 (3)TFUE sono:

- *Lett. a)* aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni con tenore di vita anormalmente basso o grave disoccupazione.

⁹⁶ Corte di Giustizia, sentenza 15 dicembre 2005, causa C-148/04, *Unicredito italiano SpA c. Agenzia delle Entrate*, in *Racc.* p. I-11137, punto 71; Corte di Giustizia, sentenza 6 settembre 2006, causa C-88/03, *Repubblica Portoghese c. Commissione*, in *Racc.* p. I-7115, punto 99; Corte di Giustizia, sentenza 20 maggio 2010, causa C-138/09, *Todaro Nunziatina & co.*, punti 54-55; Corte di Giustizia, sentenza 10 giugno 2010, causa C-140/09, *Fallimento traghetti del mediterraneo*, punti 22-24.

Per qualificare la situazione vengono applicati degli indici elaborati dalla Commissione, fra i quali il prodotto interno lordo pro capite in relazione al costo della vita e il livello di disoccupazione. *“L’uso dei termini anormalmente e grave nella deroga contenuta nella lett.a è dimostrazione che questa riguarda solo le regioni nelle quali la situazione economica è estremamente sfavorevole rispetto alla Comunità nel suo complesso”*⁹⁷. Tale deroga si applica inoltre ai casi di aiuti alle regioni di cui all’art. 349 TFUE tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale. La *ratio* della deroga appare chiara: dichiarare compatibile e quindi permettere l’intervento statale al fine di migliorare la coesione sociale e territoriale, riducendo il divario tra le regioni, ottenendo in tal modo il raggiungimento di uno degli obiettivi dell’Unione sancito all’art. 2 TUE⁹⁸.

- *Let. b)* aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un progetto di comune interesse europeo - come per esempio infrastrutture autostradali o ferroviarie – o per rimediare a un grave turbamento dell’economia in uno Stato membro. La Commissione ritiene di *comune interesse europeo* un progetto che abbia un programma transnazionale, sostenuto congiuntamente e cofinanziato da vari Stati membri⁹⁹. L’aiuto pertanto viene considerato compatibile dalla Commissione perché non si traduce nell’espressione dell’interesse di un singolo Stato e delle sue imprese, ma produce effetti positivi sul mercato comune¹⁰⁰. Per quanto

⁹⁷ Corte di Giustizia, sentenza 17 settembre 1980, causa 730/79, *Philip Morris*, in *Racc.* p. 2671, punto 24.

⁹⁸ V. art. 2 TUE *“L’Unione si prefigge i seguenti obiettivi: promuovere un progresso economico e sociale e un elevato livello di occupazione e pervenire a uno sviluppo equilibrato e sostenibile, in particolare mediante la creazione di uno spazio senza frontiere interne, il rafforzamento della coesione economica e sociale e l’instaurazione di un’unione economica e monetaria che comporti a termine una moneta unica, in conformità dalle disposizioni del presente trattato”*.

⁹⁹ V. Corte di Giustizia, sentenza 8 marzo 1988, causa 62 e 72 /87, *Exécutif régional Wallon e SA Glaverbel*, in *Racc.* p. 1573, punto 22.

¹⁰⁰ MALINCONICO C., *Aiuti di Stato*, in CHITI M. P. - GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto*

attiene all'ipotesi di concessione dell'aiuto per rimediare a un grave turbamento dell'economia, tale norma è divenuta la chiave per la concessione degli aiuti in tutti gli Stati membri per fronteggiare la situazione di grave crisi finanziaria. Per il perseguimento di tale fine la Commissione ha adottato un "*Quadro temporaneo per gli aiuti di Stato destinati a sostenere l'accesso al finanziamento nella situazione di crisi finanziaria*"¹⁰¹. In questi orientamenti la Commissione dichiara di considerare entro la soglia *de minimis* e pertanto compatibili in determinate condizioni gli aiuti fino a 500.000 euro¹⁰².

- *Lett c)* aiuti per lo sviluppo di talune attività – aiuti settoriali e orizzontali - o talune regioni – aiuti regionali - purché non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse¹⁰³. Il fine di questi interventi statali è quello di correggere gli squilibri fra settori o regioni all'interno di uno Stato membro e ricreare una situazione di concorrenza leale a parità di condizioni.

Se le disposizioni del Trattato delineavano in termini generali le deroghe al principio di incompatibilità, la prassi della Commissione ha progressivamente individuato i criteri di compatibilità, realizzando un insieme

amministrativo europeo, parte speciale, tomo I, Milano 2007, p. 68.

¹⁰¹ GUUE C 16 del 22 gennaio 2009, versione consolidata GUUE C 83 del 7 aprile 2009.

¹⁰² In particolare con riferimento al settore bancario v. Comunicazione della Commissione sulla "*Applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale*", GUUE C 270 del 25 ottobre 2009, p. 8; Comunicazione sulla ricapitalizzazione "*La ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza*", GUUE C 10 del 15 gennaio 2009, p. 2; Comunicazione sulle attività deteriorate "*Comunicazione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario*", GUUE C 72 del 26 marzo 2009, p.1; "*Comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività e valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell'attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato*", GUUE C 195 del 19 agosto 2009, p. 9.

¹⁰³ Sugli aiuti regionali v. Corte di Giustizia, sentenza 14 gennaio 1997, causa C-169/95, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.* p. I-135, punti 17-25.

di regole e una disciplina applicabile, articolando inoltre tre ipotesi principali: aiuti settoriali, aiuti regionali e quelli orizzontali.

Per quanto riguarda gli **aiuti settoriali**, destinati ad attività economiche in gravi difficoltà strutturali, la Commissione dovrà tenere conto della capacità della misura statale di risolvere in maniera durevole ed efficace i problemi del settore¹⁰⁴. Le imprese devono quindi potere essere in grado di ristrutturarsi grazie all'aiuto delle misure pubbliche di supporto e non alterare artificiosamente la concorrenza con un aiuto parassitario¹⁰⁵. Rientrano nella presente categoria gli aiuti all'agricoltura e alla pesca, all'industria tessile, all'industria fibre sintetiche, all'industria siderurgica, automobilistica e navale.

Per quanto attiene agli **aiuti regionali**, si sottolinea che la presente deroga ha una portata più ampia di quella contenuta nella lett. a), in quanto questa ricomprende anche gli aiuti alle regioni di uno Stato membro sfavorite rispetto alla media nazionale, anche qualora la situazione complessiva dello Stato membro sia di livello superiore rispetto alla media europea¹⁰⁶. A parità di squilibrio regionale saranno consentiti aiuti proporzionalmente più consistenti in quegli Stati membri con una situazione complessiva più svantaggiata. La valutazione di compatibilità delle misure a finalità regionale dovrà comprendere il tasso, la struttura e le tendenze della disoccupazione, la pressione demografica, la densità della popolazione, le caratteristiche

¹⁰⁴ Con riferimento all'audio-diffusione *Comunicazione della Commissione* in GUCE C 320 del 15 novembre 2001, p. 5 e *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio del pubblico di emittenza radiotelevisiva* in GUUE C 257 del 27 ottobre 2009, p. 1; con riferimento all'audiovisivo *Comunicazione della Commissione* in GUUE C 134 del 16 giugno 2007; con riferimento all'energia elettrica *Comunicazione della Commissione* del 26 luglio 2001 in SG 2001 D/290869; con riferimento ai cantieri navali Regolamento del Consiglio n. 1540/98 in GUCE C 70 del 19 marzo 2002, modificata nel 2003 in GUUE C 263 del 1 novembre 2003.

¹⁰⁵ Cfr. MALINCONICO C., *op. cit.*, p. 69.

¹⁰⁶ In dottrina v. OLOFSSON P., *L'évolution de la politique des aides à finalité régionale 1956-2004*, *Competition policy newsletter*, n. 3/2005, p.17; WISHLADE F.G., *Competition policy or cohesion policy by the back door ? The Commission guidelines on national regional aid*, *ECLRev.*, n. 19/1998, p. 343-357.

geografico- strutturali e le ripercussioni settoriali che l'aiuto potrebbe causare, ciò al fine di verificare che non vengano prodotti effetti settoriali pregiudizievoli attraverso una misura regionale positiva¹⁰⁷. *“In tale prospettiva si esclude la compatibilità di aiuti regionali finalizzati a investimenti produttivi in settori con eccedenze strutturali di capacità, in quanto accentuando gli squilibri e provocando pressione sui prezzi, non risolvono, ma aggravano i problemi di sviluppo della regione”*¹⁰⁸.

I principi delineati dalla Commissione negli orientamenti sulla valutazione dettagliata degli aiuti regionali destinati ai grandi progetti d'investimento sono stati applicati per la prima volta nel caso *Dell Poland* nel quale la Commissione ha concluso che il progetto d'investimento della compagnia *Dell* per l'apertura di un nuovo stabilimento di produzione in una regione piuttosto povera della Polonia (*Lodz*) avrebbe costituito un considerevole miglioramento per lo sviluppo regionale e che quindi tali vantaggi superano i potenziali effetti negati sulla concorrenza¹⁰⁹.

Si deve ricordare inoltre che la Commissione, autorizzata dal Consiglio ai sensi del regolamento n. 994/98, ha elaborato con suo regolamento, c.d. regolamento generale di esenzione per categoria, categorie di aiuti che sono automaticamente compatibili, e quindi non soggetti all'obbligo di notifica¹¹⁰.

Infine, quanto agli **aiuti orizzontali o generali**, essi risultano compatibili con il mercato comune in base al regolamento di esenzione per

¹⁰⁷ *Orientamenti della Commissione in materia di aiuti a finalità regionale 2007-2013*, in GUUE C 54 del 4 marzo 2006. V. inoltre PAPANTONIOU E., *New guidelines on national regional aid for 2007-2013, Competition policy newsletter*, n. 1/2006, p.18.

¹⁰⁸ TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, op. cit., p. 829.

¹⁰⁹ Comunicazione della Commissione relativa ai criteri per una valutazione dettagliata degli aiuti regionali destinati ai grandi progetti di investimento, in GUCE C 223 del 16 settembre 2009.

¹¹⁰ Regolamento del Consiglio n. 994/98 in GUCE L 142 del 14 maggio 1998; Regolamento generale di esenzione per categoria n. 800/2008 in GUUE L 214 del 9 agosto 2008, pp. 3 ss.

categoria e mirano a promuovere interessi generali come la tutela dell'ambiente, la ricerca e lo sviluppo per incentivare l'innovazione, il sostegno alle piccole e medie imprese (PMI), il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese, l'occupazione e la formazione e il sostegno delle imprese di nuova creazione da parte di imprenditrici donne.

- Lett. d) aiuti destinati alla cultura e alla conservazione dei beni culturali, sempre che non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza.
- Lett e) ultima categoria residuale, creata per ricomprendere ulteriori forme di aiuti, è costituita da quelle misure che possono essere derogate e dichiarate compatibili dal Consiglio con decisione a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione.

La disciplina definita dalla Commissione per valutare la compatibilità di un aiuto si basa da una parte sul perseguimento dell'interesse generale dell'Unione, dall'altro su due principi: il principio della contropartita *compensatory justification* e il principio della trasparenza. In base al primo principio, formulato nel caso *Philip Morris*, l'aiuto potrà considerarsi compatibile quando non sia possibile realizzare l'obiettivo in nessun altro modo¹¹¹. L'aiuto è quindi necessario e proporzionato rispetto alla situazione a cui è indirizzato e all'intensità dei problemi che deve risolvere. Per esempio, non potrà essere considerato conforme al principio espresso quell'aiuto che provveda a investimenti redditizi quando il beneficiario avrebbe a disposizione sufficienti mezzi propri per realizzare il medesimo investimento. Infine, quanto al principio della trasparenza, esso impone che la natura e la portata finanziari dell'aiuto debbano essere verificati sulla base di elementi quali la consistenza, la

¹¹¹ Sentenza Corte di Giustizia, *cit.*

forma, i mezzi finanziari e la durata¹¹².

1.5 RIFLESSIONI CONCLUSIVE

La materia degli aiuti di Stato è stata sovente l'occasione di scontri istituzionali in quanto proprio in questo settore rilevano poteri rispettivamente dell'Unione e degli Stati membri, gli equilibri istituzionali interni all'Unione, i rapporti tra i poteri dello Stato e, infine, i diritti dei ricorrenti/beneficiari degli aiuti. Secondo un'immagine della dottrina, le disposizioni in questioni si trovano su un punto d'attrito tra due placche tettoniche, da una parte quella delle libertà fondamentali del mercato interno, compreso il regime di concorrenza leale, dall'altra gli interventi degli Stati membri nell'economia¹¹³.

Come analizzato, la Commissione gode di un potere *“il cui esercizio comporta valutazioni di ordine economico e sociale da effettuarsi in un contesto comunitario”*¹¹⁴. La Commissione nel valutare la compatibilità della misura di aiuto deve contemperare i contrapposti interessi pubblici alla tutela della concorrenza, da un lato, e al perseguimento di quei valori che il mercato, a causa dei suoi fallimenti, non è in grado di garantire.

Attraverso le comunicazioni la Commissione ha predefinito i criteri che intende utilizzare nel valutare la compatibilità delle misure di aiuto: in altri termini, con esse la Commissione ha autolimitato in via preventiva la discrezionalità che il Trattato le conferisce *ex art. 107 (3) TFUE*. Queste comunicazioni, oltre a precisare le caratteristiche che in via generale qualsiasi misura di aiuto deve presentare per poter essere giudicata compatibile, hanno

¹¹² Tribunale, sentenza 8 luglio 2010, causa T-396/08, *Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt c. Commissione*, punti 107-108.

¹¹³ DI BUCCI V., *Quelques aspects institutionnels...*, op. cit., p. 65.

¹¹⁴ Corte di Giustizia, sentenza 24 febbraio 1987, causa 310/85, *Deufil*, in *Racc.* p. 901, punto 18; Corte di Giustizia, sentenza 21 marzo 1991, causa C-303/88, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-1433, punto 34.

anche precisato, con riguardo ai diversi settori, le finalità che gli aiuti devono perseguire, venendo così a enucleare veri e propri indirizzi di politica industriale¹¹⁵. Il rilievo giuridico di questi indirizzi è stato poi riconosciuto dalla Corte di giustizia che, nel pronunciarsi su ricorsi contro decisioni della Commissione di incompatibilità di aiuti, ha ipotizzato la lesione dell'affidamento del soggetto interessato nel caso che tali indirizzi fossero disattesi¹¹⁶. Recentemente per fornire una risposta europea alla crisi finanziaria mondiale, lo strumento delle comunicazioni è servito ad ampliare le ipotesi di aiuti da ritenere compatibili nonostante la loro attitudine ad alterare la concorrenza. Inoltre la circostanza che la misura di aiuto statale rientri tra gli strumenti oggetto di una politica di competenza degli Stati membri, come per esempio la politica sociale o quella previdenziale, sottrae la possibilità alla Commissione di effettuare uno scrutinio ai sensi della normativa sugli aiuti di Stato¹¹⁷.

L'evoluzione nel modo di operare della Commissione indica che è possibile evitare il controllo preventivo e l'esenzione dall'obbligo di notifica, non soltanto per le misure che non alterano la concorrenza e non incidono sugli scambi, aiuti *de minimis*, ma anche per quelle misure che, pur avendo un effetto distorsivo, servono tuttavia a soddisfare esigenze che la concorrenza non riesce a garantire - esentate quindi attraverso i regolamenti di esenzione per categoria. Inoltre il ruolo svolto dall'Unione sugli aiuti di Stato non sembra essere più quello, originariamente delineato dal Trattato, di un semplice controllo preclusivo concepito essenzialmente in funzione di una limitazione alle

¹¹⁵ BRANCASIA., *La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di Stato*, in www.astrid-on-line.it

¹¹⁶ Corte di Giustizia, sentenza 6 settembre 2006, causa C-88/03, *Repubblica Portoghese c. Commissione*, in *Racc.* p. I-7115, punto 100.

¹¹⁷ Corte di Giustizia, sentenza 29 aprile 1999, causa C- 342/96, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.* p. I-2459, punto 21; Corte di Giustizia, sentenza 17 giugno 1999, causa C- 75/97, *Belgio c. Commissione*, in *Racc.* p. I-3671, punto 25; Corte di Giustizia, sentenza 7 marzo 2002, causa C-310/99, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-2289, punto 51.

politiche nazionali, ma sembra delinearsi un ruolo per la Commissione di definizione delle politiche di finanziamento pubblico a livello europeo¹¹⁸. Già da tempo, la dottrina ha introdotto l'espressione *comunitarizzazione* della politica di incentivazione dell'attività economica¹¹⁹. Tuttavia oggi si può dire che a determinare la valutazione positiva della Commissione per l'autorizzazione sia, non tanto la compatibilità della misura con il mercato comune, quanto piuttosto la sua coerenza le altre politiche e con gli indirizzi elaborati a livello europeo.

Merita infine rilevare che il potere di valutare la compatibilità dell'aiuto è riservato alla Commissione, che lo esercita sotto il controllo della Corte di giustizia, per cui i giudici nazionali sono completamente incompetenti a sindacare sotto questo profilo una qualsiasi misura di aiuto¹²⁰; ma, siccome la previsione dell'art. 107 TFUE è comunque direttamente applicabile, la necessità di notificare alla Commissione l'aiuto e il divieto di erogarlo prima che questa si sia pronunciata è azionabile dinanzi ai giudici nazionali che non solo dispongono di poteri interdittivi maggiori rispetto a quelli riconosciuti alla Commissione - la quale può adottare soltanto misure cautelari - ma devono anche provvedere a qualificare come aiuto la misura considerata¹²¹. Si rende allora chiaro che confondere la nozione di aiuto con quella di aiuto incompatibile significa alterare l'intero sistema.

Per concludere, si reputa necessaria una breve riflessione sull'interpretazione restrittiva adottata dalla Corte in relazione agli elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato. La Corte certamente non ignora il fatto che gli Stati membri attraverso misure c.d. regolatorie apportino vantaggio

¹¹⁸ SIGISMONDI S., *Mercato e ordinamento: alcuni aspetti di interferenza, contiguità ed integrazioni*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.* 2007, p. 969.

¹¹⁹ DELLA CANANEA G., *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti pubblici alle imprese*, *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, n. 3/1993, pp. 399-438.

¹²⁰ Corte di Giustizia, sentenza 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike, cit.*, punti 9-10; Corte di Giustizia, sentenza 15 dicembre 2005, causa C-148/04 *Unicredito italiano, cit.*, punto 42.

¹²¹ Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94, *cit.*, in *Racc.* p. I-3547, punti 31-35.

alle imprese beneficiarie. Tuttavia un'interpretazione estensiva della nozione di aiuto provocherebbe uno squilibrio istituzionale, danneggiando potenzialmente i poteri della Commissione. In applicazione della giurisprudenza *Stardust* e *Ladbroke*, la Corte considera che i fondi di finanziamento siano derivanti da risorse statali qualora la Commissione dimostri che gli stessi siano inquadrabili in una più generale politica statale. Probabilmente un'interpretazione estensiva determinerebbe l'aumento del *level playing field* degli Stati membri e limiterebbe le loro possibilità di distorcere la concorrenza tra gli operatori di diversi Stati membri, effetto quindi positivo, tuttavia vi sarebbe come svantaggio, forse non affrontabile, l'incremento della mole di lavoro sia per gli Stati membri nell'obbligo di notificare, sia per la Commissione nell'effettuare il controllo, non permettendo di focalizzare al massimo l'attenzione solo su quegli aiuti che possono essere più dannosi.

Capitolo Secondo

LA DISCIPLINA DEGLI AIUTI DI STATO:

PROFILI PROCEDURALI

SOMMARIO: 2.1 Considerazioni introduttive: l'obbligo di notifica e di *standstill*.
- 2.2 La procedura di controllo. - 2.3 Aiuti nuovi. - 2.3.1. L'esame preliminare: una fase necessaria. - 2.3.2 L'indagine formale prevista dall'art. 108 (2) TFUE: una fase eventuale. - 2.3.3 La decisione di non sollevare obiezioni. - 2.4 Aiuti illegali. - 2.4.1 Il recupero degli aiuti illegali. - 2.5 Aiuti attuati in modo abusivo. - 2.6 Aiuti esistenti - 2.7 La qualificazione come aiuti esistenti o aiuti nuovi - 2.8 Riflessioni conclusive.

2.1 CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE: L'OBBLIGO DI NOTIFICA E DI STANDSTILL

La procedura di controllo degli aiuti é disciplinata dall'art. 108 TFUE che ne fissa principi e criteri direttivi, rinviando alla legislazione secondaria, sviluppata poi da una più articolata definizione nella prassi della Commissione e dalla giurisprudenza della Corte¹. Per supplire alla carenza normativa della Commissione è stata proprio la Corte che ha elaborato principi interpretativi

¹ In tal senso si esprimono in dottrina BIONDI A., EECKHOUT P. E FLYNN J. (a cura di), *The law of State aid in the European Union*, Oxford University Press, Oxford 2004; DANIELE L., *Diritto del mercato unico europeo*, Cedam, Padova 2006, p. 263; POCAR F., *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Cedam, Padova 2001, p. 465; ROBERTI G. M., op. cit., p. 471; TESAURO G., op. cit., p. 832.

successivamente trasposti nel regolamento di procedura 659/99/CE. Dal tenore letterale dell'art. 108 TFUE emerge chiaramente che il Trattato ha inteso conferire alla Commissione i compiti di controllo e di gestione degli aiuti di Stato². Il regime degli aiuti di Stato si fonda su un controllo preventivo che consente alla Commissione di determinare se gli aiuti che gli Stati membri intendono erogare possono beneficiarie delle deroghe *ex art.* 107 (2) e (3) TFUE. Il principio del controllo preventivo presuppone che la Commissione sia informata in tempo utile dei progetti di aiuto. Gli Stati membri sono quindi tenuti a notificare alla Commissione le misure volte a istituire nuovi aiuti o a modificare aiuti esistenti³. Da un punto di vista temporale la notifica deve avvenire prima che l'aiuto sia attuato cioè, come chiarito dalla giurisprudenza europea, non solo prima della sua effettiva erogazione, ma anche prima della

² Art. 108 (1) TFUE *“La Commissione procede con gli Stati membri all’esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in questi Stati. Essa propone a questi ultimi le opportune misure richieste dal graduale sviluppo o dal funzionamento del mercato interno”*; in tal senso v. Corte di Giustizia, sentenza 29 giugno 2004, causa C-110/02, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-6333, punto 17. In dottrina v. BOZZA E., *Misure statali anticoncorrenziali e responsabilità delle imprese*, in *Il dir. dell’UE*, 2001, p. 525; DELLA CANANEA G., *Il ruolo della Commissione nell’attuazione del diritti comunitario. Il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Riv. It. Dir. Pubb. com.*, 1993, pp. 399 ss.; CARUSO F., *Competenza a vigilare e competenza normativa nella disciplina comunitaria degli aiuti alle imprese*, in *Europa e Mezzogiorno*, n. 26/1993.

³ Sulla modifica degli aiuti esistenti si veda la seguente giurisprudenza: Corte di Giustizia, sentenza 9 agosto 1994, causa C-44/93, *Namur-Les Assurances du Crédit SA c. Belgio*, in *Racc.* p. I-3829, punti 31-35; Tribunale, sentenza 15 giugno 2000, cause riunite T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97 e T-600/97, *Alzetta e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2319, punti 142-143; Corte di Giustizia, sentenza 15 febbraio 2001, causa C-99/98, *Austria c. Commissione*, in *Racc.* p. I-1101, punti 84-85; Corte di Giustizia, sentenza 9 ottobre 2001, causa C-400/99, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-7303, punti 56-59; Tribunale, sentenza 6 marzo 2002, cause riunite T-127/99, T-129/99 e T-148/99, *Diputación Foral de Álava e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1275, punto 173; Tribunale, sentenza 30 aprile 2002, cause riunite T-195/01 e T-207/01, *Gibilterra c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2309, punti 109-115; Tribunale, sentenza 4 marzo 2009, cause riunite T-265/04, T-292/04 e T-504/04, *Tirrenia di Navigazione c. Commissione*, in *Racc.* p. II-21, punti 143-145; Corte di Giustizia, sentenza 21 luglio 2011, causa C-194/09 P, *Alcoa Trasformazioni c. Commissione*, non ancora pubblicata. In dottrina si v.: CURIEL R., WENCESLAO J., *Comentario de algunas sentencias de 1994 sobre ayudas de Estado*, GJCEC - Boletín n. 109/1996 p. 13-18; GRATANI A., ADOBATI E., *Aiuti esistenti e aiuti nuovi secondo la Corte di giustizia*, *Dir. Com. e scambi internaz.*, 1995, pp. 327-329; VALLEJO LOBETE E., *No consideración como ayuda de Estado de la ampliación de actividades de una entidad pública que actuaba marginalmente en el sector del seguro*, GJCEC - Boletín n. 99/1994 p. 39.

conclusione del processo normativo che permette a un'autorità pubblica il potere di concederlo⁴. Per rafforzare l'efficacia del sistema di controllo preventivo, l'obbligo di notifica é affiancato dal corollario obbligo di *standstill*, ovvero il divieto per gli Stati membri di dare attuazione ai loro progetti di aiuto prima dell'autorizzazione⁵. La *ratio* del controllo *ex ante* risiede nell'evitare il verificarsi di effetti distorsivi sulla concorrenza dai quali sarebbe poi molto difficile prescindere per ristabilire la situazione antecedente all'erogazione dello stesso. "*Anche se lo Stato membro ritiene il provvedimento di aiuto compatibile con il mercato comune, tale circostanza non può autorizzarlo a non tenere in considerazione l'obbligo di notifica*"⁶. Il controllo preventivo effettuato dalla Commissione costituisce, quindi, una condizione legale di efficacia, per giunta con effetti costitutivi, del provvedimento nazionale istitutivo dell'aiuto⁷. Il beneficiario potenziale dell'aiuto deve quindi tenere presente che, qualsiasi aiuto concesso, senza essere stato notificato oppure senza aver atteso il decorso del termine della procedura di esame, sempre che la misura non sia inquadrabile come un regolamento di esenzione per categoria e/o *de minimis*, potrà essere considerato illegale e correrà il rischio di doversi trovare a rimborsarlo nel caso in cui non vi sia compatibilità con il mercato comune.

Come si analizzerà nel presente capitolo, si sottolinea che il carattere dell'illegalità dell'aiuto deve essere tenuto distinto rispetto a quello della compatibilità dell'aiuto stesso. Infatti, il fatto che l'aiuto sia illegale non incide in alcun modo sull'eventuale incompatibilità che lo stesso potrà avere con il

⁴ Tribunale, sentenza 14 gennaio 2004, causa T-109/01, *Fleuren Compost BV*, in *Racc.* p. II-127, punto 74.

⁵ MONDOU C., POTTEAU A., *Le contrôle du refus de notifier une aide d'État à la Commission européenne*, *Revue française de droit administratif*, n. 1/2009, p. 123-131.

⁶ Corte di Giustizia, sentenza 22 giugno 2000, causa C-332/98, *Francia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4833, punto 31; Corte di Giustizia, sentenza 20 maggio 2010, causa C-138/09, *Todaro Nunziatina & co.*, punti 58-62.

⁷ TESAURO G., *op.cit.*, p. 805.

mercato interno. Solo quando l'aiuto oltre a essere illegale è anche incompatibile la Commissione potrà ordinarne il recupero⁸.

A fini di completezza si ricorda che l'obbligo di notifica, così come quello di *standstill*, sono obbligazioni contenute in disposizioni provviste di effetto diretto e ciò implica che il giudice nazionale è tenuto a garantire l'applicazione di tali disposizioni, dovendo preventivamente valutare la qualificazione della misura come aiuto⁹. Pertanto la violazione degli obblighi di notifica e *standstill* si riflette in un vizio dell'atto interno che istituisce l'aiuto o che ne dispone l'erogazione. In tale caso i giudici nazionali potranno dichiarare illegale il provvedimento nazionale che istituisce l'aiuto, ma non potranno pronunciarsi sulla compatibilità dell'aiuto con il mercato comune, poiché tale valutazione rientra tra le competenze esclusive della Commissione. Significativo, al riguardo, il caso *Lucchini* concernente un aiuto qualificato dal giudice nazionale come illegittimo perché erogato prima della pronuncia della Commissione inerente alla compatibilità dello stesso con il mercato comune¹⁰.

⁸ Corte di Giustizia, sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur de produits alimentaires c. Francia*, in *Racc.* p. I-5505, punti 8-16; Corte di Giustizia, sentenza 17 giugno 1999, causa C-75/97, *Belgio c. Commissione*, in *Racc.* p. I-3671, punto 86. In dottrina si veda: ADOTTI A., *Il valore procedurale dell'art. 93 (3) del Trattato CE in materia di aiuti statali alle imprese nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, *Dir. Com. e scambi Internaz.*, 1995, pp. 73-85; HERMITTE M., *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Concurrence*, *Journal du droit international*, 1992, p. 487.

⁹ In tal senso più volte si è espresso il giudice europeo: tra le tante v. Corte di Giustizia, sentenza 8 novembre 2001, causa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, in *Racc.* p. I-8365, punto 26; Corte di Giustizia, sentenza 5 ottobre 2006, causa C-368/04, *Transalpine Olleitung*, in *Racc.* p. I-9957, punto 41. Per un'analisi dettagliata dell'effetto diretto dell'art. 108 (3) TFUE si rinvia al capitolo quarto del presente scritto in cui si tratterà dei rimedi giurisdizionali esperibili dal beneficiario e dal terzo concorrente avanti al giudice nazionale.

¹⁰ Corte di Giustizia, sentenza 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Ministero dell'Industria c. Lucchini*, in *Racc.* p. I-6199. Si parlerà estensivamente del caso *Lucchini* nel quinto capitolo del presente scritto.

2.2 LA PROCEDURA DI CONTROLLO

La procedura di controllo degli aiuti ha un'importanza fondamentale nel garantire la tutela delle posizioni giuridiche di tutti i soggetti interessati – Stato erogante aiuto, altri Stati membri, beneficiari reali e potenziali, terzi competitori e la Commissione – nonché conseguire il fine ultimo di garantire una concorrenza leale e non falsata.

Pertanto il Consiglio nel 1999 emanava il c.d. regolamento di procedura n. 659/99/CE che codificava la prassi amministrativa *“considerando che la Commissione, in conformità della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, ha elaborato e consolidato una prassi coerente [...] e in numerose comunicazioni ha definito talune norme procedurali e taluni principi [...] considerando che un regolamento di procedura accresce la trasparenza e la certezza del diritto [...] appare opportuno, al fine di assicurare un'effettiva ed efficace applicazione delle procedure [...] codificare e stabilizzare questa prassi attraverso un regolamento”*¹¹. Il sistema di controllo delineato dal regolamento di procedura si articola in quattro diversi procedimenti: la procedura relativa agli aiuti nuovi (artt. 2-9), quella relativa agli esistenti (artt. 17-19), quella relativa agli aiuti illegali (artt. 10-15) e, infine, quella relativa agli aiuti attuati in modo abusivo (art. 16). Le disposizioni previste per ognuna delle categorie indicate saranno analizzate in dettaglio nel presente capitolo¹².

Nel 2004 la Commissione ha adottato un regolamento di applicazione del regolamento di procedura del Consiglio n. 790/04, al quale è stato allegato il modulo unico di notificazione, le schede informative sintetiche e

¹¹ Considerando 2 e 3 del Regolamento del Consiglio, del 22 febbraio 1999, n. 659/99/CE recante modalità di applicazione dell'art. 93 (ora art. 108 TFUE) del TCE, in GUCE L 83 del 27 marzo 1999, p. 1.

¹² BELLOTI G., *Il nuovo regolamento comunitario di procedura degli aiuti di Stato*, *Dir. Com. e scambi internaz.*, 1999, p. 519; BESTAGNO F., *Il controllo comunitario degli aiuti di Stato nel recente regolamento di procedura*, in *Dir. comm. int.*, 1999, p. 339.

complementari. Nel regolamento la Commissione chiariva anche il metodo di fissazione del tasso d'interesse da applicarsi nel caso di recupero degli aiuti illegittimi e contemplava la possibilità di aumentare del 20% la dotazione per i regimi autorizzati, nonché la possibilità di prorogarli di sei mesi¹³.

Recentemente inoltre, la Commissione ha creato un c.d. *pacchetto per la semplificazione*, costituito da una comunicazione e un codice di *best practice* al fine di migliorare l'efficacia, la trasparenza e la prevedibilità delle procedure nel corso delle indagini sugli aiuti, promuovendo una cooperazione volontaria tra la Commissione e gli Stati membri a favore delle imprese beneficiarie¹⁴. Scopo della comunicazione è, grazie all'esperienza acquisita nell'applicazione dell'art. 107 TFUE, precisare le condizioni in base alle quali la Commissione adotta una decisione sulla compatibilità degli aiuti in forma abbreviata rispetto alla normale procedura di notificazione che deve essere seguita dagli Stati membri in applicazione con quanto previsto nel regolamento 659/99 del Consiglio. Qualora le condizioni prescritte dalla comunicazione della Commissione siano soddisfatte, la Commissione si adopererà per adottare la decisione in forma abbreviata in venti giorni dalla data della notifica della misura. Tuttavia, la procedura semplificata sarà applicata solo qualora la Commissione, al termine della fase di pre-notificazione, si sia accertata del rispetto di tutti i requisiti sostanziali e procedurali delle misure in oggetto, in particolare per quanto riguarda gli obiettivi e la struttura complessiva della misura, i tipi di beneficiari, i costi ammissibili, i massimali di notifica individuale, i livelli di intensità degli aiuti ed eventuali maggiorazioni, l'effetto di incentivazione e i requisiti di

¹³ Regolamento della Commissione n. 794/04 recante disposizioni di esecuzione del regolamento 659/99, del 21 aprile 2004, in GUUE L 140, del 30 aprile 2004, p. 1.

¹⁴ Comunicazione della Commissione relativa alla procedura di esame semplificata per determinati tipi di aiuti di Stato, in GUUE C 136, del 16 giugno 2009, p. 3 e il codice delle *best practice* applicabili nei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato, in GUUE C 136, del 16 giugno 2009, p. 13 costituiscono il c.d. pacchetto di semplificazioni per accelerare le decisioni in tema di aiuto.

trasparenza. Inoltre, in applicazione della giurisprudenza *Deggendorf*, la Commissione ricorre alla normale procedura di notificazione qualora la misura di aiuto notificata avvantaggi un'impresa che sia destinataria di un ordine di recupero pendente in seguito a una precedente decisione della Commissione che dichiara un aiuto di Stato illegale e incompatibile con il mercato comune¹⁵.

Infine, per quanto attiene il codice delle *best practice* lo scopo principale è fornire un orientamento sul trattamento quotidiano delle procedure relative agli aiuti di Stato, stimolando una migliore cooperazione e comprensione reciproca tra la Commissione, le competenti autorità degli Stati membri e il mondo imprenditoriale. Il pacchetto di riforme non è tuttavia ancora completo. La Commissione aveva, infatti, prefigurato la possibilità di rielaborare le regole sul procedimento di controllo degli aiuti con una proposta di modifica del regolamento di procedura, preceduto da una consultazione con gli Stati membri attraverso lo strumento del Libro bianco¹⁶. A oggi non è stata ancora presentata dalla Commissione alcuna proposta di modifica del regolamento di procedura.

¹⁵ V. Tribunale, sentenza 13 settembre 1995, cause riunite T-244/93 e T-486/93, *TWD c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2265; Corte di Giustizia, sentenza 15 maggio 1997, causa C-355/95 P, *Textilwerke Deggendorf c. Commissione*, in *Racc.* p. I-2549. Nella presente sentenza il Tribunale si pronunciava a favore della Commissione ritenendo che le misure di aiuto non potessero essere autorizzate prima di aver eliminato l'effetto cumulato dai precedenti aiuti dichiarati illegittimi che conferirebbero un vantaggio indebito ed eccessivo alterando potenzialmente le condizioni degli scambi intracomunitari. Si v. anche BLAISE J.-B., ROBIN-DELAINE C., *Concurrence - Aide - Compatibilité - Conditions - Remboursement d'aides antérieures*, *Revue des affaires européennes*, 4/1995, p. 90.

¹⁶ V. SCHEPISI C., *L'action Plan della Commissione europea*, in SCHEPISI C. (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino 2011, p. 31. La proposta di modifica del regolamento di procedura non è fino ad ora stata presentata, ma è stata invece presentata una proposta di modifica del regolamento di attuazione n. 794/2004. La Commissione, con l'obiettivo di creare strumenti di dissuasione concreti, sosterrrebbe l'opportunità di ampliare la portata dell'ingiunzione di recupero per procedere sistematicamente al recupero a titolo provvisorio degli aiuti illegali, nonché assicurare un esame rapido nella fase d'indagine preliminare.

2.3 AIUTI NUOVI

L'espressione *aiuti nuovi* identifica sia quelle misure che, attraverso un progetto che lo Stato erogante notificherà alla Commissione, sono volte a istituire un aiuto sia quelle misure che, modificando in maniera rilevante un aiuto o regime di aiuti già esistenti, sostituiscono effettivamente le misure analizzate in precedenza dalla Commissione e devono pertanto essere sottoposte a un nuovo esame. Come già rilevato, il sistema di controllo effettuato dalla Commissione è rigorosamente preventivo e completato dall'obbligo di notifica preventiva, che, in quanto tale, comporta e implica l'effetto sospensivo e quindi l'obbligo di *standstill*¹⁷.

La procedura di controllo sulla compatibilità dell'aiuto delineata dal regolamento 569/99 è bifasica, ovvero si articola in una prima fase necessaria che consiste nell'esame preliminare effettuato dalla Commissione e una seconda fase eventuale che viene iniziata solo laddove la Commissione non sia convinta *prima facie* della compatibilità della misura notificata¹⁸. In tal modo la Commissione ha la possibilità di concentrare tempo e capacità di analisi sulle misure che sollevano più perplessità.

La notifica della misura, tempestiva e completa, da parte dello Stato membro erogante avviene tramite modulo standard con modalità di trasmissione elettronica¹⁹. L'informativa deve, infatti, contenere tutte le

¹⁷ Corte di Giustizia, ordinanza 20 settembre 1983, causa 171/83 R, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* p. 02621, disp. 12; Corte di Giustizia, sentenza 22 giugno 2000, cit., punto 32; Corte di Giustizia, sentenza 1 giugno 2006, cause riunite C-442/03 P e C-471/03 P, *P&O European Ferries (Vizcaya) c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4845, punto 102; Tribunale, sentenza 14 gennaio 2009, causa T-162/06, *Kronoply c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1, punto 85; Corte di Giustizia, sentenza 20 maggio 2010, causa C-138/09, *Todaro Nunziatina c. Commissione*, non ancora pubblicata, punti 58-60; Tribunale, sentenza 1 luglio 2010, causa T-62/08, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni c. Commissione*, punti 228-230.

¹⁸ L'espressione "bifasica" v. GUZZI S., *La tutela dei terzi nella procedura per il controllo degli aiuti di Stato nel regolamento n. 659/99/CE*, in *Dir. com. e scambi internaz.*, 2004, p. 798.

¹⁹ L'art. 27 del regolamento di procedura demandava ad un successivo regolamento di

informazioni atte a consentire alla Commissione di adottare una decisione. La Commissione tuttavia potrà ritenere necessario acquisire ulteriori informazioni e, in tal caso, ne farà richiesta allo Stato membro che dovrà necessariamente fornirle, adoperarsi per ottenerle o informare la Commissione dell'impossibilità di provvedere. Autorevole dottrina ritiene che allorquando, su espressa richiesta della Commissione, lo Stato non fornisca le informazioni necessarie, in caso di dubbio la Commissione sia tenuta a aprire il procedimento formale di indagine o se l'inadempienza dello Stato permane anche dopo sollecito, la notifica deve considerarsi ritirata con la rilevante conseguenza che gli aiuti erogati dovranno considerarsi illegali²⁰. E' evidente che, poiché la Commissione decide nella fase preliminare sulla base delle informazioni a sua disposizione, sarà interesse dello Stato presentare informazioni le più complete possibili al fine di evitare che la Commissione apra la fase d'indagine formale e conseguentemente si protraggano i tempi durante il quale la misura non potrà essere attuata in conformità con l'obbligo di *standstill*. Conformemente con quanto disciplinato nell'art. 8 del regolamento di procedura, lo Stato erogante avrà la possibilità di ritirare la notifica fino al momento della decisione della Commissione, sia decisione conclusiva della fase preliminare sia decisione conclusiva della fase d'indagine formale.

La giurisprudenza italiana di legittimità ha considerato nulli, in applicazione dell'art. 108 (3) TFUE, decreti ministeriali istitutivi di misure statali

attuazione le modalità, la forma ed il contenuto della notifica. Il regolamento della Commissione del 21 aprile 2004, n. 794/2004/CE recante disposizioni d'attuazione del regolamento n. 659/99/CE, in GUCE L 140 del 30 aprile 2004, p. 1, in parte modificato dal regolamento della Commissione del 30 gennaio 2008, n. 271/2008/CE, in GUCE L 82 del 25 marzo 2008, p. 1, entrato in vigore il 24 aprile 2008. Dal 10 gennaio 2006 la modalità di trasmissione elettronica ha sostituito la modalità cartacea al fine di facilitare ed accelerare la presentazione delle notificazioni da parte degli Stati membri e la loro valutazione da parte della Commissione.

²⁰ TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milano 2004, p. 611.

di aiuti per la mancata notifica alla Commissione²¹.

2.3.1 L'ESAME PRELIMINARE: UNA FASE NECESSARIA

Come già ricordato, la prima fase consiste in un esame preliminare e sommario del progetto di aiuto notificato alla Commissione. Lo scopo di tale fase è permettere alla Commissione di individuare, con tempistiche molto rapide, le misure che sono manifestamente compatibili con la disciplina europea o al contrario sollevare dubbi quanto a quelle che richiedono pertanto un esame più approfondito²².

A contare dal giorno successivo a quello di ricezione di una notifica completa decorre il termine di due mesi a disposizione della Commissione per svolgere l'esame preliminare. Il termine di due mesi previsto dall'art. 4 (5) del regolamento 659/99 costituisce una cristallizzazione del termine individuato dalla giurisprudenza della Corte, ispirato ai termini per le azioni in annullamento e in carenza, per limitare l'indugio della Commissione e l'incertezza dei beneficiari²³. Un termine più lungo è stato considerato legittimo dalla Corte qualora lo stesso fosse da imputarsi a un comportamento dello Stato membro, come, per esempio, la non tempestiva risposta alla richiesta di informazioni addizionali da parte della Commissione²⁴. Non mancano casi in

²¹ Corte Costituzionale, sentenza 4 giugno 2003, n. 186; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 30 settembre 2008, n. 4692, *Federchimica c. Ministero delle politiche agricole e forestali*.

²² Corte di Giustizia, sentenza 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, *Commissione c. Sytraval e Brink's France*, in *Racc.* p. I-1719, punto 38; Corte di Giustizia, sentenza 15 aprile 2008, causa C-390/06, *Nuova Agricast Srl c. Ministero delle attività produttive*, in *Racc.* p. I-2577, punto 57.

²³ Corte di Giustizia, causa 171/83 R, *sopra cit.*, disp. 13; Corte di Giustizia, sentenza 28 gennaio 2003, causa C-334/99, *Germania c. Commissione*, in *Racc.* p. I-1139, punti 49-50; Tribunale, sentenza 12 settembre 2008, *Brandt Italia*, in *Racc.* p. II-3265, punti 87 e 88.

²⁴ In generale le richieste di informazioni della Commissione dovrebbero esaurirsi nell'ambito dei contatti pre-notificazione con gli Stati membri. V. Corte di Giustizia, sentenza 14 febbraio 1990, causa C-301/87, *Francia c. Commissione (Boussac)*, in *Racc.* p. I-307; Corte di Giustizia, sentenza 21 marzo 1991, causa C-305/89, *Italia c. Commissione (Alfa Romeo I)*, in *Racc.* p. I-1603;

cui la Commissione, per mancanza di informazioni dettagliate sul progetto di aiuto notificato, inizi una sorta di trattativa con lo Stato membro interessato, anticipando così alla fase preliminare il contenuto tipico della fase d'indagine formale, successiva ed eventuale²⁵. Tale improprio utilizzo di contatti con lo Stato interessato da parte della Commissione determina rilevanti conseguenze negative per il beneficiario potenziale dell'aiuto, così come per i terzi interessati sul piano delle garanzie procedurali e sostanziali, lasciandoli sostanzialmente esclusi e privandoli della possibilità di presentare osservazioni²⁶.

Non è necessario sottolineare che la Commissione terminerà l'analisi in questa prima fase solo qualora ritenga di avere elementi sufficienti per poter considerare la misura compatibile e abbia quindi maturato una precisa convinzione circa la compatibilità della misura in oggetto con la disciplina europea degli aiuti²⁷.

Caratteristiche della prima fase preliminare sono la mancanza di contraddittorio e la non trasparenza che si riflette in un ampio potere discrezionale della Commissione²⁸. La Commissione, infatti, non è tenuta a comunicare al beneficiario potenziale né ovviamente ai terzi concorrenti l'avvenuta notifica di un aiuto né tanto meno il fatto che vi sia pendente un esame preliminare²⁹. Se da un lato la Commissione non ha l'obbligo di invitare gli interessati a presentare le proprie osservazioni dall'altro, dall'altro sul piano

Tribunale, sentenza 12 dicembre 2006, *Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid et Federación Catalana de Estaciones de Servicio c. Commissione*, causa T-95/03 in *Racc.* p. II-4739.

²⁵ TESAURO G., op.cit., p. 840

²⁶ Corte di Giustizia, sentenza 24 maggio 2011, causa C-83/09 P, *Commissione c. Kronoply e Kronotex*, non ancora pubblicata.

²⁷ Tribunale, sentenza 30 aprile 2002, cause riunite T-195/01 e T-207/01, *Gibilterra c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2309, punti 129-130.

²⁸ MONTALTO O., MEDINA PALOMINO P., *Aides d'État et moyen de défense des entreprises*, RMUE, 1991, IV, pp. 11 ss.

²⁹ Corte di Giustizia, sentenza 9 ottobre 1984, causa 91/83 e 127/83, *Heineken*, in *Racc.* p. 3435, punto 22.

dei diritti processuali, questi non hanno alcun diritto a partecipare alla fase preliminare³⁰. La partecipazione dei terzi interessati, ossia di coloro che vantano, o posso vantare, situazioni giuridiche confliggenti e incompatibili con quelle delle parti, è quindi puramente ipotetica nella fase preliminare, poiché solo qualora essi siano venuti a conoscenza autonomamente della misura statale notificata potranno scegliere di manifestare la loro posizione alla Commissione o presentare la richiesta affinché la Commissione apra la procedura formale *ex art. 108 (2) TFUE*³¹. Si ricorda, infatti, che giurisprudenza consolidata considera ricevibile un ricorso in annullamento – *ex art. 263 TFUE* – proposto da un terzo contro una decisione che autorizza un aiuto solo quando il terzo ha partecipato alla procedura amministrativa avanti alla Commissione tramite denuncia o presentazione di conclusioni e sempre che possa provare che la decisione di cui chiede l'annullamento gli arreca uno svantaggio concorrenziale rilevante³².

Al termine della fase preliminare, e comunque entro il suddetto termine di due mesi, la Commissione potrà procedere ad adottare le seguenti decisioni:

- Emanare una decisione con la quale dichiara che la misura oggetto d'indagine non è da qualificarsi aiuto *ex art. 107 TFUE*;
- Emanare una *decisione di non sollevare obiezioni* qualora non sussistano dubbi in merito alla

³⁰ Corte di Giustizia, sentenza 20 marzo 1984, causa 84/82, *Germania c. Commissione*, in *Racc.* p. 1451, punto 13; Corte di Giustizia, sentenza 2 aprile 1998, *cit.*, punto 59.

³¹ Per la definizione di terzi interessati cfr. BIANCA M., *Il contratto*, in *Diritto Civile*, Giuffrè, Milano 2009 p. 543.

³² Oltre alla storica sentenza della Corte del 12 luglio 1973, causa 70/72, *Plaumann*, in *Racc.* p. 813; tra le altre v. Corte di Giustizia, sentenza 28 gennaio 1986, causa C- 169/84, *Cofaz*, in *Racc.* p. I-391. Se il terzo interessato è un'associazione professionale che si ritiene lesa dalla Commissione deve difendere, oltre che gli interessi della categoria che rappresenta, anche quelli che le sono propri, cioè distinti da quelli dei suoi membri, altrimenti non può essere considerata come direttamente interessata dalla decisione della Commissione. Si v. Corte di Giustizia, sentenza 2 febbraio 1988, cause riunite C- 67/85, 68/85 e 70/85, *Van der Kooy*, in *Racc.* p. 219; Corte di Giustizia, sentenza 24 marzo 1993, causa C-313/90, *CIRFS*, in *Racc.* p. I-1125.

compatibilità della misura con il mercato comune;

- Emanare una *decisione di avviare il procedimento formale di indagine* qualora la Commissione nutra anche un solo dubbio circa la compatibilità della misura notificata.

E' evidente che, mentre le prime due decisioni indicate – la non qualifica della misura come aiuto e quella di non sollevare obiezioni – non comportano problemi per il beneficiario potenziale della misura essendo a lui favorevoli, la decisione di avviare un procedimento di indagine formale, invece, costituisce un atto nei confronti del quale il beneficiario potenziale dell'aiuto nutre un interesse particolare. Sull'impugnabilità di questo tipo di atto, già prima dell'entrata in vigore del regolamento di procedura, si è ampiamente dibattuto: la dottrina maggioritaria tendeva a considerarlo un atto meramente preparatorio e come tale non impugnabile, mentre la giurisprudenza, in determinate circostanze, ne ha riconosciuto la natura decisoria e quindi, ammettendone il carattere definitivo consentiva di conseguenza che l'atto fosse impugnato³³.

La decisione della Commissione che conclude la fase preliminare è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale – serie C – e quindi solo in questo momento i terzi interessati, così come i beneficiari potenziali della misura in oggetto, ne avranno conoscenza. Tutte le decisioni della Commissione, essendo atti definitivi idonei a produrre effetti sulle posizioni giuridiche dei singoli, sono sottoposta all'obbligo di motivazione *ex art. 296 TFUE* in modo da permettere al giudice europeo di valutare la fondatezza della decisione presa ed esercitare il controllo sugli elementi chiave del ragionamento della Commissione. Si

³³ Corte di Giustizia, sentenza 30 giugno 1992, causa C- 312/90, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4117; Corte di Giustizia, sentenza 30 giugno 1992, causa C-47/91, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4145.

sottolinea che in materia vige il principio del silenzio assenso, principio introdotto dalla giurisprudenza *Lorenz* e successivamente codificato dall'art. 4 del regolamento di procedura, in applicazione del quale qualora la Commissione non adotti una delle illustrate decisioni nel termine bimestrale, la misura notificata dallo Stato dovrà considerarsi come tacitamente autorizzata³⁴. Conseguentemente, ai sensi dell'art. 4 (6) del regolamento di procedura, lo Stato membro erogante potrà, dopo quindici giorni e dopo aver previamente informato la Commissione, attuare le misure di aiuto oggetto della notificazione.

Esiste inoltre, ai sensi dell'art. 9 del regolamento 659/99, la possibilità per la Commissione di rimediare a un suo errore e revocare una sua decisione qualora sia basata "*su informazioni inesatte, fornite nel corso del procedimento e determinanti ai fini della decisione*". Le decisioni revocabili, indipendentemente da che siano state prese in sede d'indagine preliminare o formale, saranno comunque decisioni che autorizzano l'aiuto e mai decisioni negative. Infatti, il presupposto della disposizione in esame è che la Commissione sia stata, in un primo momento, convinta della compatibilità, e si trovi successivamente a dubitare di tale convinzione, motivo per il quale è sancito un obbligo di avvio del procedimento d'indagine formale.

2.3.2 L'INDAGINE FORMALE PREVISTA DALL'ART. 108 (2)

TFUE: UNA FASE EVENTUALE

Al contrario della fase preliminare, la procedura di controllo prefigurata all'art. 108 (2) TFUE consiste in una verifica approfondita sulla natura e gli effetti della misura notificata, in contraddittorio con le parti

³⁴ Corte di Giustizia, sentenza 11 dicembre 1973, causa 120/73, *Lorenz GmbH c. Germania*, in *Racc.* p. 1471, punto 13.

interessate³⁵. La Commissione sarà tenuta ad aprire questa fase eventuale di analisi qualora la compatibilità dell'aiuto non sia manifesta nella prima fase preliminare³⁶. Ciò che distingue la fase preliminare obbligatoria da quella formale solo eventuale è il differente grado di approfondimento utilizzato dalla Commissione nell'analisi della misura. La posizione, il ruolo, i diritti, sia procedurali che sostanziali, riconosciuti al potenziale beneficiario dell'aiuto, così come dei terzi interessati risultano particolarmente diversi nelle due fasi d'indagine: solo la fase d'indagine formale garantisce, infatti, la tutela degli interessi dei concorrenti. E proprio in considerazione del fatto che i terzi interessati devono essere messi nella condizione di partecipare alla fase d'indagine formale del procedimento, in conformità con il principio dell'opponibilità ai terzi, il primo atto consiste in una comunicazione della Commissione pubblicata in Gazzetta Ufficiale, assumendo quindi il valore di una pubblicità costitutiva³⁷. La Corte si è espressa positivamente nel considerare la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale un mezzo adeguato allo scopo di informare tutti gli interessati³⁸. Anche il diretto beneficiario potenziale dell'aiuto, non può pretendere di essere individualmente informato dalla Commissione, poiché essa dialoga con lo Stato membro erogante, destinatario esclusivo della decisione finale del procedimento amministrativo, e non anche con i terzi interessati. La decisione di avvio della fase d'indagine formale espone

³⁵ Quanto al rispetto del principio del contraddittorio v. Tribunale, sentenza 1 luglio 2010, causa T-53/08, *Italia c. Commissione*, punto 115; Tribunale, sentenza 1 luglio 2010, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni c. Commissione*, causa T-62/08, punto 189.

³⁶ Tribunale, sentenza 3 marzo 2010, causa T-36/06, *Bundesverband deutscher Banken c. Commissione*, punti 125-131; Tribunale, sentenza 1 luglio 2010, cause riunite T-568/08 e T-573/08, *M6 e TF1 c. Commissione*, punti 60-61.

³⁷ L'obbligo di pubblicazione della decisione di apertura del procedimento d'indagine formale è previsto dall'art. 26 (1) del regolamento di procedura.

³⁸ V. Corte di Giustizia, sentenza 14 novembre 1984, causa 323/82, *Intermills*, in *Racc.* p. 3809, punto 17; Corte di Giustizia, sentenza 24 settembre 2002, causa C-74 e 75/00, *Falck e ACB c. Commissione*, in *Racc.* p. I-786, punto 80; Tribunale, sentenza 31 maggio 2006, causa T-354/99, *Kuwait Petroleum c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1475, punto 81.

sinteticamente i punti di fatto e di diritto sulla quale si basa, contiene il riassunto dei fatti, inclusi i contatti avuti tra Commissione e Stato membro erogante durante la fase preliminare d'indagine, riporta inoltre la valutazione preliminare della misura nonché l'esposizione dei dubbi attinenti la compatibilità della misura con il mercato comune³⁹. Tale decisione deve inoltre essere completata dall'invito allo Stato membro e a tutti i soggetti interessati a presentare le proprie osservazioni entro il termine stabilito, normalmente non eccedente un mese. In conformità con quanto previsto dall'art. 1, lett. h – definizioni – con l'espressione *tutti i soggetti interessati* si deve intendere "*qualsiasi Stato membro e qualsiasi persona, impresa o associazione d'impresе i cui interessi possono essere lesi dalla concessione di aiuti, in particolare il beneficiario, le imprese concorrenti e le organizzazioni professionali*". E' opportuno precisare che l'impresa beneficiaria dell'aiuto non ha una posizione giuridica diversa da quella di qualsiasi altro soggetto interessato, poiché come già ricordato il procedimento si svolge tra la Commissione e lo Stato membro erogante l'aiuto. Il beneficiario della misura notificata potrà chiedere alla Commissione di essere sentito, ma è necessario ricordare che il procedimento di controllo degli aiuti di Stato è comunque, tenuto conto della sua economia generale, un procedimento avviato nei confronti dello Stato membro responsabile, alla luce dei suoi obblighi europei, della concessione dell'aiuto. Nessuna disposizione del procedimento di controllo degli aiuti riserva un ruolo particolare al beneficiario dell'aiuto⁴⁰. A tal riguardo, occorre precisare che il procedimento di controllo degli aiuti di Stato non è un procedimento avviato contro il beneficiario potenziale della misura che implicherebbe che questi possa far valere diritti di estensione pari a quella dei diritti della difesa in quanto tali. Così, nel rispetto

³⁹ Art. 6 (1) del regolamento 659/99/CE.

⁴⁰ Tribunale, sentenza 7 dicembre 2010, causa T-11/07, *Frucona Kosice c. Commissione*, punti 178-180.

dei diritti di difesa, lo Stato membro deve essere posto nella condizione di commentare determinate informazioni, se così non fosse la Commissione non può tenerne conto nella decisione a carico di detto Stato⁴¹. Il contraddittorio con lo Stato deve essere considerato, non tanto in luce della funzione di garanzia della parità tra le parti, ma piuttosto in quello di permettere che l'azione dell'autorità amministrativa possa addivenire, nell'esercizio della sua discrezionalità – inclusi i poteri negoziali – al conseguimento del bilanciamento tra mercato e intervento statale tipico della materia degli aiuti. Giurisprudenza ricorrente della Corte di giustizia ha precisato che il ruolo principale attribuito agli interessati è quello di fonti d'informazione, infatti, la *ratio* della disposizione sarebbe il facilitare la Commissione con tutte le informazioni utili nell'ottica di garantire l'efficienza dell'azione amministrativa europea⁴². Un siffatto procedimento dà anche agli altri Stati membri e agli interessati in genere la garanzia di farsi sentire. Tuttavia nel procedimento di controllo degli aiuti di Stato, gli interessati diversi dallo Stato membro hanno soltanto il ruolo di completare, attraverso le loro informazioni, il quadro delineato dalla Commissione e, a tal riguardo, non possono pretendere direttamente un dibattito in contraddittorio con la Commissione, quale quello previsto con lo Stato membro. L'esame dei diritti della difesa e di quelli dello Stato erogante quale interlocutore della Commissione, indurrebbe a definire la procedura di controllo degli aiuti come una procedura amministrativa quasi giurisdizionale⁴³. Secondo tale interpretazione l'intervento delle parti private

⁴¹ Corte di Giustizia, sentenza 10 luglio 1986, causa 234/84, *Belgio c. Commissione (Meura)*, in *Racc.* p. 2263, punto 29; Tribunale, sentenza 3 febbraio 2010, causa T-3/09, *Italia c. Commissione*, punto 84; Tribunale, sentenza 13 settembre 2010, cause riunite T-415/05, T-416/05 e T-423/05, *Grecia c. Commissione*, punti 224-225.

⁴² Corte di Giustizia, sentenza 12 luglio 1973, cit., punto 19; Corte di Giustizia, sentenza 24 settembre 2002, cit., punto 80; Corte di Giustizia, sentenza 2 aprile 1998, cit., punto 59.

⁴³ CANANEVA G., *Il ruolo della Commissione...*, *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, 1993; GUZZI S., *La tutela dei terzi...*, *Dir. com. e scambi internaz.*, 2004. In giurisprudenza si v. Tribunale, sentenza 1 luglio 2010, causa T-335/08, *Parisbas e BNL c. Commissione*, punto 188; Corte di Giustizia, sentenza 2

sarebbe funzionale rispetto all'obiettivo perseguito dalla Commissione così che le stesse sarebbero controinteressati, ma anche *amici curiae* – ausiliari – della Commissione nell'esercizio dei suoi poteri di controllo⁴⁴. Si reputa che tale interpretazione sia da considerarsi superata e deve essere rivista e aggiornata a seguito sia della "Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali" del 2009, nonché della fondamentale e recentissima pronuncia *Kronoply* della Corte di giustizia⁴⁵. Se, infatti, obiettivo della Commissione è quello di "rafforzare la disciplina sugli aiuti di Stato attraverso i ricorsi promossi dai soggetti terzi lesi dalla concessione di aiuti illegali"⁴⁶ la posizione dei terzi interessati dovrebbe conseguentemente assumere la veste di un intervento processuale a garanzia di interessi autonomi e non solo quella di ausiliari per l'attività amministrativa della Commissione.

Ai sensi dell'art. 7 (6) del regolamento di procedura, la Commissione è tenuta a concludere la fase d'indagine formale entro un termine ordinatorio di diciotto mesi dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della comunicazione di apertura del procedimento⁴⁷. La Commissione al termine della sua analisi

settembre 2010, causa C-290/07 P, *Commissione c. Scott*, punti 90-95.

⁴⁴ Sul punto si richiama il contributo della giurisprudenza: Corte di Giustizia, sentenza 21 novembre 1991, causa C-269/90, *Technische Universität München c. Hauptzollamt München-Mitte*, in *Racc.* p. I-5469; Tribunale, sentenza 18 settembre 1995, causa T-167/94, *Nölle c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.* p. II-2589. In dottrina v. GILLIAMS H., MASELIS I., *Le statut du plaignant en droit communautaire*, *JTDE*, n. 26/1996, p. 25; KARYDIS G., *Le régime juridique de la plainte en droit communautaire de la concurrence et des aides d'Etat*, *ERPL*, n. 11/1999, p. 147; WINTER J.A., *The rights of complainants aid cases: judicial review of commission decision adopted under article 88 EC*, *CMLRev.*, n. 36/1999, p. 521.

⁴⁵ Comunicazione della Commissione in GUCE C 85 del 9 aprile 2009, p. 1 sulla quale in dottrina DANIELE L., *Private enforcement in materia di aiuti di Stato e ruolo dei giudici nazionali: la nuova Comunicazione della Commissione europea*, in SCHEPISI C. (a cura di), *La modernizzazione della disciplina sugli aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino 2011, p. 159-174. Per un'analisi completa della sentenza *Kronoply* si rinvia al paragrafo 3.3.3 del presente capitolo.

⁴⁶ SCHEPISI C., *op. cit.*, p. 29.

⁴⁷ La disposizione in oggetto merita una particolare attenzione, poiché prima dell'adozione del regolamento 659/99/CE la giurisprudenza della Corte di Giustizia non aveva indicato un termine entro il quale concludere la fase d'indagine formale.

approfondita potrà procedere a adottare le seguenti decisioni⁴⁸:

- Emanare una *decisione di accertamento negativo*, dichiarando che la misura notifica non costituisce aiuto *ex art. 107 TFUE*;
- Emanare una decisione positiva – *decisione di non sollevare obiezioni* – qualora ritenga che la misura sia effettivamente da qualificarsi come aiuto, ma tuttavia sia compatibile con il mercato comune;
- Emanare una *decisione condizionale* qualora ritenga che la misura sia compatibile allorquando sia posta in essere nel rispetto di determinate condizioni stabilite dalla Commissione⁴⁹;
- Emanare una *decisione negativa* qualora ritenga che l'aiuto notificato non sia compatibile con il mercato comune.

Nell'ipotesi in cui la Commissione non emani una delle suddette decisioni nel termine previsto, lo Stato membro, parte diretta del contraddittorio e chiaramente detentore dell'interesse alla celerità del procedimento di controllo, potrà sollecitare la Commissione che sarà quindi obbligata a decidere entro due mesi dal sollecito sulla base delle informazioni a sua disposizione⁵⁰.

⁴⁸ Risulta dall'art. 7 del regolamento di procedura che al termine dell'analisi dettagliata dell'indagine formale la Commissione non sarà vincolata alle sue decisioni e qualificazioni precedenti, essendo al contrario libera di modificarle. V. Tribunale, sentenza 16 dicembre 2010, cause riunite T-231/06 e T-237/06, *Paesi Bassi e NOS c. Commissione*, punto 50.

⁴⁹ Parte dottrina considera che lo strumento delle "decisioni condizionali" costituiscano uno strumento non secondario per la realizzazione di azioni positive di politica della concorrenza, e più in generale, di politica industriale. ROBERTI G.M., op. cit., p. 15.

⁵⁰ Art. 7 (7) del regolamento di procedura 659/99/CE.

2.3.3 LA DECISIONE DI NON SOLLEVARE OBIEZIONI

Al fine di comprendere l'evoluzione giurisprudenziale seguita dalla Corte, è utile analizzare la recentissima pronuncia *Kronoply* della Corte di giustizia, decisa dalla *Grande Chambre* per la sua importanza in materia di aiuti, che attiene la ricevibilità di un ricorso di annullamento proposto dalle aziende *Kronoply e Kronotex* – società di diritto tedesco – contro una decisione della Commissione di non sollevare obiezioni nei confronti di un aiuto statale concesso dalla Germania all'impresa *Zellestoff*, anch'essa società diritto tedesco⁵¹. Con la decisione controversa, la Commissione aveva deciso, in esito a un esame preliminare, di non sollevare obiezioni nei confronti degli aiuti previsti in considerazione dell'assenza di sovra capacità in tale settore e del numero di posti di lavoro diretti e indiretti creati. Quindi, senza aver avviato la fase d'indagine formale prevista dall'art. 108 (2) TFUE, ha considerato che gli aiuti previsti fossero compatibili con il mercato interno.

Le aziende ricorrenti – *Kronoply e Kronotex* – avevano impugnato la decisione della Commissione adducendo che la scelta operata dalla Commissione di non avviare il procedimento d'indagine formale avrebbe violato le garanzie procedurali che deriverebbero alle due imprese nella loro qualità di terzi interessati. La Commissione aveva eccepito come difetto d'irricevibilità la carenza di legittimazione ad agire delle imprese *Kronoply e Kronotex* poiché non potevano essere considerate imprese concorrenti dell'impresa beneficiaria e di conseguenza non avrebbero potuto essere qualificate come "terzi interessati" ai sensi del regolamento n. 659/99. La giurisprudenza costante, scaturita dalla pronuncia *Plaumann* considerava, infatti, che la decisione di non sollevare obiezioni e quindi di non aprire la

⁵¹ Corte di Giustizia, sentenza 24 maggio 2011, causa C-83/09 P, *Commissione c. Kronoply e Kronotex*, non ancora pubblicata.

procedura di controllo formale fosse impugnabile dal terzo interessato anche qualora lo stesso non avesse partecipato alla fase di valutazione preliminare, ma solo qualora il ricorrente fosse un concorrente diretto dell'impresa beneficiaria e facesse quindi valere, attraverso il ricorso, i suoi diritti procedurali in qualità di terzo interessato di cui sarebbe stato privato⁵².

Le imprese *Kronoply e Kronotex*, pur non essendo concorrenti diretti sui medesimi prodotti dell'impresa beneficiaria, tuttavia utilizzano nel loro processo di produzione le stesse materie prime cioè legname industriale. Pertanto il Tribunale, in sede di giudizio di primo grado, aveva ritenuto che le imprese ricorrenti avessero dimostrato che vi era stato un aumento, quanto meno temporaneo, dei prezzi del legname, e ha giudicato che, nonostante esse non avessero dimostrato l'imputabilità di tale aumento all'entrata in funzione della fabbrica dell'impresa beneficiaria, tuttavia non era da escludersi che le conseguenze per loro negative fossero in qualche modo dovute proprio all'insediamento di tale impresa⁵³. Le ricorrenti, secondo l'interpretazione del Tribunale, confermata in appello dalla Corte, hanno sufficientemente dimostrato l'esistenza di un rapporto di concorrenza nonché la potenziale ripercussione sulla loro posizione sul mercato, imputabile alla concessione dell'aiuto contestato. Pertanto, le ricorrenti devono essere considerate come individualmente riguardate dalla decisione della Commissione e quindi rientranti nella nozione di "interessati" ai sensi del regolamento di procedura.

Si ritiene che la sentenza analizzata sia di grande importanza, poiché apre la categoria dei ricorrenti, non solo ai concorrenti diretti, bensì a una sfera più ampia di concorrenti, divenendo possibile la concorrenza anche per imprese

⁵² Corte di Giustizia, sentenza 19 maggio 1993, causa C-198/91, *Cook c. Commissione*, in *Racc.* p. I-2487, punto 23; Corte di Giustizia, sentenza 15 giugno 1993, causa C-225/91, *Matra c. Commissione*, in *Racc.* p. I-3203, punto 17.

⁵³ Tribunale, sentenza 10 dicembre 2008, causa T-388/02, *Kronoply e Kronotex c. Commissione*, in *Racc.* p. II-305.

che si trovano in un diverso mercato merceologico, sempre che possano provare la negativa ripercussione dell'aiuto sul loro settore di attività. Le considerazioni svolte dal Tribunale e confermate in appello dalla Corte produrranno probabilmente negli anni futuri un ampliamento, in termini numerici, di ricorsi.

2.4 AIUTI ILLEGALI

Ai sensi del regolamento di procedura si intendo illegali tutti gli aiuti nuovi attuati dagli Stati membri in violazione degli obblighi procedurali previsti dal Trattato. Sono quindi aiuti statali erogati senza previa notifica alla Commissione, oppure erogati dopo la notifica, ma prima di una decisione della Commissione in merito, senza il rispetto dell'obbligo di *standstill*, e infine gli aiuti che eccedono la misura autorizzata dalla Commissione. In tal situazione prima dell'adozione del regolamento di procedura, pur essendo palese la violazione delle disposizioni del Trattato, non esisteva tuttavia una disciplina *ad hoc* per la violazione degli obblighi di notifica e di sospensione, né tanto meno delle sanzioni qualora si verificasse tale violazione. Ancora una volta è stata la giurisprudenza della Corte a individuare quei principi generali che hanno permesso di ovviare alla lacuna normativa rendendo effettivi gli obblighi stabiliti nel trattato⁵⁴. La Commissione tendeva a considerare tutti gli aiuti adottati in violazione del disposto dell'art. 108 (3) TFUE come illegittimi per sé, senza dover quindi valutarne la compatibilità con il mercato comune poiché a prescindere da tale valutazione gli Stati hanno comunque commesso infrazione erogandoli. Si è osservato in dottrina che l'interpretazione della Commissione dell'illegittimità per sé appare una "*forzatura sul piano strettamente giuridico anche*

⁵⁴ Corte di Giustizia, sentenza 14 febbraio 1990, causa 301/87, *Francia c. Commissione (Boussac)*, in *Racc.* p. 307; Corte di Giustizia, sentenza 21 marzo 1990, causa 142/87, *Belgio c. Commissione (Tubemeuse)*, in *Racc.* p. 959.

se giustificata da comprensibili ragioni politiche tese a tutelare le prerogative dell'ordinamento comunitario"⁵⁵. Gli Stati membri ritenevano che la violazione procedurale commessa erogando gli aiuti in violazione degli obblighi di notifica e sospensione, non si riflettesse automaticamente sulla natura delle misure stesse rendendole illegali, ma fosse piuttosto un comportamento censurabile dello Stato con un ricorso per infrazione *ex art. 258 TFUE*⁵⁶. La Corte, in occasione della pronuncia *Boussac*, sottolinea come "[...] ognuna delle due tesi è tale da occasionare notevoli difficoltà d'applicazione. Quella della Commissione porterebbe ad ammettere che aiuti compatibili con il mercato comune possono essere vietati a causa di irregolarità di forma"⁵⁷. Il giudice europeo scartando entrambe le soluzioni, sceglie una soluzione intermedia valutando che "[...] non si può accettare la tesi del governo francese perché condurrebbe a favorire l'inosservanza da parte dello Stato membro" privando l'art. 108 (3) TFUE del suo effetto utile⁵⁸. Stabilisce la sentenza *Boussac* che la Commissione dovrà valutare in ogni caso la compatibilità sostanziale dell'aiuto con il mercato comune, anche qualora la misura sia illegale perché attuata in violazione dei suddetti obblighi. L'irregolarità procedurale non influisce quindi sulla valutazione inerente il merito della misura e non ne causa automaticamente l'incompatibilità, come sostenuto dalla Commissione. Pur imponendo alla Commissione una valutazione nel merito anche delle misure illegali, le riconosce tuttavia il potere di adottare provvedimenti cautelari d'urgenza nei confronti dello Stato erogante. La Commissione dispone della facoltà di attivare la clausola di sospensione, provvedimento conservativo nell'ambito dell'esame di un aiuto. L'ingiunzione di sospensione può essere accompagnata all'ingiunzione di

⁵⁵ ADOTTI A., *op. cit.*, p. 79.

⁵⁶ Pare evidente che l'interpretazione minimalista fornita dagli Stati membri permetteva loro ampio margine discrezionale vanificando le disposizioni in materia di controllo degli interventi pubblici.

⁵⁷ Corte di Giustizia, sentenza 14 febbraio 1990, *cit.*, punto 11.

⁵⁸ Corte di Giustizia, sentenza 14 febbraio 1990, *cit.*, punto 11.

recupero. Qualora la Commissione rilevi che un aiuto è stato istituito o modificato senza la necessaria notifica, dopo aver posto lo Stato membro nella condizione di formulare le sue osservazioni a riguardo, può ingiungergli, con una decisione provvisoria, nelle more dell'esame dell'aiuto, di sospendere immediatamente il versamento. Si sottolinea che la Commissione potrà ingiungere di fornire le informazioni necessarie per la valutazione della compatibilità – *ingiunzione di fornire informazioni* – e soprattutto la sospensione immediata dell'erogazione della misura – *ingiunzione di sospensione* – alle quali seguono conseguenze giuridiche qualora gli Stati non ottemperino all'ordine della Commissione. Infatti, se lo Stato non fornisce le informazioni richieste, la Commissione decide sulla compatibilità dell'aiuto sulla base delle informazioni a sua disposizione senza possibilità per lo Stato di contestarla in giudizio sulla base di elementi di prova non forniti in fase di procedura amministrativa. Infine, se lo Stato membro disattende l'ingiunzione di sospensione dell'erogazione dell'aiuto, la Commissione, pur proseguendo la valutazione della compatibilità della misura nel merito, potrà immediatamente adire la Corte *ex art. 258 TFUE* per far constatare la violazione dell'obbligo di *standstill*. Si ritiene pertanto che lo strumento cautelare fornito dalla Corte alla Commissione, attraverso le pronunce *Boussac* e *Tubemeuse* sia certamente idoneo a evitare che le disposizioni del Trattato siano vanificate. L'interpretazione della Corte è stata confermata dalla giurisprudenza *FNCE* e *SFEI*, pronunce che hanno ricordato come sia necessario tenere concettualmente distinte le questioni delle conseguenze della violazione degli obblighi di notifica e sospensione sul piano nazionale – competenza del giudice nazionale in applicazione del diritto interno – con la decisione di compatibilità della misura di competenza della sola Commissione⁵⁹. In ogni caso la decisione finale della

⁵⁹ Corte di Giustizia, sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération nationale du*

Commissione non può avere "l'effetto di sanare gli atti di esecuzione invalidi per il fatto di essere stati adottati violando il divieto sancito dal Trattato"⁶⁰. L'art. 108 (3) TFUE deve quindi essere interpretato nel senso che "esso impone alle autorità degli Stati membri un obbligo la cui inosservanza pregiudica la validità degli atti di esecuzione delle misure d'aiuto, e che il sopravvenire di una decisione finale della Commissione, che dichiara tali misure compatibili con il mercato comune, non comporta la sanatoria degli atti invalidi"⁶¹. In conclusione quindi il recupero di un aiuto illegale qualora lo stesso sia considerato compatibile con il mercato comune non potrà essere ordinato dalla Commissione, ma apparterrà alla competenza dei giudici nazionali analizzare le domande di rimborso degli aiuti versati in violazione dell'art. 108 (3) TFUE⁶². Considerando che il recupero presso i beneficiari comporta un esborso considerevole per gli stessi non previsto, che può in alcuni casi anche condurre al fallimento delle imprese beneficiarie, sarebbe quanto mai opportuno agire con prudenza⁶³. "La Corte ha dichiarato che possono esservi casi eccezionali nei quali non sarebbe opportuno ordinare il recupero dell'aiuto"⁶⁴.

commerce extérieur, in Racc. p. I-5505; Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94, *Syndicat français de l'Express International (SFEI) e a. c. Le Poste e a.*, in Racc. p. I-3547.

⁶⁰ Corte di Giustizia, sentenza 21 novembre 1991, cit., punto 16.

⁶¹ Corte di Giustizia, sentenza 21 novembre 1991, cit., punto 17.

⁶² Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 1996, cit., punto 70: "Considerata l'importanza per il buon funzionamento del mercato comune dell'osservanza della procedura di controllo preventivo dei progetti di aiuto di Stato, i giudici nazionali devono, in principio, accogliere una domanda di rimborso degli aiuti versati in violazione dell'art. 93 (3) del Trattato. Tuttavia, come ha rilevato l'avvocato generale ai paragrafi 73-77 delle sue conclusioni, possono esservi casi eccezionali nei quali non sarebbe opportuno disporre il recupero dell'aiuto".

⁶³ La problematica sarà oggetto di analisi diffusa nel capitolo 4 del presente scritto, dedicato alle competenze del giudice nazionale nell'applicazione della normativa sugli aiuti di Stato.

⁶⁴ Corte di Giustizia, sentenza 24 novembre 1987, causa 223/85, *RSV c. Commissione*, in Racc. p. 4671 in cui la Corte aveva ritenuto che un ritardo ingiustificato di 26 mesi da parte della Commissione nell'emanare la sua decisione sulla legalità dell'aiuto conferisse al suo beneficiario un interesse legittimo che impediva alla Commissione di esigere che le autorità dei Paesi Bassi ne ordinassero il rimborso. Corte di Giustizia, sentenza 20 settembre 1990, cit., al punto 14 la Corte ha dichiarato che in taluni casi può spettare al giudice nazionale valutare l'esistenza di circostanze eccezionali ostative alla ripetizione dell'aiuto.

Ai sensi dell'art. 10 del regolamento di procedura la Commissione esamina senza indugio le informazioni circa presunti aiuti illegali, da qualsiasi fonte proveniente – denunce di terzi, mezzi d'informazione, comunicazioni. Si sottolinea che il regolamento di procedura riconosce una posizione autonoma ai controinteressati ammettendo la possibilità che qualsiasi interessato – incluso il beneficiario potenziale e i terzi – possa notificare alla Commissione l'esistenza di una misura di aiuto illegale. La disposizione dell'art. 20 dimostra la posizione procedurale autonoma dei terzi concorrenti che potrebbero ritenersi danneggiati dall'erogazione di una misura statale. Si ricorda che la Commissione è tenuta a prestare rispetto del diritto alla riservatezza del denunciante poiché la rivelazione della sua identità allo Stato membro nonché al beneficiario potenziale potrebbe determinare un danno potenziale⁶⁵. Sulla base di tale denuncia privata, la Commissione verificherà le possibili violazioni informando il denunciante qualora non vi siano sufficienti motivi per prendere posizione oppure inviando copia della decisione al denunciante dopo un esame puntuale della misura. Qualora la Commissione nella lettera che invia al denunciante *ex art. 20* del regolamento di procedura non prenda una posizione esplicita e motivata, ma si limiti a comunicare la non apertura del procedimento di analisi formale, il denunciante sarà in questo caso legittimato a proporre ricorso in carenza avanti al giudice europeo *ex art. 265 TFUE*⁶⁶.

La procedura di controllo prevista per gli aiuti illegali ripercorre quella prevista dal regolamento per gli aiuti nuovi e sopra analizzata. Tuttavia, si ricorda che in tale procedimento la Commissione non è tenuta al rispetto dei

⁶⁵ Al riguardo si sottolinea il parallelismo tra la situazione degli interessati nel settore degli aiuti di Stato e quella degli autori di una denuncia in materia di concorrenza che, come rilevato dalla giurisprudenza europea, non possono ricevere informazioni sui segreti industriali dei concorrenti né trarre vantaggio dalle comunicazioni con la Commissione.

⁶⁶ FLYNN J., *Remedies in the European Courts*, in BIONDI A. (a cura di), *The law of...*, cit., Oxford 2004.

termini – due mese dell'indagine preliminare e diciotto mesi per indagine formale – previsti per gli aiuti nuovi regolarmente notificati essendo, infatti, evidente che se lo Stato membro ha già dato esecuzione alle misure, senza previamente notificarle, non sarà necessario valutare il suo legittimo interesse a conoscere la valutazione della Commissione⁶⁷. Tuttavia la Commissione dovrà effettuare il suo esame nel rispetto di un termine ragionevole⁶⁸.

2.5 AIUTI ATTUATI IN MODO ABUSIVO

Ai sensi dell'art. 16 del regolamento di procedura gli aiuti attuati in modo abusivo sono quegli aiuti, esistenti e regolarmente autorizzati, che vengono utilizzati dal beneficiario non conformemente a quanto previsto nella decisione di autorizzazione della Commissione. E' il caso di aiuti che sono stati approvati per scopi specifici – innovazione e ricerca – e vengono in realtà utilizzati dal beneficiario per scopi diversi⁶⁹. La violazione quindi non è a monte, bensì a valle: la misura è stata regolarmente notificata alla Commissione e valutata compatibile con il mercato comune, tuttavia nella fase dell'implementazione il beneficiario non si conforma a quanto previsto e commette un abuso. Il diretto responsabile dell'attuazione abusiva è quindi il beneficiario dell'aiuto, tuttavia lo Stato erogante concorre con il beneficiario in tale responsabilità per attuazione abusiva, poiché proprio sullo Stato incombe

⁶⁷ V. art. 13 (2) del regolamento 659/99/CE.

⁶⁸ V. Tribunale, sentenza 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e T-18/96, *Sck e Fnk c. Commissione*, in Racc. p. II-1739, punto 55: "Si deve tener presente che, allorché un interessato presenta alla Commissione una domanda [...] la Commissione non può procrastinare sine die la sua presa di posizione. Per garantire la certezza del diritto ed una tutela giuridica adeguata, essa deve infatti prendere una decisione [...] entro un termine ragionevole". Si v. inoltre Tribunale, sentenza 15 settembre 1998, causa T-95/96, *Gestelevision Telecinco c. Commissione*, in Racc. p. II-3407, punti 74-75. In dottrina v. TOSATO G. L., BELLODI L. (a cura di), *Il nuovo diritto europeo della concorrenza, aspetti procedurali*, Giuffrè, Milano 2004, p. 383.

⁶⁹ Corte di Giustizia, sentenza 21 marzo 2002, causa C-36/00, *Spagna c. Commissione*, in Racc. p. I-3243, punti 22-25.

un obbligo di controllo. Gli aiuti attuati in modo abusivo possono produrre sul funzionamento del mercato interno effetti simili a quelli degli aiuti illegali, anche se si distinguono da questi perché essi sono stati precedentemente autorizzati dalla Commissione. In caso di aiuti attuati in modo abusivo la Commissione può quindi adottare un'ingiunzione di sospensione, ma non quella di recupero provvisorio perché si tratta pur sempre di aiuti già autorizzati⁷⁰. Sarà possibile per la Commissione, al termine della valutazione sulla compatibilità delle reali modalità di applicazione attuate dal beneficiario, disporre una decisione di recupero. La Commissione può subordinare la decisione sulla compatibilità di un aiuto alla previa restituzione di un aiuto illegale precedentemente ricevuto. In questo modo la Commissione evita l'effetto cumulo dato dall'aiuto non ancora recuperato più quello nuovo autorizzato⁷¹.

2.6 AIUTI ESISTENTI

L'art. 108 TFUE prevede per gli aiuti esistenti un sistema di controllo permanente da parte della Commissione in collaborazione con gli Stati membri. La categoria dell'aiuto esistente è la nozione procedurale fondamentale intorno alla quale si sviluppa il sistema europeo di controllo della compatibilità delle misure con il mercato comune⁷².

La definizione contenuta nell'art. 1 del regolamento n. 659/99/CE – ben

⁷⁰ Considerando 15 del regolamento di procedura n. 659/99/CE.

⁷¹ Corte di Giustizia, sentenza 16 dicembre 2010, causa C-480/09 P, *AceaElectrabel Produzione c. Commissione*, punti 96-99.

⁷² ARHOLD CH., *Recovery of unlawful state aid by the member states - the new german approach*, *EStAL*, n. 1/2006, p. 9; EYSKENS W., PITTIE M., *La récupération des aides communautaires contraires au traité CE*, *JTDE*, n. 48/1998, p. 73; PRIES H.-J., *Recovery of illegal state aid: an overview of recent development in the case law*, *CMLRev.*, n. 33/1996, p. 69; PIRODDI P., *Gli aiuti esistenti*, in SANTA MARIA A. (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato...*, p. 96.

accolta in quanto ha contribuito a una maggior certezza del diritto applicabile – secondo cui per *aiuti esistenti* si deve intendere:

- tutte le misure – sia regimi di aiuti che aiuti individuali – a cui è stata data esecuzione prima dell'entrata in vigore del Trattato CE e relativi Trattati di adesione⁷³;
- aiuti autorizzati dalla Commissione o dal Consiglio – in virtù del potere eccezionale previsto dal paragrafo 2 dell'art. 108 TFUE⁷⁴;
- aiuti *tacitamente autorizzati ex art. 4 (6)* del regolamento di procedura – aiuti correttamente notificati dallo Stato erogante, sui quali la Commissione non ha adottato una decisione nel termine di due mesi;
- aiuti illegali per i quali è scaduto il termine decennale in cui la Commissione avrebbe potuto ordinare il recupero⁷⁵;

⁷³ Corte di Giustizia, sentenza 15 marzo 1994, causa C-387/92, *Banco exterior de Espana*, in *Racc.* p. I-877, punto 19; Corte di Giustizia, sentenza 9 agosto 1994, cit., punto 13; Corte di Giustizia, sentenza 17 giugno 1999, cit., punto 48; Tribunale, sentenza 6 marzo 2002, cit., punto 173. L'allargamento e l'adesione, specialmente di Paesi che fino a pochi anni fa erano caratterizzati da un'economia social-comunista, ha messo in luce le carenze della procedura di controllo attualmente in vigore per gli aiuti esistenti. Prendendo le mosse dall'allargamento avutosi per Romania e Bulgaria, sarebbe opportuno che la Commissione rivedesse tale procedura prima di un possibile allargamento a Paesi dell'area balcanica quali la Croazia, il Montenegro, la Serbia e l'Albania. In dottrina v. le considerazioni EVANS A., *Privatisation and state aid control in EC law*, *ECLRev.*, 1997, p. 259.

⁷⁴ Secondo la Corte, l'autorizzazione precedentemente concessa ad un regime di aiuti, rende l'aiuto individualmente erogato in applicazione del regime un aiuto esistente, sottratto pertanto all'obbligo di notifica in quanto mera esecuzione del regime generale già approvato. V. Corte di Giustizia, sentenza 5 ottobre 1994, causa C-47/91, *Italia c. Commissione (Italgrani)*, in *Racc.* p. I-4145, punto 24. Tuttavia talvolta la decisione di autorizzazione della Commissione prevede un autonomo obbligo di notifica della misura individuale di esecuzione.

⁷⁵ Tribunale, sentenza 10 aprile 2003, causa T-369/00, *Département du Loiret c. Commissione*, in

- misure che al momento della loro attuazione non costituivano aiuto, ma successivamente lo sono diventati a causa dell'evoluzione del mercato⁷⁶.

Lo scopo dell'esame permanente consiste nel verificare che misure esistenti non siano divenuti aiuti incompatibili in seguito all'evoluzione dei mercati, ma anche quello di verificare che lo Stato, in fase di erogazione dell'aiuto, rispetti le eventuali condizioni poste dalla Commissione nel momento dell'autorizzazione. La funzione della sottoposizione del controllo degli aiuti esistenti a una procedura autonoma risiede nel principio della certezza del diritto e nella tutela del legittimo affidamento del beneficiario della misura erogata⁷⁷.

Qualora alla Commissione sorgano dubbi circa la compatibilità di un aiuto, adotta una posizione preliminare e ne informa lo Stato interessato concedendo un mese di termine per la presentazione delle osservazioni. Se, alla luce di questa prima valutazione la Commissione valuta l'aiuto incompatibile, emette una raccomandazione – atto tipico non vincolante – in cui propone allo Stato "le opportune misure richieste dal graduale sviluppo o funzionamento del mercato comune"⁷⁸. In conformità con quanto previsto dall'art. 18 del regolamento 659/99,

Racc. p. II-1789, punto 76; Tribunale, sentenza 30 novembre 2009, cause riunite T-127/04 e T-17/05, *Francia e France Telecom c. Commissione*, in Racc. p. II-1167, punto 318.

⁷⁶ L'ipotesi in oggetto è certamente la più frequente, si verifica laddove dei mercati inizialmente in monopolio o comunque chiusi alla concorrenza siano stati successivamente liberalizzati. Si v. in proposito Tribunale, sentenza 15 giugno 2000, cause riunite T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, *Alzetta Mauro e a. c. Commissione*, in Racc. p. II-2319, punto 143; Tribunale, sentenza 4 aprile 2001, causa T-288/97, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia c. Commissione*, in Racc. p. II-1169, punto 89.

⁷⁷ LEHMAN H., *Les droits de la défense de l'entreprise bénéficiaire d'une aide d'État*, *Gazette EU*, n. 13/1996, p. 15-21; GARCIA-VALDECASAS R., MUGUET-POULLENNEC M., *Quel rôle donner au bénéficiaire de l'aide dans le cadre du control communautaire des aides*, in *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, p. 689-721; MUGUET-POULLENNEC M., BARBIER DE LA SERRE E., *La procédure d'engagements en droit de l'Union: à la recherche du juste équilibre entre efficacité administrative et protection des entreprises*, *Revue Lamy de la concurrence* n. 25/2010, p. 36-44.

⁷⁸ Art. 17 (2) del regolamento n. 659/99/CE.

le opportune misure potranno concretizzarsi in modificazioni sostanziali o procedurali o nell'abolizione stessa dell'aiuto⁷⁹. La Commissione può anche scegliere di non indicare in cosa si concretizzano le *opportune misure*, questa lacuna non pregiudica la validità dell'atto della Commissione, poiché lascia allo Stato membro il margine discrezionale per valutare la scelta del mezzo mediante il quale conseguire l'obbligazione di risultato imposta nella decisione⁸⁰. Se lo Stato membro accetta le misure proposte dalla Commissione nella sua raccomandazione e ne fornisce comunicazione e attuazione. Trascorso il termine indicato nell'atto senza che lo Stato interessato abbia attuato le *opportune misure*, deve ritenersi che qualsiasi ulteriore erogazione costituisca un aiuto nuovo e illegale in quanto non notificato. Infine, qualora lo Stato rifiuti di conformarsi alle misure opportune suggerite dalla Commissione e continui a erogare l'aiuto, la Commissione avvierà la fase d'indagine formale contro aiuti nuovi e illegali che si svilupperà come già analizzato. La Commissione potrà inoltre adire direttamente il giudice europeo poiché lo Stato, scegliendo di non conformarsi alla raccomandazione, compie inadempimento di una decisione dell'organo di controllo.

La differenza fondamentale tra la presente procedura di controllo e quella per gli aiuti nuovi consiste nel fatto che in questo caso lo Stato membro non ha alcun obbligo di *standstill* e può continuare a erogare l'aiuto esistente fino al momento in cui la Commissione lo dichiarerà eventualmente aiuto

⁷⁹ Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 1973, causa 70/72, *Commissione c. Germania*, in *Racc.* p. 813, punto 20; Corte di Giustizia, sentenza 15 gennaio 1986, causa 52/84, *Commissione c. Belgio*, in *Racc.* p. 89, punto 9. L'atto della Commissione che impone le "*opportune misure*" deve indicare la base giuridica ed essere adeguatamente motivato così da permettere al giudice europeo di ricostruire il ragionamento e le scelte operate.

⁸⁰ Corte di Giustizia, sentenza 2 febbraio 1988, cause riunite 67/85, 68/85 e 70/85, *Kwekerij Gebroeders Van der Kooy BB, Johannes Wilhelmus Van Vliet, Landbouwschap e Paesi Bassi c. Commissione*, in *Racc.* p. 219, punto 66.

incompatibile con il mercato comune⁸¹. Conseguentemente, la Commissione non potrà emanare ingiunzioni a scopo cautelare. Inoltre l'eventuale decisione negativa della Commissione produrrà effetto solo *ex nunc*, senza poter ordinare retroattivamente il recupero e quindi senza travolgere quanto già erogato poiché si è trattato di aiuti perfettamente validi. Come si può facilmente intuire, si sono verificate difficoltà nel recupero degli aiuti e spesso gli Stati membri hanno utilizzato tali ragioni per giustificare il mancato recupero. La giurisprudenza ha ribadito che l'impossibilità opposta dallo Stato al recupero dell'aiuto deve essere "*impossibilità assoluta di eseguire correttamente la decisione*"⁸². In ogni caso, quando lo Stato membro incontra delle difficoltà, dovrà consultare la Commissione e stabilire in accordo con quest'ultima eventuali rimedi in conformità con il dovere di collaborazione sancito all'art. 4 TUE⁸³. Il mero timore di difficoltà – come per esempio l'elevato numero di beneficiari da individuare – senza la dimostrazione di aver compiuto quanto possibile al fine del recupero, non costituiscono ipotesi di *impossibilità assoluta*⁸⁴.

⁸¹ MATTHIAS-WERNER A., *Reform of procedural rules for state aid cases*, *Competition policy newsletter*, n. 2/2004, p. 91.

⁸² Corte di Giustizia, sentenza 14 dicembre 2006, cause riunite da C-485/03 a C-490/03, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.* p. I-11887, punto 72; Corte di Giustizia, sentenza 20 settembre 2007, causa C-177/06, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.* p. I-7689, punto 46.

⁸³ Corte di Giustizia, sentenza 22 marzo 2001, causa C-261/99, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* p. I-2537, punto 23; Corte di Giustizia, sentenza 1 giugno 2006, causa C-207/05, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-70, punto 47.

⁸⁴ Corte di Giustizia, sentenza 29 gennaio 1998, causa C-280/95, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-259, punto 16; Corte di Giustizia, sentenza 27 giugno 2000, causa C-404/97, *Commissione c. Portogallo*, in *Racc.* p. I-4897, punto 52; Corte di Giustizia, sentenza 3 luglio 2001, causa C-378/98, *Commissione c. Belgio*, in *Racc.* p. I-5107, punto 42; Corte di Giustizia, sentenza 7 marzo 2002, causa C-310/99, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-2289, punto 105; Corte di Giustizia, sentenza 7 settembre 2006, causa C-526/04, *Laboratoires Boiron*, in *Racc.* p. I-7529.

2.7 LA QUALIFICAZIONE COME AIUTI ESISTENTI O AIUTI NUOVI

Considerato che, come già detto, vi sono sostanziali differenze tra la procedura di controllo che si applica per verificare la compatibilità degli aiuti nuovi e quella prevista per gli aiuti esistenti, prima tra tutte la possibilità per lo Stato erogante di continuare a erogare l'aiuto e l'impossibilità di essere sottoposto a ingiunzioni cautelari della Commissione, nonché la validità non retroattiva di un'eventuale decisione di incompatibilità della stessa, si ritiene pertanto necessaria una riflessione quanto alla qualificazione della misura come aiuto esistente o aiuto nuovo. Tale qualificazione, cui segue l'applicazione delle diverse procedure, è operata dalla Commissione e implica una scelta produttiva di effetti giuridici. Proprio in virtù di tale considerazione, la Corte ha ritenuto che la decisione della Commissione che qualifica la misura e apre ad una procedura piuttosto che all'altra deve essere considerato come atto impugnabile *ex art. 263 TFUE*⁸⁵.

Prima di analizzare in quali casi la giurisprudenza abbia valutato la modificazione di un *aiuto esistente* rilevante al punto da considerarlo *aiuto nuovo*, è necessario compiere una distinzione tra gli aiuti individuali e i regimi di aiuto. Qualora la Commissione analizzi un aiuto individuale, concesso sulla base di un regime di aiuti precedentemente autorizzato, la valutazione che verrà effettuata non avrà come parametro di riferimento diretto il Trattato, ma dovrà piuttosto analizzare l'aiuto rispetto al regime di riferimento che ne costituisce la base giuridica. La Commissione dovrà limitarsi a stabilire se la misura in oggetto rientri effettivamente nel regime generale e se soddisfi eventuali condizioni stabilite nella decisione della Commissione che approvava il regime

⁸⁵ Corte di Giustizia, sentenza 30 giugno 1992, causa C-312/90, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4117, punti 20-24; Corte di Giustizia, ordinanza 30 giugno 1992, causa C-47/91, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4145, punti 26-30.

di riferimento⁸⁶. Qualora non procedesse in tal modo vi sarebbe una violazione dei principi del legittimo affidamento e della certezza del diritto, poiché aiuti individuali, rigorosamente conformi alla decisione di approvazione del regime di aiuti, potrebbero, in qualsiasi momento, essere rimessi in discussione dalla Commissione. Qualora, la Commissione, procedendo in suddetta maniera, constati che l'aiuto individuale è conforme alla sua decisione di approvazione del regime, detto aiuto individuale dovrà essere considerato un aiuto autorizzato, e quindi qualificato come aiuto esistente con tutto ciò che ne consegue sul piano degli effetti giuridici cioè, l'impossibilità della sospensione cautelare e l'effetto retroattivo del recupero. Al contrario, se la Commissione constata che l'aiuto individuale non rientra nella sua decisione di approvazione del regime, l'aiuto deve essere qualificato come aiuto nuovo⁸⁷.

Venendo ora a quelle modifiche che, se *sostanziali*, sono suscettibili di modificare la qualificazione di un aiuto da esistente a nuovo, la giurisprudenza ha precisato che si deve ritenere appartenente alla categoria qualsiasi cambiamento diverso dalle modifiche di carattere puramente formale e amministrativo⁸⁸. Questo è il caso in cui sia, per esempio, modificato il massimale dell'aiuto o l'importo delle erogazioni annuali o ancora l'incentivo all'investimento, le condizioni di ammissibilità, le modalità delle erogazioni o l'estensione temporale. La modifica apportata al regime di aiuti esistenti non deve essere tale da alterare la sostanza stessa del regime inizialmente approvato, quindi l'elemento di nuova introduzione deve essere chiaramente

⁸⁶ Consiglio di Stato, sentenza 10 ottobre 2002, n. 5449, *Princieri Umberto c. Ministero dell'economia e delle Finanze*.

⁸⁷ Corte di Giustizia, sentenza 5 ottobre 1994, causa C-47/91, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4635, punti 24-26; Tribunale, sentenza 16 dicembre 2010, cause riunite T-231/06 e T-237/06, *Paesi bassi c. Commissione*, punti 176-180.

⁸⁸ Corte di Giustizia, sentenza 19 giugno 1999, causa C-295/97, *Piaggio*, in *Racc.* p. I-3735, punto 48.

separabile dal regime iniziale⁸⁹. Infine, il regolamento n. 794/04 ha previsto la possibilità di aumentare del 20% la dotazione per i regimi autorizzati, nonché la possibilità di prorogarli di sei mesi.

2.8 RIFLESSIONI CONCLUSIVE

La riflessione svolta è tesa a interrogarsi sul ruolo svolto dal beneficiario dell'aiuto nel quadro del sistema di controllo e a sottolineare, attraverso l'analisi del ruolo svolto dai terzi, come siano diverse le posizioni soggettive degli stessi nella fase preliminare e in quella formale⁹⁰. Occorre anzitutto distinguere fra i terzi denunciati, che sono quindi entrati in contatto diretto con la Commissione, e i terzi semplici controinteressati⁹¹. Nella fase necessaria, infatti, il rilievo per i terzi è riconosciuto solo a coloro che, avendo presentato un ricorso alla Commissione ne abbiano provocato l'attivazione e abbiano, quindi, la possibilità di fornire *ulteriori informazioni* in qualità di denunciati. Sul punto il regolamento di procedura non ha portato le innovazioni auspiccate dal parere del Comitato economico e sociale di far partecipare i terzi in attuazione del principio di trasparenza⁹². Allo stesso modo in questa prima fase il beneficiario potenziale dell'aiuto non riveste alcuna posizione specifica e potrebbe anche essere assolutamente ignaro

⁸⁹ Tribunale, sentenza 30 aprile 2000, cause riunite T-195/01 e T-207/01, *Gibilterra c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2309, punto 109.

⁹⁰ GARCIA-VALDECASAS R., MUGUET-POULLENNEC G., *Quel rôle donner au bénéficiaire de l'aide dans le cadre du contrôle communautaire des aides d'Etat ?*, in AA. VV., *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruylant, Bruxelles 2007, p. 689-721; LEHMAN H., *Les droits de la défense de l'entreprise bénéficiaire d'une aide d'Etat*, *Gazette du Palais*, 1996, p. 1471; WINTER J. A., *The rights of complainants...*, 1999, p. 521.

⁹¹ MUGUET-POULLENNEC G., *Transparence et aides d'État : comment mettre en oeuvre le droit général d'accès aux documents?*, *Revue Lamy de la concurrence* n. 11/2007, p. 62-65.

⁹² Parere del Comitato Economico e Sociale in GUCE C 284 del 14 settembre 1998, p. 10.

della misura statale notificata⁹³.

E' opportuno ricordare un contrasto giurisprudenziale tra il Tribunale e la Corte che deve essere opportunamente analizzato anche in luce della nuova giurisprudenza *Kronoply* sopra analizzata. Con la pronuncia *Sytraval* il Tribunale considerava favorevolmente il fatto che la Commissione, già in fase preliminare, avviasse un'analisi dell'aiuto in contraddittorio con i terzi denunciati, disponendo di strumenti sufficienti per esaminare la misura e motivare esaurientemente la decisione a seguito del dibattito⁹⁴. Tale soluzione interpretativa, peraltro successivamente non confermata dallo stesso Tribunale, induceva a considerare un ruolo non secondario che i terzi avrebbero potuto giocare fin dalla fase preliminare riducendo inoltre i tempi dell'istruttoria formale⁹⁵. La Corte, adita in sede di impugnativa – *pourvoi* – non ha confermato l'interpretazione del Tribunale, considerando insussistente l'obbligo della Commissione di avviare un contraddittorio con il denunciante nella fase preliminare e chiarendo che questi potrà presentare le sue osservazioni solo qualora sia aperta la fase d'indagine formale⁹⁶. La pronuncia della Corte confermava quindi la netta separazione delle due fasi della procedura di controllo e, al fine di non appesantire il procedimento della fase preliminare, limitava il ruolo del denunciante alla sola seconda fase. Sono le conclusioni dell'Avvocato generale *Lenz*, presentate nel medesimo procedimento, a chiarire le esigenze che portano a escludere il

⁹³ POWER V., *A proposal for State aid reform: beneficiaries of potential state aid should be able to notify the European Commission of the proposed aid*, in *ECLRev.*, 1/2005, p. 1; WINTER J. A., *The rights of complainants...*, 1999, p. 521.

⁹⁴ Tribunale, sentenza 28 novembre 1995, causa T-95/94, *Sytraval et Brink's France c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2651.

⁹⁵ Il Tribunale con la sentenza 15 settembre 1998, causa T-95/96, *Gestelevision Telecinco c. Commissione*, in *Racc.* p. II-3407 ritorna alle posizioni tradizionali sul ruolo dei terzi. V. anche Tribunale, sentenza 22 ottobre 1996, causa T-266/94, *Fjmd c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1399.

⁹⁶ Corte di Giustizia, sentenza 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, *Sytraval et Brink's France c. Commissione*, in *Racc.* p. I-1719.

contraddittorio con i denunciati chiarendo il carattere eccezionale, in fase preliminare, di un confronto con i terzi denunciati. "[...] Il Tribunale non ha tenuto nella debita considerazione nella sua sentenza fondamentale differenza tra le due fasi di esame. E' vero che il Trattato non vieta alla Commissione di sentire un interessato già nel contesto della fase preliminare della procedura. Può continuare a essere rimesso al corretto esercizio del potere discrezionale della Commissione se avvalersi o no di tale facoltà. A ogni modo, l'obbligo di sentire le parti interessate sussiste solo nel procedimento della fase d'indagine. Questa distinzione tra le due fasi del procedimento è del resto giustificata. Il procedimento preliminare è inteso a offrire alla Commissione la possibilità di farsi entro un breve termine un quadro di massima sul se una misura che attribuisce degli aiuti sia o no conforme al Trattato. Se si obbligasse la Commissione a procedere in questo contesto all'audizione degli interessati o addirittura a procedere con essi a un dibattito in contraddittorio si vanificherebbe questo scopo. Verrebbero quindi messi in forse la praticabilità della procedura preliminare - e, in particolare, il suo espletamento entro brevi termini -. Con tutta evidenza alla base della sentenza del Tribunale sta l'intento di tutelare gli interessi dei denunciati e di altri interessati, facendo obbligo alla Commissione in presenza di «particolari circostanze» di procedere alla loro audizione già nel contesto della fase preliminare della procedura. Giustamente il Tribunale pone in questo contesto l'accento sul fatto che per il denunciante è, in una siffatta circostanza, di regola molto difficile procurarsi la necessaria documentazione a sostegno della sua denuncia. L'intento del Tribunale di tutelare tali persone è pertanto del tutto legittimo. Tuttavia, a mio parere, non è necessario porre a carico della Commissione questo nuovo obbligo per raggiungere tale scopo"⁹⁷.

Riassumendo dunque, il terzo denunciante potrà presentare

⁹⁷ Conclusioni avvocato generale Lenz, 27 maggio 1997, causa C-367/95 P, *Sytraval et Brink's France c. Commissione*, in Racc. p. I-1719, punti 86-89.

osservazioni solo nella fase formale eventuale, ma avrà in ogni caso diritto al termine di quella preliminare necessaria a ottenere copia della decisione della Commissione ed, eventualmente, procedere con l'azione di annullamento *ex art. 220 TFUE*. Il problema della legittimazione del terzo a impugnare la decisione che conclude la fase d'indagine formale della Commissione varia quindi in funzione della sua partecipazione alla fase preliminare. Se come rilevato "[...] *gli svantaggi per i concorrenti corrispondono ai vantaggi per le imprese favorite [...]*" dagli aiuti allora l'impresa concorrente dovrebbe considerarsi riguardata non meno direttamente rispetto al beneficiario⁹⁸. Tuttavia, fino alla sentenza *Kronoply*, la giurisprudenza aveva valutato che la sola posizione di concorrente potenziale del possibile beneficiario dell'aiuto non fosse di per sé idonea a fondare la legittimazione a impugnare. Il fatto che dei terzi, pur non avendo partecipato alla fase preliminare, possano effettivamente essere direttamente riguardati da una decisione della Commissione presa nei confronti dello Stato e del beneficiario costituiva un'ipotesi che si era che si era già avanzata in dottrina, ed è stata finalmente confermata dalla Corte con la sua pronuncia discussa in *Grande Chambre*⁹⁹. Con tale sentenza la Corte si è spinta più lontano, superando quanto fino a oggi stabilito, sancendo che il terzo non deve necessariamente appartenere alla cerchia ristretta di fabbricanti di un determinato prodotto, simile a quello dei beneficiari dell'aiuto, ma potrà anche essere in concorrenza su uno specifico segmento di prodotto o di mercato.

⁹⁸ Corte di Giustizia, conclusioni avvocato generale Van Theemat 16 ottobre 1985, causa 169/84, *Cofaz e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. 391; Tribunale, sentenza 27 aprile 1995, causa T-435/93, *Aspec c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1285; Tribunale, sentenza 27 aprile 1995, causa T-442/93, *AAC c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1333.

⁹⁹ Una maggiore apertura verso i terzi si poteva ricavare dalla giurisprudenza *Technische Universität München*, cit., che tutelava la loro posizione attraverso l'eshaustività e la completezza del controllo sulla motivazione.

Capitolo Terzo

IL RUOLO DELLA COMMISSIONE EUROPEA

SOMMARIO: 3.1 Considerazioni introduttive: la questione della competenza in tema di controllo degli aiuti. - 3.2 La differenza tra *public* e *private enforcement*. - 3.3 Il rapporto tra la Commissione e le giurisdizioni nazionali. - 3.4 La policy recente della Commissione. - 3.4.1 La responsabilità degli Stati membri avanti alla Commissione. - 3.5 Il regolamento 659/99 e i limiti della Commissione. - 3.5.1 L'impossibilità di adottare misure di recupero provvisorie. - 3.6 Il sostegno della Commissione ai giudici nazionali.- 3.6.1 La trasmissione d'informazioni. - 3.6.2 Il parere sull'applicazione delle norme in materia di aiuti. - 3.7 Riflessioni conclusive.

3.1 CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE: LA QUESTIONE DELLA COMPETENZA IN TEMA DI CONTROLLO DEGLI AIUTI

Dopo aver brevemente illustrato, nel primo capitolo, gli elementi essenziali a qualificare una misura erogata dallo Stato come aiuto e aver analizzato, nel secondo capitolo, la procedura di controllo a cui tali misure sono sottoposte, si rende ora necessario studiare la dinamica del controllo in considerazione sia della molteplicità di soggetti coinvolti, da una parte quelli pubblici - Commissione e Stati membri - dall'altra quelli privati - i beneficiari degli aiuti e i terzi concorrenti - sia della ripartizione di competenza tra gli stessi

che rende arduo comprendere in che modo la disciplina del *private enforcement* possa influire positivamente sulla *policy* istituzionale. Delineare i rapporti tra i diversi soggetti implicati e, conseguentemente, l'interazione tra *public* e *private enforcement* risulta fondamentale per comprendere le spinte di *modernizzazione* alimentate in tempi recenti dalla Commissione²²⁶. Nel presente capitolo si concentrerà l'analisi sul ruolo della Commissione, focalizzando i profili attinenti al *public enforcement*, rinviando al capitolo successivo per i profili di *private enforcement*.

La Corte ha ripetutamente confermato che “*sia i giudici nazionali che la Commissione svolgono ruoli essenziali, ma distinti, nel contesto dell'applicazione delle norme in materia di aiuti*”²²⁷. Come già analizzato, la Commissione detiene *ex art.* 108 TFUE la competenza pressoché esclusiva per statuire sulla compatibilità o meno di un aiuto di Stato anche in considerazione del fatto che tale valutazione è in parte politica, poiché essa afferisce al potere di statuire come allocare le risorse statali che assumono la forma di aiuti di Stato²²⁸. La Commissione è responsabile dell'attuazione e dell'orientamento della politica comunitaria della concorrenza e, come visto, detiene un ruolo predominante nell'accertamento

²²⁶ BRAUN J.D., *Article 87 EC and the Community courts from revolution to evolution*, CMLRev. 2008, p. 465; KOMNINOS A.P., *Public and private antitrust enforcement in Europe: complement? overlap?*, CLRev. 2006, p. 5; SCHEPISI C. (a cura di), *La modernizzazione della disciplina sugli aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino 2011.

²²⁷ Corte di Giustizia, sentenza 21 ottobre 2003, cause riunite C-261/01 e 262/01, *Van Claster e Cleeren*, in Racc. p. I- 12249, punto 74; Corte di Giustizia, sentenza 5 ottobre 2006, causa C-368/04, *Transalpine Olleitung in Osterreich*, in Racc. p. I-9957, punto 37.

²²⁸ Proprio da tale considerazione scaturiscono le critiche di alcuni autori circa l'impossibilità per la Commissione di operare una valutazione rigorosamente economica. La valutazione circa l'opportunità dell'aiuto è insindacabile, la comparazione di una forma di aiuto con un'altra molto difficoltosa. Proprio perché la normativa sugli aiuti di Stato implica un ampio potere di controllo degli obiettivi di politica economica di un Paese, la Commissione generalmente esita ad esercitarli. In proposito v. BUENDIA SIERRA J.-L., *Exclusive rights and State monopolies under EC law*, Oxford University Press, Oxford 2000; NICOLAIDES P., *Distortion of competition in the field of State aid: from unnecessary aid to unnecessary distortion*, ECLRev. n. 10/2010, vol. 31, p. 402-409; OSTI C., *Di alcuni problemi degli aiuti di Stato, Mercato concorrenza regole*, 2006, p. 429.

delle infrazioni²²⁹. Come sottolineato da conforme giurisprudenza europea, la Corte non è competente a statuire circa la compatibilità di una misura nazionale con il diritto europeo; tale valutazione è di esclusiva valutazione della Commissione²³⁰. Il ruolo centrale ed esclusivo della Commissione è attenuato solo per quanto concerne i regolamenti di esenzione, come per esempio il regolamento generale di esenzione per categoria²³¹ o il regolamento *de minimis*, che decentrano in via normativa le verifiche normalmente effettuate dalla Commissione alle autorità nazionali²³². L'accentramento della competenza su un'unica istituzione centrale qual è la Commissione è dovuto alla peculiarità della materia degli aiuti, poiché molte considerazioni travalicano l'aspetto economico e afferiscono alle politiche industriali ed economiche degli Stati membri, conseguentemente il rischio di frammentazione sarebbe particolarmente rilevante²³³. In considerazione di ciò non è possibile immaginare una diversa distribuzione delle competenze per quanto attiene la valutazione della compatibilità degli aiuti. Le medesime considerazioni non si applicano per quanto attiene l'incentivazione alla partecipazione delle autorità nazionali - giudici e autorità *ad hoc* - nella fase di recupero degli aiuti già erogati.

L'ingerenza di cui dispone la Commissione appare quanto mai

²²⁹ NICOLAIDES P., *Control of State aid in the European Union: compliance, sanctions and rational behaviour*, *World competition* n. 3/2005, vol. 25, p. 249-262; NICOLAIDES P., KEKELEKIS M., BUYSKES P., *State aid policy in the European Community: a guide for practitioners*, Kluwer Law International, 2005.

²³⁰ Corte di Giustizia, sentenza 10 giugno 2010, causa C-140/09, *Fallimento traghetti del mediterraneo*, in *Racc.*, punti 22-24.

²³¹ Regolamento CE n. 800/2008 del 6 agosto 2008 in GUCE L 214 del 9 agosto 2008 p. 3. Il presente regolamento esenta dalla procedura di notifica tutte le misure di aiuto statale che presentano le condizioni stabilite dalla Commissione.

²³² AMADEO S., *Il giudice nazionale e l'obbligo di recupero degli aiuti illegali*, in SCHEPISI C. (a cura di), *La "modernizzazione" ...*, p. 201.

²³³ Nella pronuncia del Tribunale, sentenza 9 settembre 2010, causa T-359/04, *British aggregates e a. c. Commissione*, punti 91-92, l'organo giudicante evidenzia come la valutazione della compatibilità di una misura nazionale con il mercato comune debba tenere conto delle caratteristiche tipiche del mercato di riferimento nonché del sistema fiscale in vigore nello Stato.

manifesta nella fase dei contatti pre-notificazione con gli Stati membri. Pur non sussistendo alcun obbligo da parte degli Stati membri prima della formale notifica dell'aiuto, tuttavia la prassi dei contatti pre-notificazione costituisce una sorta di filtro preventivo che consente agli Stati membri di ottenere un parere informale della Commissione sul progetto di aiuto che verrà successivamente notificato. Tale fase introduce un onere procedurale addizionale per gli Stati membri rispetto a quanto previsto dalla normativa primaria e secondaria, costituendo inoltre una lesione dei diritti di difesa dei privati - i terzi concorrenti - che rimangono completamente esclusi e privati della possibilità di presentare osservazioni²³⁴. Si sottolinea che l'unica garanzia per i terzi di partecipare al procedimento avanti alla Commissione è costituita dal diritto a presentare osservazioni entro dieci giorni lavorativi dalla pubblicazione della notifica della decisione che conclude il procedimento di indagine formale. Tuttavia, si ricorda che nell'utilizzo della procedura semplificata sarà particolarmente difficile per i terzi poter fruire della suddetta garanzia in considerazione del fatto che assai raramente tale procedura sfocerà nel procedimento di indagine formale²³⁵. Al fine di non vanificare la suddetta garanzia è indispensabile il rispetto dei termini di fase previsti dal regolamento di procedura per fornire informazioni²³⁶. Se quanto illustrato sembra garantire almeno parzialmente la posizione del beneficiario dell'aiuto poiché nella fase dei contatti pre-notificazione e nel caso di pianificazione concordata viene a crearsi un canale di comunicazione privilegiato tra la Commissione e lo Stato

²³⁴ Corte di Giustizia, sentenza 24 maggio 2011, causa C-83/09 P, *Commissione c. Kronoply e Kronotex*, cit..

²³⁵ Comunicazione della Commissione relativa alla procedura di esame semplificata per determinati tipi di aiuti di Stato, cit. e il codice delle *best practice* applicabili nei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato, cit.

²³⁶ La Corte ha dato un'interpretazione restrittiva alla facoltà della Commissione di chiedere informazioni supplementari al fine di non ledere i diritti dei soggetti privati coinvolti in qualità di beneficiari o terzi interessati. v. Corte di Giustizia, sentenza 15 febbraio 2001, causa C- 99/98, *Austria c. Commissione (c.d. Siemens)*, in *Racc.* p. I-1101, punti 54-60.

membro che condivide lo stesso interesse del beneficiario potenziale, tuttavia rimane più problematica la posizione dei terzi e la trasparenza complessiva del procedimento avanti alla Commissione²³⁷. Si reputa inoltre opportuno sviluppare un parallelismo con quanto previsto dal regolamento 1/2003 in materia di concorrenza: se il regolamento prefigura una situazione di maggior tutela della posizione dell'autore della notifica, al contrario in tema di aiuti statali viene attribuito un ruolo marginale alle denunce dei terzi interessati²³⁸. Il codice delle *best practice* fissa un termine meramente indicativo - un anno - entro il quale la Commissione deve effettuare un esame preliminare delle denunce e, in ogni caso, prevede che la Commissione possa stabilire tra le varie denunce un ordine di priorità a sua assoluta discrezionalità²³⁹. In proposito non pare condivisibile la scelta della Commissione di non stringere alleanza con i terzi concorrenti, come ha scelto di fare nel settore antitrust. Non si comprende come la Commissione possa godere di un margine discrezionale tanto ampio nello stabilire l'ordine di priorità con cui trattare le denunce e si ritiene che una maggiore garanzia delle posizioni dei terzi concorrenti, auspicando la possibilità per gli stessi di presentare delle osservazioni, incentiverebbe la loro partecipazione e influirebbe positivamente sull'*enforcement*.

3.2 LA DIFFERENZA TRA PUBLIC E PRIVATE ENFORCEMENT

Per *private enforcement* si intende la tutela giurisdizionale civile garantita ai singoli dalle disposizioni europee a tutela dei loro diritti soggettivi avanti al

²³⁷ Sulla posizione dei beneficiari potenziali di regimi settoriali di aiuti v. Corte di Giustizia, sentenza 17 settembre 2009, causa C-519/07 P, *Commissione c. Koninklijke Friesland Campina NV*, in *Racc.* p. I-8495.

²³⁸ Regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in GUUE L 1 del 4 gennaio 2003. V. MAHER I., *Regulation and modes of governance in EC competition law: what's new in enforcement?*, *Fordham international law journal* 2008, p. 1713.

²³⁹ Punto 47 e 48 del Codice delle *best practice*.

giudice nazionale. Si tratta quindi di una differente modalità di applicazione delle regole rispetto a quella effettuata a livello centrale dalla Commissione²⁴⁰. Il procedimento è quindi iniziato da un soggetto privato (persona fisica o giuridica) interessato alla lite contro un altro soggetto privato per il conseguimento di un interesse privato²⁴¹. E', infatti, proprio avanti al giudice comune che il privato potrà invocare il suo diritto per richiedere un'ordinanza di recupero di un aiuto illegale o una misura cautelare nonché il risarcimento di un eventuale danno²⁴². Il procedimento di *public enforcement*, quello cioè che si svolge avanti alla Commissione, come già analizzato, si caratterizza per avere come unico interlocutore gli Stati, riservando un ruolo marginale ai privati.

Oltre alla distinzione di soggetti coinvolti nel procedimento, *public e private enforcement* si distinguono quanto agli effetti prodotti: se il provvedimento adottato dalla Commissione che dichiara un aiuto incompatibile produce efficacia *erga omnes*, al contrario, la decisione di un giudice di uno Stato membro ha mera efficacia *inter partes*²⁴³. Tra i principi generali del diritto dell'Unione vi è quello della *res iudicata*, ovvero il principio che sancisce

²⁴⁰ Scheda n. 1 - Domande frequenti sul *private enforcement*, Osservatorio permanente sull'applicazione delle regole di concorrenza, www.osservatorioantitrust.eu.

²⁴¹ Si esclude dalla definizione il c.d. *privately triggered public enforcement* ovvero il caso in cui l'attuazione della normativa da parte delle autorità pubbliche sia da imputarsi alla denuncia di un soggetto privato. Si esclude inoltre dalla definizione di *private enforcement* il contenzioso introdotto da un privato contro un'autorità amministrativa avente ad oggetto un provvedimento da questa adottato. Tale azione si considera parte del *public enforcement*. In proposito v. JACOBS F.G., DEISENHOFER T., *Procedural aspects of effective private enforcement of EC competition rules: a Community prospective*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I. (a cura di), *European competition law annual 2001: effective private enforcement of EC antitrust law*, Hart publishing, Oxford and Portland 2003, p. 187; KOMNINOS A.P., *EC private antitrust enforcement. Decentralized application of EC competition law by national courts*, Hart publishing, Oxford and Portland 2008; ROACH K., TREBILCOCK M. J., *Private enforcement of competition law*, in *Osgood Hall Law Journal* 1997, p. 471.

²⁴² Le autorità competenti al *private enforcement* sono i giudici degli Stati membri legittimati a chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE.

²⁴³ Eccetto il principio dello *stare decisis* negli ordinamenti di *common law*. Si vedano in dottrina le considerazioni in materia di antitrust di WRIGHT K., *The judicial, the administrative and the consistent application after the decentralization of EC antitrust enforcement*, www.unc.edu/euce/eusa2009/papers/wright_07F.pdf

l'incontrovertibilità e l'immutabilità degli effetti del provvedimento giurisdizionale con il quale il giudice competente a conoscere una controversia ha statuito sul merito di essa con sentenza definitiva. Tuttavia, si ricorda che l'autorità della cosa giudicata è un principio relativo e non assoluto poiché esso può intervenire solo qualora ricorra la circostanza di una triplice identità - oggetto, causa e parti - tra una controversia già risolta e una controversia instauratasi successivamente²⁴⁴.

Infine, se le tipologie di decisioni a disposizione della Commissione sono individuate dal diritto comunitario, le modalità di *private enforcement* sono disciplinate, invece, dalla normativa interna di ciascuno Stato membro secondo il principio dell'autonomia processuale²⁴⁵.

Il tema della funzione del *private enforcement*, specialmente con riguardo al diritto *antitrust*, è stato ampiamente dibattuto dalla letteratura, non solo giuridica, ma soprattutto economica, al fine di determinare quale fosse il modello più efficiente²⁴⁶. Il presente scritto si propone di illustrare quali sono i

²⁴⁴ Sul principio della *res iudicata* v. BARNETT P.R., *Res iudicata, estoppel, and foreign judgments: the preclusive effects of foreign judgments in private international law*, Oxford University Press, Oxford 2001, p. 8; GROUSSOT X., MINSSEN T., *Res iudicata in the Court of Justice case-law: balancing legal certainty with legality?*, in *ECLRev.*, 2007, p. 385.

²⁴⁵ Corte di Giustizia, sentenza 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck c. Belgio*, in *Racc.* p. I-4599, punto 12; Corte di Giustizia, sentenza 10 luglio 1997, causa C-261/95, *Palmisani c. INPS*, in *Racc.* p. I-4025, punto 27; Corte di Giustizia, sentenza 15 settembre 1998, cause riunite C-279/96, C-280/96 e C-281/96, *Ansaldo Energia SpA contro Amministrazione delle Finanze dello Stato Srl e a. c. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, in *Racc.* p. I-5025, punto 27; Corte di Giustizia, sentenza 12 dicembre 2006, causa C-446/04, *Test claimants in the FII Group Litigation c. Commissioners of inland revenue*, in *Racc.* p. I-11753, punto 203. Si rinvia inoltre al Capitolo 4 del presente scritto.

²⁴⁶ Senza alcuna pretesa di completezza: DEKEYSER K., BECKER R., CALISTI D., *Impact of public enforcement on antitrust damages actions: some likely effects of settlements and commitments on private actions for damages*, in EHLERMANN C.-D., MARQUIS M., *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland 2009; WILS W.P.J., *The relationship between public antitrust enforcement and private actions for damages*, *World competition* 2009, p. 3-26; BASTIANON S., *Il risarcimento del danno antitrust tra esigenze di giustizia e problemi di efficienza. Prime riflessioni sul Libro verde della Commissione, Mercato Concorrenza Regole*, 2006, p. 321; CALISTI D., KUBIK F., VOLLRATH C., *Taking compensation seriously as part of an effective antitrust enforcement: the white paper and beyond*, *OZK aktuell* 2008, p. 2-9; DENOZZA F., TOFFOLETTI

mezzi attuali per entrambi i modelli di *enforcement* e di presentare le possibili integrazioni tra i due. Benché la dottrina abbia sempre unanimemente considerato il recupero degli aiuti di Stato come una misura ripristinatoria e non sanzionatoria, tuttavia si considera opportuno ritenere che la funzione primaria del *public enforcement* sia quella deterrente, ovvero ripristinare la situazione antecedente l'erogazione dell'aiuto scoraggiando eventuali reiterazioni illegali²⁴⁷. Per quanto attiene la materia degli aiuti di Stato l'obiettivo fondamentale consiste nell'assicurare l'applicazione e l'effettività della disciplina europea - norme primarie e secondarie come già descritte - e tutelare quindi un interesse pubblicistico. Il *private enforcement* nell'essere prima di tutto strumento di giustizia con funzione compensatoria tutela l'interesse del privato leso dalla violazione della disciplina. Tuttavia, proprio perché la distinzione tra i due sistemi di *enforcement* non è così netta, è possibile osservare come anche il *private enforcement* possa produrre un effetto deterrente. L'effetto dissuasivo può, infatti, derivare anche dalla presenza di meccanismi efficaci a disposizione dei privati per far valere i propri diritti pregiudicati dall'erogazione di un aiuto illegale, meccanismi che, oltre a tutelare i soggetti privati, incrementano l'efficienza complessiva del sistema di controllo degli aiuti. Sebbene entrambi i sistemi di *enforcement* possano svolgere anche una funzione di chiarificazione e sviluppo del diritto poiché nel momento dell'analisi delle misure di aiuto vi è la possibilità per la Commissione di

L., *Le funzioni delle azioni private nel Libro bianco sul risarcimento del danno antitrust: compensazione, deterrenza e coordinamento con l'azione pubblica*, in ROSSI DAL POZZO F., NASCIBENE B. (a cura di), *Il Private Enforcement sulle regole della concorrenza*, Giuffrè, Milano 2009; HODGES C., *Competition enforcement, regulation and civil justice: what is the case?*, in *CMLRev.*, 2006, p. 1381; NEBBIA P., *Damages actions for infringements of EC competition law: compensation or deterrence?*, *ELRev.*, 2008, p. 23; SEGAL I., WHINSTON M., *Public vs. private enforcement of antitrust law: a survey*, *ECLRev.*, 2007, p. 306.

²⁴⁷ AULENTA M., *Il recupero degli aiuti...*, cit.; DE CATERINI P. (a cura di), *Quattro studi...*, cit.; TERRASI A., *Aiuti di Stato: la questione del recupero...*, cit.; TESAURO G., *Diritto comunitario*, cit.; TIZZANO A., ADAM R., *Lineamenti di diritto...*, cit..

chiarire le proprie valutazioni di compatibilità con il sistema, tuttavia ciò non ha fino a oggi determinato una maggiore certezza del diritto.

Posta la diversità dei due *enforcement* sotto il profilo funzionale, risulta evidente la loro complementarità²⁴⁸. Tale complementarità può declinarsi positivamente come un'interazione del *private enforcement* sul *public enforcement* preesistente determinando un reciproco rafforzamento o, al contrario, negativamente causando un disturbo funzionale al sistema.

3.3 IL RAPPORTO TRA LA COMMISSIONE E LE GIURISDIZIONI NAZIONALI

La Commissione ha esaminato il ruolo dei giudici nazionali nell'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato in due comunicazioni che costituiscono i fondamentali riferimenti normativi della presente analisi. L'utilizzo delle comunicazioni - atto atipico di diritto derivato - mira a precisare gli orientamenti delle istituzioni europee e fornire indicazioni interpretative relative alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione, indicando le linee guida del futuro sviluppo e raccogliendo inoltre le evoluzioni giurisprudenziali in materia.

Nella prima comunicazione del 1995, la Commissione dopo aver chiarito il riparto di competenze tra le istituzioni europee - Commissione da una parte e Corte di giustizia dall'altro - nonché il riparto di giurisdizione tra il Tribunale e la Corte, precisa che spetta ai giudici nazionali tutela i diritti delle parti su istanza di queste e vigilare affinché gli Stati membri adempiano gli obblighi procedurali previsti²⁴⁹. La corretta applicazione della politica di concorrenza nel mercato interno e la preoccupazione per la lesione dei diritti

²⁴⁸ KOMNINOS A.P., *Public and private...*, cit..

²⁴⁹ *Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione in materia di aiuti di Stato*, in GUCE C 312 del 23 novembre 1995, p. 8-13.

dei terzi, determinate da decisioni finali della Commissione, richiede una collaborazione efficace della Commissione stessa con i giudici nazionali per garantire assistenza e intervenire prontamente in difesa degli interessi dei terzi²⁵⁰. In virtù dell'effetto diretto dell'art. 108 (3) TFUE, il giudice nazionale ha il compito di tutelare i diritti dei singoli applicando ogni strumento e mezzo disciplinato nella normativa nazionale e disapplicando le disposizioni nazionali, siano esse anteriori o successive, eventualmente contrastanti con il diritto europeo²⁵¹. L'efficacia diretta di una disposizione europea costituisce una forma di tutela per i diritti che sono attribuiti ai singoli dal diritto europeo. In presenza di norme prive di tale efficacia, tuttavia la giurisprudenza ha elaborato due forme di efficacia indiretta: l'obbligo di interpretazione conforme delle norme interne rispetto alle norme dell'Unione e il diritto al risarcimento del danno a carico dello Stato membro responsabile della mancata attuazione di una norma non direttamente efficace.

Nel documento la Commissione ricorda che, come sancito dalla giurisprudenza *Delimitis*, i giudici nazionali possono rivolgersi alla Commissione, in qualsiasi momento dell'*iter* decisionale, per richiedere delle informazioni giuridiche o economiche²⁵². Dal principio di leale cooperazione tra gli Stati e le istituzioni europee, sancito all'art. 4 TUE, derivano obblighi e doveri reciproci. Con la comunicazione del 1995 la Commissione si impegnava "a praticare una politica di apertura e trasparenza in modo da dare alle parti interessate indicazioni utili per l'applicazione delle regole di concorrenza" pubblicando "quante più informazioni possibili sui casi di aiuti di Stato e sulla relativa politica" nel sito

²⁵⁰ Sui poteri della Commissione v. TONETTI A., *I poteri amministrativi comunitari in materia di aiuti di Stato*, Riv. trim. dir. pubb. 2007, p. 443.

²⁵¹ Corte di Giustizia, sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90, cit., punto 12.

²⁵² Corte di Giustizia, sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Delimitis c. Henninger Brau*, in Racc. p. I-935.

web della *DG Comp*²⁵³. Nonostante l'indicazione generale ai giudici degli Stati membri di rivolgersi alla Commissione per chiedere informazioni di carattere procedurale o delucidazioni quanto alla notifica, se avvenuta correttamente, o comunque per rilevare lo stato di un procedimento, non veniva tuttavia indicata alcuna procedura specifica attraverso cui richiedere assistenza. La richiesta dovrà in ogni caso essere presentata dal giudice, mentre le parti avranno solo la possibilità di sollecitare avanti al giudice tale collaborazione.

Rispetto a quanto esposto, la comunicazione del 2009²⁵⁴ risulta essere un documento più ricco e dettagliato che, tenendo in considerazione anche la mappa di riforma degli aiuti di Stato adottata dalla Commissione nel 2005, si spinge dalla cooperazione tra giudici nazionali e Commissione al *private enforcement* vero e proprio. Se nella comunicazione del 1995 lo scopo principale era quello di invitare i giudici nazionali alla cooperazione e renderli maggiormente edotti del sistema europeo, nella comunicazione del 2009 la Commissione si propone un duplice scopo: informare i terzi dei rimedi disponibili in caso di violazione delle norme sugli aiuti poiché favorendo le loro azioni giurisdizionali il sistema di controllo ne trarrebbe beneficio e rafforzare la cooperazione con i giudici nazionali. Certamente tra i due scopi risulta evidente dall'ampiezza dei paragrafi dedicati che sia il primo a essere il più rilevante. La Comunicazione mira a promuovere le azioni di *private enforcement* sottolineando l'efficacia più tempestiva a tutela degli interessi dei privati rispetto alla tutela garantita dalla Commissione con il *public enforcement*. In seguito a uno studio del 2006 ordinato dalla Commissione sull'applicazione a livello nazionale della legislazione in materia di aiuti, è emerso che tra il 1999 e il 2006 il numero di ricorsi proposti avanti alle giurisdizioni nazionali è

²⁵³ *Comunicazione della Commissione...cit.*, punto 27.

²⁵⁴ *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali*, in GUUE C 85 del 9 aprile 2009, p. 1-21. La presente comunicazione sostituisce quella del 1995 ormai in disuso.

triplicato determinando un'incidenza rilevante del *private enforcement*. Rispetto a tutte le sentenze il 12% era costituito da azioni promosse dai beneficiari degli aiuti per contestarne il recupero. Al contrario, le azioni intentate dai terzi concorrenti contro i beneficiari degli aiuti risultavano un numero esiguo di solo il 6%. Quest'ultima categoria di azioni potrebbe apportare un notevole beneficio alla politica degli aiuti di Stato assicurando alla Commissione un ulteriore mezzo per garantire il rispetto delle norme in materia di aiuti.

3.4 LA POLICY RECENTE DELLA COMMISSIONE

Il documento base per la riforma della disciplina sugli aiuti di Stato è lo *State Aid Action Plan (SAAP)*²⁵⁵ che sancisce tra gli obiettivi principali il controllo più rigoroso nei confronti degli aiuti illegalmente concessi e incompatibili con il mercato comune focalizzando l'attenzione sul loro recupero. Il perseguimento di un controllo più rigoroso è strettamente connesso alla realizzazione della finalità principale di ridurre il numero degli aiuti concessi dagli Stati. La policy inaugurata con tale documento ha come presupposto logico una stretta cooperazione della Commissione con gli Stati membri al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi della Strategia di Lisbona²⁵⁶. L'*enforcement* delle decisioni della Commissione che stabiliscono l'illegalità e

²⁵⁵ Piano d'azione nel settore degli aiuti di Stato: *aiuti di Stato meno numerosi e più mirati: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009*, COM (2005) 107 def. c.d. SAAP ovvero *State aid Action Plan*.

²⁵⁶ Nel marzo del 2000 i Capi di Stato e di Governo degli Stati membri dell'Unione indicano una riunione straordinaria per definire un programma di riforme economiche, chiamato appunto "Strategia di Lisbona". L'obiettivo espressamente dichiarato è quello di fare dell'Unione la più competitiva e dinamica economia della conoscenza entro il 2010. Il documento strategico pur affrontando quasi tutti gli ambiti in materia di politica economica sancisce chiaramente le priorità: innovazione e imprenditorialità, riforma del welfare e inclusione sociale, riqualificazione del lavoro, pari opportunità, liberalizzazione dei mercati ed infine sviluppo sostenibile.

incompatibilità di un aiuto deve essere garantito dai singoli Stati. E' proprio l'*action plan* del 2005 a suggerire per la prima volta l'utilizzo del *private enforcement* avanti al giudice nazionale al fine di rafforzare la disciplina nel settore degli aiuti di Stato. In proposito la commissaria alla concorrenza Kroes, incoraggiando i competitori a far valere le loro ragioni in giudizio, dichiarò che le citazioni a giudizio dei privati devono essere considerate come il miglior strumento di alleanza a disposizione della Commissione al fine di combattere gli aiuti illegalmente concessi dagli Stati membri²⁵⁷. Nonostante le azioni dei terzi concorrenti contro i beneficiari degli aiuti illegali siano ancora scarse in termini quantitativi, come emerge dallo studio del 2006 ordinato dalla Commissione, è tuttavia importante sottolineare i successi che tale approccio di policy ha determinato soprattutto per quanto attiene la materia del recupero²⁵⁸.

3.4.1 LA RESPONSABILITÀ DEGLI STATI MEMBRI AVANTI ALLA COMMISSIONE

Negli ultimi venti anni la Commissione ha cercato, sia attraverso i ricorsi per infrazione *ex art.* 258 TFUE sia con l'adozione del regolamento di procedura, di stabilire un sistema efficiente e coerente per garantire l'applicazione delle decisioni di recupero. Con la riforma la Commissione ha voluto imprimere nuovo vigore per assicurare un'esecuzione immediata ed efficace delle decisioni di recupero anche attraverso una maggior responsabilizzazione degli Stati²⁵⁹. La responsabilità degli Stati membri è duplice poiché da un lato vi è la responsabilità nei confronti della Commissione

²⁵⁷ N. Kroes, Speech/05/347, 14 giugno 2005, Bruxelles. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/347&format=HTML>

²⁵⁸ ROSS M., *Decentralization, effectiveness and modernization: contradictions in terms?*, in BIONDI A., ECCKHOUT P., FLYNN J., *The law of EC State aids*, Oxford University Press, Oxford 2003.

²⁵⁹ Comunicazione della Commissione *Verso l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali ed incompatibili*, in GUCE C 272 del 15 novembre 2007, p. 4.

per la mancata implementazione delle decisioni europee circa l'incompatibilità dell'aiuto considerando che questi "hanno un ruolo essenziale da svolgere nell'esecuzione delle decisioni di recupero e possono contribuire all'efficace attuazione della politica di recupero"²⁶⁰. Il documento SAAP prevede, infatti, la possibilità per la Commissione di aprire una procedura di infrazione *ex art. 260 TFUE* qualora risulti che lo Stato non ha adottato misure immediate ed effettive al fine di garantire il recupero delle somme ricevute a titolo di aiuto illegittimo e incompatibile. Si ritiene quindi che la Comunicazione del 2007 sul recupero abbia anche una finalità dissuasiva, sebbene non espressamente dichiarata, nei confronti degli Stati al fine di evitare la concessione di aiuti illegali ed effettuare quindi una limitazione a monte del fenomeno. Dall'altro lato la responsabilità dello Stato si configura nei confronti dei privati. Infatti, il diritto al risarcimento del danno a carico dello Stato membro responsabile per la mancata attuazione di una norma europea non direttamente efficace, sancito per la prima volta dalla Corte di giustizia nella pronuncia *Francoovich*²⁶¹, costituisce il "corollario necessario dell'effetto diretto riconosciuto alle norme comunitarie"²⁶². Negli anni '90 la pronuncia *Salmon* della Corte di giustizia sancendo l'effetto diretto del terzo comma dell'art. 108 TFUE e la competenza del giudice nazionale e richiedere il recupero provvisorio dell'aiuto semplicemente sulla base della violazione degli obblighi di notifica e standstill, aveva creato ampie aspettative della Commissione nella possibilità di utilizzare il *private enforcement* come efficace strumento per limitare le distorsioni alla concorrenza causate dagli aiuti

²⁶⁰ Comunicazione della Commissione *Verso l'esecuzione...*cit., punti 5 e 30.

²⁶¹ Corte di giustizia, sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C- 6/90 e C-9/90, *Francoovich e Bonifaci c. Italia*, in *Racc.* p. I-5357.

²⁶² Corte di giustizia, sentenza 5 marzo 1996, cause riunite C- 46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur*, in *Racc.* p. I-1029. Sul risarcimento del danno per violazione del diritto europeo, in dottrina v. BIONDI A., FARLEY M., *The right to damages in European law*, Kluwer Law International, The Hague 2009.

illegali²⁶³. Tale entusiasmo si riflette nell'adozione nel 1995 della prima comunicazione sulla cooperazione con i giudici nazionali al fine di sostenerli nell'applicazione della normativa comunitaria²⁶⁴. Nel frattempo l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, avendo introdotto la possibilità (*ex art. 228 TCE* a oggi *art. 260 TFUE*) di sanzionare gli Stati membri per la mancata attuazione degli obblighi derivanti da una sentenza della Corte a seguito di un ricorso per infrazione, forniva uno strumento concreto alla Commissione per imporre l'adeguamento alle pronunce europee e un deterrente per gli Stati membri dal non adeguarsi agli obblighi²⁶⁵. Tale strumento è stato inoltre rafforzato dall'interpretazione estensiva della Corte che ha ammesso la possibilità di imporre una doppia sanzione contro gli Stati membri costituita dal cumulo di una somma forfettaria e di una penalità. Tale doppia penalità non risulta contraria al principio del *ne bis in idem*, poiché la durata dell'inadempimento è presa in considerazione come un criterio fra altri, al fine di determinare il livello adeguato di coercizione e di dissuasione. Non costituisce nemmeno una lesione della parità di trattamento, qualora, alla luce della natura, della gravità e della persistenza dell'inadempimento accertato, un cumulo del genere appaia adeguato²⁶⁶. Si ricorda in proposito l'emblematico caso italiano delle c.d. *ex municipalizzate*, in cui la Corte aveva condannato l'Italia per omessa adozione, entro il termine stabilito dalla Commissione, delle misure necessarie per recuperare aiuti dichiarati incompatibili con il mercato

²⁶³ Corte di Giustizia, sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Federation national du commerce extérieur des produits alimentaires e syndicat national des negociants et transformateurs de saumon c. Francia*, in *Racc.* p. I-5505.

²⁶⁴ *Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione ...*, cit..

²⁶⁵ La prima sentenza della Corte che condanna uno Stato membro al pagamento di una sanzione pecuniaria per il mancato adeguamento ad una pronuncia *ex art. 226 TCE* è stata contro la Grecia nel 2000. Corte di Giustizia, sentenza 4 luglio 2000, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.* p. I-5047.

²⁶⁶ Corte di Giustizia, sentenza 12 luglio 2005, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* p. I-6263, punti 80-86.

comune, misure di aiuto relative alle esenzioni fiscali e ai prestiti agevolati concessi dall'Italia in favore di imprese di servizi pubblici a prevalente capitale pubblico²⁶⁷. La pronuncia sottolinea come non sia possibile per uno Stato membro invocare a propria difesa l'invalidità della decisione della Commissione che ordina il recupero per sottrarsi dall'eseguirlo²⁶⁸. Lo Stato membro inadempiente potrà legittimamente invocare come unica difesa l'assoluta impossibilità di eseguire la decisione della Commissione²⁶⁹. Lo Stato membro pertanto non potrà mai invocare l'impossibilità assoluta *ex ante*, ma dovrà adoperarsi con tutti i mezzi possibili e solo eventualmente *ex post* invocare tale impossibilità. Raramente la Corte ha riconosciuto tale impossibilità come difesa legittima dello Stato membro²⁷⁰.

La recente policy della Commissione si inserisce quindi in un quadro caratterizzato dall'assenza di un sistema di *private enforcement* soddisfacente e dalla presenza di un reale potere sanzionatorio della Commissione²⁷¹. Tuttavia il delinearsi di un sistema di *private enforcement* più efficiente potrebbe modificare tale considerazione consegnando nelle mani della Commissione uno strumento ben più importante di quello meramente sanzionatorio.

²⁶⁷ Corte di Giustizia, sentenza 1 giugno 2006, causa C-207/05, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-70.

²⁶⁸ MARINAS N., *Enforcement of State aid recovery decisions*, CPN n. 2/2005, p. 20.

²⁶⁹ Corte di Giustizia, sentenza 15 gennaio 1986, causa 52/84, *Commissione c. Belgio*, in *Racc.* p. I-89; Corte di Giustizia, sentenza 22 dicembre 2010, causa C-507/08, *Commissione c. Slovacchia*, punti 43-44.

²⁷⁰ Una lista esemplificativa dei casi in cui la Corte non ha riconosciuto l'assoluta impossibilità VOGEL L., *Droit européen de la concurrence*, LawLex, Paris 2006, p. 1742. I casi sono principalmente attinenti soggetti giuridici che non erano più esistenti al momento della decisione di recupero.

²⁷¹ KREUSCHITZ V., *The recovery of incompatible State aid by national authorities*, *EStAL* n. 1/2006, p. 199.

3.5 IL REGOLAMENTO 659/99 E I LIMITI DELLA COMMISSIONE

Si sottolinea che la comunicazione 2007, sopra illustrata, costituisce uno strumento piuttosto debole poiché, oltre a essere non obbligatoria, essa si affianca a un quadro legislativo che a oggi prevede solo limitati poteri per la Commissione europea. Già al momento dell'adozione del regolamento 659/99 la dottrina, pur rilevando le potenzialità applicative, ne ha messo in luce lacune e limiti. Specialmente sono parsi inadeguati i poteri di controllo riconosciuti alla Commissione, l'assenza di una disciplina relativa al ruolo del giudice nazionale e la mancata armonizzazione delle regole di procedura che sono rinviati ai diritti degli Stati membri. Come confermato dalla Corte di giustizia, l'art. 14 del regolamento di procedura 659/99 è la corretta base giuridica utilizzata dalla Commissione nell'adottare una decisione di recupero²⁷². Conseguentemente tale ordine potrà essere emesso solo in caso di decisioni negative a seguito della fase formale di investigazione circa la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune così come previsto dall'art. 7 (5) del medesimo regolamento²⁷³. Il fatto che la Commissione non possa ordinare il recupero di un aiuto semplicemente perché illegale, ma debba necessariamente valutarne la sua compatibilità con il mercato comune, costituisce la prima significativa limitazione dei poteri della Commissione²⁷⁴. La giurisprudenza ha sempre sottolineato come il recupero

²⁷² Tribunale, sentenza 1 luglio 2010, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni c. Commissione*, causa T-62/08, non ancora pubblicata, punti 239 e 241 ; Tribunale, sentenza 1 luglio 2010, *Cementir Italia c. Commissione*, causa T-63/08, non ancora pubblicata, punti 250 e 251.

²⁷³ Corte di Giustizia, sentenza 20 maggio 2010, causa C-138/09, *Todaro Nunziatina c. Commissione*, non ancora pubblicata, punto 31; Corte di Giustizia, sentenza 14 ottobre 2010, *Nuova Agricast et Cofra c. Commissione*, causa C-67/09 P, non ancora pubblicata, punti 69, 71-74; Corte di Giustizia, sentenza 16 dicembre 2010, causa C-537/08 P, *Kahla Thutingen Porzellan c. Commissione*, non ancora pubblicata, punti 44 e 45.

²⁷⁴ KARPENSCHIF M., *La récupération des aides nationales versée en violation du droit communautaire à l'aune du règlement 659/1999: du mythe à la réalité?*, *Revue trimestrielle de droit européen*, n. 37 juillet/septembre 2001, p. 553.

dell'aiuto abbia l'obiettivo di privare il beneficiario del vantaggio illegittimo sul mercato²⁷⁵. In proposito, autorevole dottrina ha suggerito di modificare l'originaria concezione introducendo dei meccanismi sanzionatori nei confronti degli Stati membri, così come avviene per le imprese, per il solo fatto di aver concesso aiuti illegali e quindi non aver adempiuto alle obbligazioni previste dal Trattato²⁷⁶. Si reputa che l'esistenza di un sistema sanzionatorio indurrebbe gli Stati a un approccio più cauto per quanto attiene sia la qualificazione delle misure e sia le relative notificazioni delle stesse. Tuttavia, si comprendono le difficoltà dell'approvazione normativa delle proposte misure poiché l'introduzione di tali previsioni costituirebbe il ribaltamento del principio cardine in base al quale il recupero non costituisce una sanzione, bensì la conseguenza automatica della sua incompatibilità con fini meramente ripristinatori dello stato *ex ante*.

Benché il regolamento di procedura abbia chiarito che in caso di decisione negativa vi sia un obbligo per la Commissione di adottare un ordine di recupero avverso l'aiuto illegale e incompatibile, tuttavia il Tribunale ha sottolineato come il terzo interessato, in qualità di concorrente diretto del beneficiario dell'aiuto illegale, non abbia alcuna possibilità di richiedere alla Commissione di intentare un'azione contro lo Stato membro richiedendo il recupero²⁷⁷. Tale limitazione, come si vedrà più dettagliatamente nel capitolo quinto del presente scritto, deriva dalla divisione del Trattato CE tra ricorrenti

²⁷⁵ Corte di Giustizia, sentenza 21 marzo 1990, causa C-142/87, *Belgio c. Commissione*, in *Racc.* p. I-959, punto 66; Corte di Giustizia, sentenza 4 aprile 1995, causa C-348/93, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-673, punto 27; Corte di Giustizia, sentenza 17 giugno 1999, causa C-75/97, *Belgio c. Commissione*, in *Racc.* p. I-671, punto 65.

²⁷⁶ NICOLAIDES P., *Control of State aid in the European Union. Compliance, sanctions and rationale behaviour*, *World Competition*, 2002, p. 249.

²⁷⁷ Corte di Giustizia, sentenza 14 febbraio 1990, causa C-301/87, *Boussac*, in *Racc.* p. I-307; Tribunale, sentenza 22 maggio 1996, causa T-277/94, *Aitec c. Commissione*, in *Racc.* p. II-351, punto 51; Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94, *SFEI*, in *Racc.* p. I-3547.

privilegiati e non privilegiati²⁷⁸.

Per quanto poi attiene al controllo esercitato dalla Commissione nella fase di esecuzione della decisione di recupero la sola facoltà prevista dal regolamento consiste nell'adire la Corte di giustizia aprendo una procedura di infrazione. La Commissione non potrà nemmeno inviare i propri funzionari a effettuare ispezioni in loco presso le imprese beneficiarie²⁷⁹.

Infine, è opportuno riflettere sulla seguente contraddizione: la giurisprudenza europea, successivamente confermata dal regolamento di procedura, non ha mai riconosciuto alla Commissione il potere di ordinare il recupero di aiuti illegali ma compatibili. Quindi qualora la Commissione concluda la prima fase d'indagine con la decisione di non sollevare obiezioni (*ex art. 4 (3)*) o qualora termini la fase d'indagine formale con una decisione positiva, la violazione dello Stato dell'art. 108 (3) TFUE non produrrà effetto alcuno. Ciò in evidente contrasto con il principio giurisprudenziale della produzione *ex nunc* degli effetti della decisione di compatibilità della Commissione. Infatti, l'adozione della decisione di compatibilità della Commissione non elimina l'infrazione commessa dallo Stato che non ha notificato la misura, ma sia un semplice disincentivo alla notifica delle misure di aiuto²⁸⁰.

In considerazione del quadro legislativo applicabile in materia di recupero degli aiuti, il ruolo dei giudici nazionali assume un'importanza cruciale, importanza che ha determinato l'adozione della Comunicazione 2009 relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei

²⁷⁸ Per un approfondimento in merito si rinvia al Capitolo 5.5.1 del presente scritto.

²⁷⁹ Art. 22 del regolamento 659/99.

²⁸⁰ Corte di Giustizia, sentenza 21 novembre 1991, *Salmon*, cit.; SINNAEVE A., *Unanimous agreement in the Council on the procedural regulation*, CPN, n. 1/1999, p. 46; NEMITZ P. F., *General report on State aid*, XXII FIDE Congress, Cyprus 2006, p. 22.

giudici nazionali. Si sottolinea che la lacuna del regolamento 659/99 quanto alla disciplina relativa al giudice nazionale ha sollevato molteplici critiche in dottrina proprio per il ruolo determinante che appare così differente nei diversi Stati membri²⁸¹. L'art. 14 del regolamento nella sua attuale formulazione non pare in grado di garantire il duplice obiettivo della celerità e uniformità di trattamento. La causa deve riscontrarsi nella mancata armonizzazione dei diritti nazionali al fine di evitare ogni genere di pratica dilatoria permessa dalla procedure nazionali.

3.5.1 L'IMPOSSIBILITÀ DI ADOTTARE MISURE DI RECUPERO PROVVISORIE

La possibilità per la Commissione di utilizzare misure provvisorie - la sospensione dell'ordine di recupero e il recupero provvisorio di misure illegali - costituisce certamente uno dei mezzi più efficaci per impedire che gli effetti distorsivi prodottisi sul mercato interno e sulla concorrenza possano protrarsi nelle pendenze del giudizio. Nella sentenza *Boussac* la Corte aveva riconosciuto tra i poteri della Commissione quello di emanare un ordine provvisorio per limitare l'erogazione delle misure illegali. Proprio a seguito di tale pronuncia la Commissione aveva formulato la propria interpretazione estensiva contenuta nella comunicazione agli Stati membri del 1995. Pertanto quando l'art. 11 del regolamento di procedura ha provveduto a codificare tale interpretazione, fissando inoltre le condizioni per l'utilizzo di tale strumento, è stato positivamente accolto in dottrina. Si ricorda che il secondo comma dell'art. 11 del Regolamento di procedura richiede il cumulo delle seguenti condizioni per permettere alla Commissione l'uso dello strumento cautelare: "*in base a una*

²⁸¹ SCIAUDONE R., *Il regolamento (CE) n. 659/99 sulle procedure in materia di aiuti di Stato*, in *Contr. imp.* 2000, p. 251.

*pratica consolidata non sussistono dubbi circa il carattere di aiuto della misura in questione, occorre affrontare una situazione di emergenza ed esiste un grave rischio di danno consistente e irreparabile a un concorrente*²⁸². Tuttavia, pare opportuno riflettere sul fatto che la pratica mostra quanto siano restrittive e limitanti le condizioni previste, sia in considerazione della difficoltà nel dimostrare il danno grave e irreparabile del concorrente, sia perché l'eventuale decisione di ingiunzione provvisoria della Commissione dovrà comunque essere attuata secondo le norme nazionali dei vari Stati membri. Rinviando alla procedura nazionale per l'esecuzione della decisione si porranno le medesime problematiche di uniformità già analizzate²⁸³. La situazione corrente risulta particolarmente negativa se si considerano le potenziali sanzioni dell'art. 12 del medesimo regolamento. In caso di mancato rispetto di una decisione di ingiunzione da parte dello Stato membro sarà, infatti, possibile per la Commissione, *"pur continuando a esaminare il caso nel merito in base alle informazioni a sua disposizione"*, adire direttamente la Corte di giustizia perché *"essa dichiarare che il mancato rispetto della decisione configura una violazione del Trattato"*²⁸⁴. Conseguentemente, in linea con quanto suggerito dal SAAP sarebbe opportuno considerare un utilizzo effettivo dell'ingiunzione cautelare in tutti i casi di aiuti illegali, attuati cioè in violazione degli obblighi di notifica²⁸⁵. Ampliando l'utilizzabilità della misura con un'interpretazione non restrittiva delle condizioni a cui è sottoposto il suo utilizzo gli Stati membri sarebbero fortemente disincentivati ad attuare aiuti illegali e provvederebbero con

²⁸² Art. 11 (2) Regolamento CE n. 659/99, cit..

²⁸³ La sospensione dell'ordine di recupero è avvenuta una sola volta ed il recupero provvisorio non è ancora mai stato utilizzato dalla Commissione. Sarebbe preferibile optare per una normativa europea che disciplini il recupero provvisorio in modo da garantire uniformità procedurale che in materia di tutela cautelare incide in maniera rilevante sui diritti soggettivi. In proposito v. HORACEK R., *Commission's suspension injunction against illegal tax exempt fund in Greece*, CPN n. 1/2006, p. 102.

²⁸⁴ Art. 12 del regolamento CE n. 659/99, cit..

²⁸⁵ Piano d'azione..., punto 58.

maggior scrupolo agli obblighi di notifica e *standstill*.

Il quadro normativo illustrato dimostra quanto sia importante il ruolo del giudice nazionale nel caso di infrazione degli obblighi di notifica da parte dello Stato membro. Il concorrente del beneficiario dell'aiuto nelle pendenze della decisione negativa della Commissione circa la compatibilità delle misure e mancandogli la possibilità di richiedere alla Commissione la tutela cautelare, potrà solo intentare azione contro il beneficiario avanti al giudice nazionale e richiedere a quest'ultimo la tutela cautelare²⁸⁶.

3.6 IL SOSTEGNO DELLA COMMISSIONE AI GIUDICI NAZIONALI

Ai sensi dell'art. 4 (3) TUE (clausola *coopération loyale* - art. 10 TCE) le istituzioni europee e gli Stati membri hanno obbligo reciproco di cooperazione leale al fine di conseguire gli obiettivi del Trattato. In applicazione di tale articolo la Commissione è tenuta ad assistere le giurisdizioni nazionali nell'applicazione del diritto europeo. Il nome *amicus curiae state aid* attribuito all'unico punto di contatto, istituito dalla Commissione, al quale indirizzare ogni richiesta presso il segretariato generale a Bruxelles, indica la funzione di supporto. L'assistenza è garantita ai giudici nazionali qualora essa sia necessaria alla risoluzione di un conflitto reale pendente avanti a loro. Nel prestare assistenza la Commissione deve rispettare il segreto d'ufficio *ex art. 339 TFUE* e il dovere d'indipendenza, dovrà quindi mantenersi imparziale e obbiettiva²⁸⁷. Risulta particolarmente problematica la questione relativa al segreto d'ufficio per quanto attiene a informazioni private o a segreti commerciali protetti dal

²⁸⁶ Per un'analisi delle azioni possibili avanti al giudice nazionale, inclusa la tutela cautelare si rinvia al capitolo 4.6 del presente scritto.

²⁸⁷ *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione...*, cit., punto 80.

segreto industriale. La Commissione dispone, infatti, di tutti i documenti di causa e, a volte, addirittura di informazioni più complete rispetto a quelle presenti nel fascicolo del giudice nazionale. La pubblicazione di un segreto industriale configurerebbe un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale dell'Unione *ex art. 268 e 340 TFUE* con il conseguente obbligo al risarcimento del danno derivante da un comportamento illegittimo.

Lo scopo della comunicazione 2009 relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali è duplice: il primo e più importante consiste nell'informare e rendere quindi consapevoli i giudici nazionali del loro ruolo nel sistema di garanzie giurisdizionali dell'Unione; il secondo realizza un'informativa nei confronti dei terzi che dovrebbero essere spinti o in qualche modo invogliati a presentarsi avanti al giudice nazionale citando in causa il beneficiario della misura illegale in qualità di convenuto. Nella comunicazione del 2009 la Commissione illustra gli strumenti attraverso i quali verrà fornita assistenza agli organi nazionali: la trasmissione d'informazione e il parere. Il sostegno offerto in base alla Comunicazione 2009 è volontario e non pregiudica l'obbligo o la facoltà per i giudici nazionali di chiedere alla Corte di giustizia una pronuncia in via pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*. La comunicazione emanata al fine di promuovere la cooperazione tra istituzioni nazionali ed europee non è vincolante e pertanto non pregiudica l'indipendenza della magistratura. In proposito si riportano i timori sollevati in dottrina circa le ambizioni paralegislative celate nella Comunicazione 2009, poiché la Commissione fornendo pareri e informazioni ai giudici nazionali utilizza strumenti simili a quelli previsti nel regolamento 1/2003 senza tuttavia far passare tali soluzioni al vaglio del controllo previsto nell'*iter* di approvazione normativa come invece

aveva richiesto la modifica degli artt. 101 e 102 TFUE²⁸⁸.

Infine, si sottolinea che dal 2002 la Direzione Generale Concorrenza (*DG Comp*) della Commissione ha sviluppato dei programmi dedicati alla formazione dei giudici nazionali nella materia della concorrenza e della cooperazione giudiziaria. A oggi, circa 30 progetti sono stati co-finanziati, permettendo la partecipazione di più di 3500 giudici di tutti gli Stati membri²⁸⁹.

3.6.1 LA TRASMISSIONE D'INFORMAZIONI

Come spesso ricordato dalla Corte il dovere di assistenza della Commissione comprende l'obbligo di trasmettere alle giurisdizioni nazionali richiedenti tutte le informazioni rilevanti in possesso dell'autorità europea. Infatti *“qualora abbia dubbi sul carattere di aiuto di Stato dei provvedimenti in causa, il giudice nazionale può chiedere alla Commissione chiarimenti in merito. Nella sua comunicazione [...] la Commissione ha apertamente invitato i giudici nazionali a contattarla ove l'applicazione dell'art. 93 (3), dia luogo a difficoltà, e ha spiegato che tipo di assistenza essa può fornire. In proposito va sottolineato che, in forza dell'obbligo di leale collaborazione tra le istituzioni comunitarie e gli Stati membri [...] la Commissione deve rispondere senza indugio alle domande dei giudici nazionali”*²⁹⁰. Le informazioni richieste possono riguardare un procedimento pendente avanti alla Commissione, l'apertura di un'indagine formale o comunque lo stadio del procedimento amministrativo della Commissione o ancora la verifica della notificazione della misura da parte dello Stato interessato. Inoltre i giudici

²⁸⁸ Regolamento CE n. 1/2003, 16 dicembre 2002, *concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato*, in GUCE L 1 del 4 gennaio 2003, p. 1. La critica è formulata da DANIELE L., *La nuova comunicazione della Commissione europea*, in SCHEPISI C. (a cura di), *La modernizzazione...*, p. 163.

²⁸⁹ <http://ec.europa.eu/competition/court/training.html>

²⁹⁰ Corte di Giustizia, ordinanza 13 giugno 1990, causa C-2/88, *Imm. Zwartveld e a.*, in *Racc.* p. I-3365, punti 16-22; Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94, *cit.*, punto 50.

nazionali possono richiedere copia dei documenti in possesso della Commissione come per esempio copia delle decisioni non pubblicate sul sito web, dati statistici, studi di mercato e analisi economiche. Come precisato dal giudice europeo *“il giudice nazionale ha il diritto di informarsi presso la Commissione sullo stato del procedimento eventualmente iniziato, nonché quello di ottenere da tale istituzione i dati economici e giuridici che essa è in grado di fornirgli”*²⁹¹.

La Commissione deve analizzare le richieste senza indugio e comunque fornire una risposta entro un mese dalla data del ricevimento. Nel caso in cui le informazioni debbano essere fornite da un terzo, il termine decorrerà dalla consultazione con lo stesso²⁹². Si evidenzia che tale termine è tuttavia palesemente ordinatorio non comportando alcuna conseguenza giuridica la sua eventuale dilazione.

Qualora il contenuto delle informazioni abbia a oggetto segreti commerciali o industriali, la Commissione dovrà evidenziare al momento della trasmissione la sensibilità dei dati in oggetto e assicurarsi che il giudice nazionale possa assicurarne la riservatezza. Solo dopo aver ricevuto tali garanzie la Commissione provvederà alla trasmissione delle informazioni richieste, in caso contrario sarà costretta a negarle. La Commissione potrà inoltre negare la trasmissione quando riscontri un pregiudizio all'assolvimento dei suoi compiti, come per esempio il caso in cui le informazioni richieste siano concernenti il processo decisionale interno della Commissione stessa²⁹³.

²⁹¹ Corte di Giustizia, sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Delimitis*, in *Racc.* p. I-935, punto 53; Corte di Giustizia, sentenza 12 dicembre 1995, cause riunite C-319/93, C-40/94 e C-224/94, *Dijkstra e a.*, in *Racc.* p. I-4471, punto 36; Tribunale, 18 settembre 1996, causa T-353/94, *Postbank c. Commissione*, in *Racc.* p. II-921, punti 64-65.

²⁹² E' il caso in cui le informazioni debbano essere fornite da un privato oppure quando sia un giudice nazionale di uno Stato membro diverso da quello richiesto ad avvalersi dell'aiuto della Commissione.

²⁹³ *“Pertanto, se un giudice nazionale ha bisogno di informazioni che solo la Commissione può fornire, il principio di leale collaborazione previsto all'art. 10 CE impone in linea di principio a quest'ultima di*

3.6.2 IL PARERE SULL'APPLICAZIONE DELLE NORME IN MATERIA DI AIUTI

Il mezzo di collaborazione del parere costituisce la possibilità per il giudice nazionale di chiedere lumi alla Commissione circa le norme europee, la prassi decisionale, le comunicazioni e gli orientamenti emessi dalla Commissione stessa in materia di aiuti di Stato. Lo strumento del parere è tipologicamente affine al rinvio pregiudiziale interpretativo disciplinato dall'art. 267 TFUE; mentre con il primo il giudice nazionale interroga la Commissione, con il secondo pone questioni concernenti l'interpretazione del diritto europeo alla Corte di giustizia. Tuttavia gli effetti giuridici sono distinti in quanto il parere fornito dalla Commissione non è giuridicamente vincolante per il giudice nazionale. Inoltre la Commissione si limiterà a fornire il parere richiesto senza entrare nel merito della controversia da cui promana la domanda, osservando un limite di quattro mesi per fornire aiuto al giudice nazionale. Il parere della Commissione potrà essere incluso nel fascicolo del contenzioso nazionale sempre che ciò sia previsto dalla legge processuale applicabile²⁹⁴. Le questioni che possono formare oggetto di pareri della Commissione sono:

- l'esistenza dei criteri previsti dall'art. 107 TFUE²⁹⁵;
- la qualificazione della misura come aiuto di Stato;
- in caso di aiuto indiretto il calcolo dell'importo;

comunicare nel più breve termine le dette informazioni qualora esse le siano richieste dal giudice nazionale, a meno che il rifiuto di una tale comunicazione non sia giustificato da motivi imperativi attinenti alla necessità di evitare ostacoli al funzionamento e all'indipendenza della Comunità o di salvaguardare i suoi interessi. Corte di Giustizia, sentenza 26 novembre 2002, causa C-275/00, *First e Franex*, in *Racc.* p. I-10943, punto 49. In questo senso v. Corte di Giustizia, ordinanza 13 luglio 1990, causa C-2/88, *cit.*, punti 24-25.

²⁹⁴ In Italia il parere della Commissione viene inserito nel fascicolo del giudice sulla base di quanto disposto dall'art. 213 c.p.c.; la parte interessata richiede l'assunzione del mezzo di prova in questione *ex artt.* 203-204 c.p.c..

²⁹⁵ Come per esempio l'esistenza di un vantaggio o l'impiego di risorse statali.

- l'appartenenza della misura a un'esenzione per categoria in virtù della quale non sia necessaria una notifica individuale;
- l'eventuale notifica di un regime di aiuti;
- l'esistenza di circostanze eccezionali²⁹⁶;
- in caso di recupero, il tasso d'interesse applicabile e il calcolo degli interessi;
- la base giuridica per le domande di risarcimento del danno e il relativo calcolo per i danni subiti.

Si sottolinea che rimangono escluse le domande inerenti la compatibilità delle misure poiché, come già visto, i giudici nazionali non sono competenti a effettuare tale valutazione.

3.7 RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Le considerazioni effettuate nel presente capitolo mettono in luce i limiti che la Commissione deve quotidianamente affrontare nell'implementazione della politica in materia di aiuti di stato: da una parte l'applicazione della normativa in materia di aiuti si appoggia alla procedura nazionale applicabile, dall'altra la comunicazione del 2009 sull'*enforcement* da parte dei giudici di diritto comune stabilisce criteri troppo generici. La strutturale fragilità del regolamento 659/99 è confermata nella prassi dalla carenza di ingiunzioni provvisorie di recupero *ex art. 11* paragrafo 2 e dall'elevato numero di decisioni di recupero ancora ineseuite dagli Stati membri.

²⁹⁶ Come previsto nella sentenza *SFEI*, cit..

Il *Comparative study on the enforcement* evidenzia come il *private enforcement* non abbia ricoperto un ruolo centrale fino a ora proprio perché la molteplicità di Stati membri determina una non uniformità della legge applicabile, consentendo ai beneficiari la possibilità di utilizzare la legge nazionale per cercare di eludere o comunque posticipare gli effetti della decisione della Commissione²⁹⁷. Anche in vista di un futuro allargamento ai Paesi balcanici - ex sistemi socialisti - sarebbe quanto mai opportuno, al fine di non compromettere la stabilità del sistema, definire un quadro legislativo armonizzato.

Al momento, inoltre, gli Stati membri non sono sufficientemente incentivati a modificare la loro legge di procedura al fine di evitare tali problemi. A tal fine lo scrivente reputa che, in attesa di modifiche legislative certamente determinanti come, per esempio, la modifica alle condizioni per l'utilizzo dell'ingiunzione provvisoria, un maggior utilizzo da parte della Commissione di sanzioni contro gli Stati per far valere la loro responsabilità per il mancato o ritardato recupero degli aiuti possa incidere positivamente sulla disciplina complessiva degli aiuti. Per utilizzare le parole dell'avvocato generale Colomer *"la Commissione dovrebbe gestire più efficientemente le richieste di recupero [...] poiché è vero che essa gode di un ampio potere discrezionale, ma è altrettanto vero non è stata dotata degli strumenti più adeguati per reprimere i comportamenti che impediscono la restituzione degli aiuti statali; a ciò si aggiunge il fatto che la condotta della Commissione ha oscillato tra atteggiamenti eccessivamente flessibili in alcune occasioni e posizioni utopistiche e ostinate in altre, tanto che la detta istituzione è fondatamente stata accusata di mantenere un rigore di facciata"*²⁹⁸.

²⁹⁷ [Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level](#) realizzato per conto della Commissione marzo 2006 da Jones Day, Lovells, Allen & Overy. Successivamente aggiornato in ottobre 2009. http://ec.europa.eu/competition/court/state_aid_info.html

²⁹⁸ Conclusioni AG Colomer, 18 maggio 2006, causa C-232/05, cit., punto 105.

Infine, l'attuale momento storico caratterizzato dalla crisi induce a chiedersi se l'obiettivo del SAAP di riduzione degli aiuti si possa ancora considerare attuale. L'analisi economica effettuata *ex post* dalla Commissione non riesce a catturare la dimensione della scelta dell'aiuto, ovvero perché uno Stato abbia scelto di risolvere, in tutto o almeno in parte, uno specifico problema. Tale scelta implica una decisione politica circa l'allocazione delle risorse statali che la Commissione europea non è in grado di valutare poiché essa non è misurabile in termini meramente oggettivi. Non pare quindi che la Commissione possa valutare l'opportunità dell'aiuto e nemmeno effettuare una comparazione tra forme distinte di aiuti²⁹⁹.

La situazione finanziaria del 2010-2011 ha determinato un adattamento della politica della commissione in materia di aiuti di stato. La Commissione ha dedicato un intero settore della propria attività agli *"aiuti temporanei stabiliti in risposta alla crisi economica e finanziaria"*³⁰⁰. Pur comprendendo l'emergenza, tuttavia si guarda con preoccupazione al significativo cambio di rotta della Commissione che permette forti interventi dei governi nazionali nell'economia con un impatto rilevante sul mercato interno in netto contrasto con gli obiettivi della Strategia di Lisbona.

²⁹⁹ OSTI C., *La riforma degli aiuti di Stato e il nuovo approccio economico della Commissione*, in SCHEPISI C. (a cura di), *La "modernizzazione"...*, p. 66.

³⁰⁰ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/temporary.html

Capitolo Quarto

LA TUTELA GARANTITA DAL GIUDICE NAZIONALE

SOMMARIO: 4.1 Considerazioni introduttive: la prospettiva del giudice nazionale. - 4.2 La teoria dell'effetto diretto. - 4.2.1 La base giuridica dell'art. 108 (3) TFUE: garanzia a tutela dei concorrenti. - 4.3 L'esecuzione da parte del giudice nazionale di una decisione della Commissione e il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri. - 4.4 L'invalidità dell'atto che eroga l'aiuto. - 4.5 Il recupero degli aiuti illegali e degli interessi. - 4.6 La sospensione del pagamento dell'aiuto illegale. - 4.7 L'azione di risarcimento dei danni. - 4.7.1 Nei confronti dello Stato. - 4.7.2 Nei confronti del beneficiario dell'aiuto. - 4.8 Riflessioni conclusive.

4.1 CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE: LA PROSPETTIVA DEL GIUDICE NAZIONALE

Nel capitolo precedente si sono delineati i rapporti tra i diversi soggetti implicati nella procedura di controllo degli aiuti e si sono considerate le interazioni, le differenze e la complementarità tra i sistemi di *public* e *private enforcement* avendo come punto di vista quello della Commissione europea. Come già visto, la base giuridica per tale complementarità è costituita dall'art. 4 TUE - principio di leale cooperazione - che determina un'intersezione di compiti della Commissione e delle autorità statali³⁰¹.

³⁰¹ Queste ultime dovranno notificare preventivamente tutti gli aiuti che non rientrano in un'esenzione per categoria o in un regime di aiuto già autorizzato, attendere la decisione della Commissione per effettuare l'erogazione e presentare la relazione annuale così da facilitare

La prospettiva d'analisi del presente capitolo è ora quella del giudice nazionale a cui è riconosciuto un ruolo fondamentale in quanto chiamato ad applicare il diritto europeo nell'ambito del diritto interno³⁰². Come affermato dalla Corte nella sentenza *Simmenthal*, le giurisdizioni nazionali sono, infatti, tenute ad *“applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme di diritto comunitario, garantire la piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli”*³⁰³. Le funzioni del giudice nazionale sono in parte di tipo preventivo - la sospensione dell'erogazione, l'annullamento dell'atto - e in parte di tipo curativo - il recupero dell'aiuto e il risarcimento del danno³⁰⁴. Pur non potendo analizzare la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune, il giudice nazionale può accertare che una determinata misura sia ascrivibile a un regolamento di esenzione per categoria o a un regime di aiuti autorizzato dalla Commissione. In ogni caso l'intervento del giudice nazionale è volto a ridurre l'effetto anticoncorrenziale sul mercato degli aiuti illegalmente erogati. E' suo compito accertare le violazioni dell'obbligo di notifica preventivo ed eventualmente adottare misure per limitarne gli effetti³⁰⁵. Il potere del giudice nazionale discende dal riconoscimento dell'idoneità a produrre effetti diretti dell'art. 108 (3) TFUE³⁰⁶. Da quanto esposto segue che *“è compito dei giudici nazionali salvaguardare i diritti dei singoli in caso di eventuale inosservanza, da parte delle autorità nazionali, del divieto di dare esecuzione agli aiuti, il quale è sancito dall'art. 93 (3) ultima frase, del Trattato CE e ha efficacia diretta. Siffatta inosservanza,*

l'esame sulla compatibilità dell'autorità pubblica.

³⁰² PORCHIA O., *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese. Tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, ed. Jovene, Napoli 2001, p. 130.

³⁰³ Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 1978, causa C-106/77, *Simmenthal*, in *Racc.* p. I-628, punto 16. Si v. inoltre Corte di giustizia, sentenza 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, in *Racc.* p. I-2433, punto 19.

³⁰⁴ Per la divisione di funzioni in quelle di tipo preventivo e curativo v. AMADEO S., *Il giudice nazionale ...*, cit.

³⁰⁵ ARNULL A., *The European Union and its Courts of Justice*, Oxford University Press, Oxford 2006; WYATT D., DASHWOOD A., *European Union law*, Sweet & Maxwell, London 2006.

³⁰⁶ BACON K., *European Community law of State aids*, Oxford University Press, Oxford 2009.

*dedotta dai singoli che possono farla valere e accertata dai giudici nazionali, deve indurre questi ultimi a trarne tutte le conseguenze, conformemente al loro diritto nazionale, per quanto riguarda tanto la validità degli atti che comportano l'esecuzione delle misure d'aiuto in questione, quanto il recupero degli aiuti finanziari concessi"*³⁰⁷.

Le iniziative della Commissione - comunicazione 2009 e il *Comparative study* - si propongono di sollecitare l'interesse dei privati all'azione giurisdizionale avanti al giudice nazionale al fine di accrescere il livello di tutela complessiva nel campo degli aiuti di Stato. In tal senso il crescente numero di pronunce della Corte di giustizia in materia indica che, da una parte, i concorrenti si rivolgono sempre più ai giudici nazionali per impedire la concessione o il mantenimento di aiuti illegali³⁰⁸, dall'altra che vi sono incertezze interpretative dei giudici nazionali che effettuano i rinvii pregiudiziali cercando quindi aiuto nella corte di vertice del sistema europeo.

4.2 LA TEORIA DELL'EFFETTO DIRETTO

Come noto la teoria dell'effetto diretto, creazione giurisprudenziale della Corte di giustizia negli anni '60, è una delle pietre angolari del diritto comunitario³⁰⁹. Fu la sentenza *Van Gend & Loos* nel 1963 a sancire l'idoneità delle norme contenute nei Trattati a far sorgere in capo ai singoli posizioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela avanti al giudice nazionale. L'effetto diretto delle decisioni della Commissione che dichiarano un aiuto incompatibile con il mercato comune è affermato per la prima volta nel 1973 con la pronuncia

³⁰⁷ Corte di Giustizia, sentenza 21 ottobre 2003, cause riunite C-261/01 e C-262/01, *Van Calster e a.*, in *Racc.* p. I-12249, punto 64. In tal senso v. anche Corte di Giustizia, sentenza 13 gennaio 2005, causa C-174/02, *Streekgewest*, in *Racc.* p. I-85, punto 15.

³⁰⁸ Si sottolinea che il termine spurio "aiuti illegali" è invalso nell'uso ed è stato consacrato dal Regolamento di procedura 659/99, artt. 10-15, capitolo rubricato "Procedura relativa agli aiuti illegali".

³⁰⁹ Per una panoramica ed una evoluzione storica del concetto v. DE WITTE B., *Direct effect, supremacy and the nature of legal order*, in CRAIG P., DE BURCA G., *The evolution of EU law*, Oxford University Press, Oxford 1999, pp. 189-215.

*Capolongo*³¹⁰. La decisione negativa o condizionale della Commissione produce come effetto giuridico nell'ordinamento statale l'obbligo per le autorità nazionali di eseguire il provvedimento e revocare quindi la misura. La discrezionalità delle autorità nazionali attiene esclusivamente le modalità di attuazione, nulla potranno disporre quanto alla decisione. Successivamente, con la sentenza *Ratti*, il principio venne esteso anche alle disposizioni del diritto derivato³¹¹. Proprio in virtù di tale effetto i singoli sono non soltanto soggetti a obblighi imposti loro dal diritto comunitario, ma dispongono anche di diritti che possono far valere dinanzi al giudice comune. La Corte afferma che *“il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi. Si deve ritenere che questi sussistano, non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal trattato ai singoli, agli stati membri o alle istituzioni comunitarie”*³¹². Una norma produce effetto diretto qualora la disposizione sia caratterizzata da sufficiente chiarezza, precisione e incondizionabilità. In tale sentenza la Corte ha anche enfatizzato come *“la vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello [...] della Commissione e degli Stati membri”*. Si tratta del primo riconoscimento dell'importanza del ruolo dei singoli nell'*enforcement* del diritto europeo. Peraltro, se nelle sue prime affermazioni, la portata del principio è stata limitata ai rapporti con l'autorità pubblica - *effetto diretto verticale* - negli anni '70 la Corte ha riconosciuto l'effetto diretto delle disposizioni del Trattato anche nei rapporti

³¹⁰ Corte di giustizia, sentenza 19 giugno 1973, causa 77/72, *Carmine Capolongo c. Azienda agricola Maya*, in *Racc.* p. 611. La decisione negativa della Commissione stabilisce l'incompatibilità della misura che diviene quindi certezza giuridica per i beneficiari e per i terzi. Dal momento della pronuncia della decisione negativa la misura è dichiarata *“ufficialmente”* incompatibile.

³¹¹ Corte di giustizia, sentenza 5 aprile 1979, causa 148/78, *Procedimento penale a carico di Tullio Ratti*, in *Racc.* p. 1629, punto 23.

³¹² Corte di giustizia, sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, in *Racc.* p. 3.

tra soggetti privati - *effetto diretto orizzontale*³¹³. La distinzione tra effetto diretto verticale e orizzontale risulta importante in considerazione del bilanciamento tra l'effetto diretto e il principio di certezza del diritto, poiché l'effetto diretto nel sanzionare gli Stati membri per la mancata trasposizione delle norme nel sistema interno, non deve tuttavia ledere gli interessi dei singoli che riponevano legittimo affidamento nella certezza del diritto vigente.

L'effetto diretto ha una duplice connotazione che varia secondo la prospettiva da cui lo si analizza. Dal punto di vista del diritto interno, si sottolinea l'aspetto per cui i singoli hanno diritto a invocare direttamente norme europee avanti alla giurisdizione nazionale che attribuiscono loro determinati diritti³¹⁴. Dal punto di vista dell'ordinamento europeo, la teoria dell'effetto diretto garantisce l'applicazione del diritto comunitario e quindi il suo effetto utile in tutti gli Stati membri³¹⁵. Il principio dell'effetto diretto costituisce quindi il fondamento essenziale del *private enforcement*. Tuttavia il diritto dei singoli di far valere le disposizioni direttamente applicabili del Trattato dinanzi ai giudici nazionali è una tutela minima e di per sé non sufficiente, da sola, a garantire la piena e completa attuazione del Trattato stesso. Pertanto, nella gamma dei possibili strumenti dell'*enforcement* del diritto europeo, l'effetto diretto costituisce solo un punto di partenza, e non l'elemento risolutivo.

³¹³ CAPELLI F., *Il problema dell'efficacia orizzontale delle direttive: un epilogo in tono minore*, *Dir com. e scambi internaz.* 1994, p. 367; JANS J.H., PRINSSSEN J.M., *Direct effect: convergence or divergence? A comparative perspective*, electronic copy available at <http://ssrn.com/abstract=1409552>; RAUBENHEIMER A., *The possible effects of EU directives on relations between individuals*, *International Review of industrial property and copyright law* 1997, p. 198; TRIDIMAS T., *Horizontal effect of directives: a missed opportunity?*, *CMLRev.* 1995, p. 637.

³¹⁴ HINAREJOS A., *On the legal effects of framework decisions and decisions: directly applicable, directly effective, self-executing, supreme?*, *ELJ* n. 5/2008, pp. 620-634.

³¹⁵ ELEFTHERIADIS P., *The direct effect of Community law: conceptual issues*, *YEL* n. 16/1996, p. 205; PRECHAL S., *Does direct effect still matter?*, *CMLRev.* n. 37/2000, pp. 1047-1069; SKOURIS V., *Effet utile versus legal certainty: the case-law of the Court of Justice on the direct effect of directives*, *EBLRev.* v. 17, n. 2/2006, pp. 241-255; WINTER J.A., *Direct applicability and direct effect. Two distinct and different concepts in Community law*, *CMLRev.* n. 9/1972 p. 428.

4.2.1 LA BASE GIURIDICA DELL'ART. 108 (3) TFUE: GARANZIA A TUTELA DEI CONCORRENTI

Applicando la teoria sopra esposta al settore degli aiuti di Stato, l'ultimo paragrafo dell'art. 108 TFUE - clausola di *standstill* - è caratterizzato dalla chiarezza, precisione e incondizionabilità³¹⁶. La giurisprudenza ha esteso l'efficacia diretta del divieto di attuazione gravante sullo Stato membro anche all'obbligo di notifica³¹⁷. In virtù dell'effetto diretto il giudice nazionale ha il compito di tutelare i diritti dei singoli applicando ogni strumento e mezzo disciplinato nella normativa nazionale e disapplicando le disposizioni nazionali, siano esse anteriori o successive, eventualmente contrastanti con il diritto europeo³¹⁸. Il potere del giudice nazionale discende quindi direttamente dall'idoneità della norma 108 (3) TFUE a produrre effetti diretti. Risulta, quindi, chiaro che l'efficacia diretta di una disposizione europea costituisce una forma di tutela per i diritti che sono attribuiti ai singoli dal diritto comunitario.

Concretamente i concorrenti potranno rivolgersi alla giurisdizione nazionale qualora un aiuto non sia stato notificato oppure quando, benché correttamente notificato, esso sia stato comunque erogato prima della decisione della Commissione o ancora per tutte le manifestazioni specifiche della violazione degli obblighi procedurali. I giudici nazionali saranno in questi casi vincolati a tutelare i diritti dei concorrenti che sono stati lesi per un'erogazione dell'aiuto illegale. *“E' compito dei giudici nazionali pronunciare le misure idonee a porre rimedio all'illegittimità dell'esecuzione degli aiuti, affinché il beneficiario non conservi la libera disponibilità di questi ultimi per il tempo rimanente fino alla decisione della Commissione. Una decisione di sospensione del procedimento produrrebbe de facto*

³¹⁶ L'effetto diretto dell'art. 108 (3) TFUE è stata riconosciuta dalla giurisprudenza Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 1964, *F. Costa c. ENEL*, in *Racc.* p. 1129.

³¹⁷ Corte di Giustizia, sentenza 11 dicembre 1973, causa 120/73, *Lorenz GmbH c. Germania*, in *Racc.* p. 1471.

³¹⁸ Corte di Giustizia, sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90, cit., punto 12.

lo stesso risultato di una decisione di rigetto della domanda di misure di salvaguardia. Infatti, essa porterebbe a non adottare alcuna decisione sulla fondatezza di tale domanda prima della decisione della Commissione. Essa equivarrebbe a mantenere il beneficio di un aiuto durante il periodo in cui ne è vietata l'esecuzione, il che sarebbe incompatibile con l'oggetto stesso dell'art. 88 (3), CE e priverebbe tale disposizione del suo effetto utile. Pertanto, il giudice nazionale non può sospendere il procedimento, se non privando l'art. 88 (3), CE del suo effetto utile, in violazione del principio di effettività dei procedimenti nazionali esperibili”³¹⁹.

Si ritiene che la Commissione dovrebbe sostenere vigorosamente tali azioni legali proposte dai concorrenti per rendere efficace il *private enforcement* e poterlo quindi considerare strumento di completamento del *public enforcement*. Non ci si riferisce a un sostegno meramente astratto o a una comunicazione, ma si propone piuttosto una misura legislativa che permetta una riduzione dei costi di lite per i concorrenti. Pare, infatti, evidente che l'elevato costo della giustizia, come per esempio l'iscrizione della causa al ruolo, costituisca un forte disincentivo soprattutto in una materia relativamente nuova dove sussiste una maggior incertezza quanto all'esito della causa - rischio di causa - e in un momento di forte carenza di liquidità sui mercati europei.

4.3 L'ESECUZIONE DA PARTE DEL GIUDICE NAZIONALE DI UNA DECISIONE DELLA COMMISSIONE E IL PRINCIPIO DELL'AUTONOMIA PROCEDURALE DEGLI STATI MEMBRI

Il ruolo cruciale del giudice nazionale emerge, analizzando l'art. 14 (3) del regolamento di procedura, nel momento dell'esecuzione di una decisione di recupero della Commissione. Infatti, dopo che la Commissione ha adottato una

³¹⁹ Corte di Giustizia, sentenza 11 marzo 2010, causa C-1/09, *CELF e Ministro della cultura*, in *Racc.* p. I-469, punti 30-34.

decisione di recupero di una misura di aiuto statale considerata non solo illegale, ma anche incompatibile con il mercato comune *“il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l’esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione. A tal fine e in caso di procedimento dinanzi ai tribunali nazionali, gli Stati membri interessati adottano tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie, fatto salvo il diritto comunitario”*³²⁰. Il rinvio alla procedura interna degli Stati membri per l’esecuzione di una decisione determina certamente una grande limitazione dei poteri della Commissione³²¹. Infatti, sebbene gli Stati membri siano soggetti all’obbligo di dare esecuzione alla decisione di recupero *ex art. 288 TFUE*, tuttavia la pratica ha dimostrato la grande difficoltà della Commissione di far adempiere tale obbligo. Qualora lo Stato membro non adempiesse l’obbligo di esecuzione, la sola reale possibilità per la Commissione sarebbe quella di procedere nei suoi confronti con una procedura di infrazione avanti alla Corte di giustizia.

Prendendo, per esempio, in esame la procedura belga e quella francese si comprendono le difficoltà derivanti dall’applicazione del principio di autonomia procedurale³²². Nel sistema belga il rimborso dell’aiuto viene richiesto dalle competenti autorità nazionali con una lettera di messa in mora. Qualora il beneficiario non adempia la richiesta di rimborso delle autorità, queste sono costrette a intentare un’azione civile per ottenere il decreto ingiuntivo di esecuzione del pagamento. Tale ordine può ovviamente essere

³²⁰ Art. 14 (3) Regolamento CE n. 659/99, cit..

³²¹ MARINAS N., *Enforcement of State aid recovery decisions*, CPN n. 2/2005, p. 20; ANGELI M., *The European Commission’s new policy on State aid control: some reflections on public and private enforcement of recovery of illegal aid*, ECLRev. 2009, p. 533-541.

³²² GIRAUD A., TAYAR D., *L’autonomie procédurale des Etats membres à l’épreuve du principe d’effectivité du droit communautaire: la Cour est-elle un arbitre impartial?*, in *Petites affiches* n. 133/2007.

appellato dal beneficiario avanti alla Corte di Appello e tale appello determina una sospensione dell'ordine di recupero, sarà onere della prova delle autorità nazionali dimostrare che vi sia necessità per un'esecuzione anche solo provvisoria della sentenza di primo grado³²³.

Il caso *Scott Paper* dimostra come la procedura nazionale applicabile possa essere utilizzata per eludere il diritto europeo e l'effetto diretto di cui godono le disposizioni del Trattato³²⁴. La decisione negativa della Commissione circa condizioni preferenziali di vendita di un terreno e di fornitura idrica da parte della città di Orleans era stata implementata dalle *collectivités territoriales* con una decisione che identificava il beneficiario concreto della misura. Immediatamente ricorso dal beneficiario avanti alla Corte amministrativa di Orleans (equivalente al TAR regionale italiano), implicava la possibilità per il beneficiario dell'aiuto di avere un'automatica sospensione della decisione negativa della Commissione semplicemente grazie al ricorso avanti al giudice nazionale avverso la misura nazionale che lo identifica come concreto beneficiario dell'aiuto. In seguito a una procedura di infrazione intentata dalla Commissione contro la Francia sulla base giuridica dell'art. 108 (2) la Corte di giustizia ha riconosciuto che a causa di una normativa francese in vigore sul contenzioso fiscale, la decisione di recupero della Commissione per molti anni non era stata *de facto* implementata dallo Stato³²⁵. *“Infatti, come riconosce lo stesso governo francese, considerato l'automatico effetto sospensivo proprio dei ricorsi presentati contro i titoli di riscossione, questi ultimi, prima della decisione del*

³²³ Corte di Giustizia, ordinanza 26 settembre 2008, causa C-187/06, *Commissione c. Belgio*. L'azione intentata dalla Commissione per ritardo nell'esecuzione è stata cancellata dal ruolo perché nelle pendenze del giudizio il Belgio ha adempiuto ai propri obblighi e recuperato l'aiuto illegale ed incompatibile.

³²⁴ Corte di Giustizia, sentenza 5 ottobre 2006, causa C-232/05, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* p. I-10071, c.d. caso *Scott paper*.

³²⁵ *“quattro anni dopo l'adozione della decisione 2002/14, le azioni intraprese dalle autorità francesi non avevano condotto a un effettivo recupero degli aiuti controversi”* sentenza *Scott paper*, punto 45.

competente organo giurisdizionale nazionale, non possono produrre alcun concreto effetto per quanto attiene al rimborso dei suddetti aiuti. Di conseguenza il beneficiario dell'aiuto, nel corso del detto periodo, può conservare fondi provenienti dagli aiuti dichiarati incompatibili e beneficiare dell'indebito vantaggio concorrenziale che ne deriva"³²⁶. Si sottolinea inoltre che la Francia non ha utilizzato in sua difesa l'argomentazione dell'assoluta impossibilità di recupero³²⁷. Occorre rammentare che l'applicazione delle procedure nazionali è soggetta alla condizione che queste ultime consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione, condizione che riflette i requisiti imposti dal principio di effettività sancito precedentemente dalla giurisprudenza³²⁸.

In ogni caso, la Corte ha considerato che la procedura francese applicabile fosse incompatibile con il disposto dell'art. 14 (3) del regolamento di procedura poiché nel prevedere l'effetto sospensivo dei ricorsi essa può notevolmente differire il rimborso degli aiuti. *"Questa procedura nazionale, nel violare gli obiettivi perseguiti dalle regole comunitarie in materia di aiuti di Stato, ha quindi impedito il ripristino immediato della situazione antecedente e ha prorogato l'indebito vantaggio concorrenziale derivante dagli aiuti controversi"*³²⁹. Da tutto quanto sopra esposto consegue che il giudice nazionale non avrebbe dovuto applicare la norma francese che prevede l'effetto sospensivo dei ricorsi.

Il caso analizzato mostra quali e quante difficoltà e ritardi possano

³²⁶ Sentenza *Scott paper*, cit. punto 46 e 47.

³²⁷ METAXAS A., *Recovery obligation and the limits of national procedural autonomy*, Note on Case C-232/05, *Commission of the European Communities v. French Republic*, in *EStAL* n. 2/2007, p. 407; NEHL H. P., *The imperfect procedural status of beneficiaries of aid in EC state aid proceedings*, in *EStAL* n. 1/2006, p. 57

³²⁸ Corte di Giustizia, sentenza 2 febbraio 1989, causa 94/87, *Commissione c. Germania*, in *Racc.* p. 175, punto 12; Corte di Giustizia, sentenza 20 marzo 1997, causa C-24/95, *Alcan Deutschland*, in *Racc.* p. I-1591, punto 24; Corte di Giustizia, sentenza 12 dicembre 2002, causa C-209/00, *Commissione c. Germania*, in *Racc.* p. I-11695, punti 32-34.

³²⁹ Sentenza *Scott paper*, cit. punto 52.

derivare dall'accavallamento della procedura nazionale con quella europea³³⁰. Non mancato chi in dottrina ha criticato l'impostazione illustrata sostenendo che, laddove il giudice nazionale si trova a dover disapplicare una norma interna, come per esempio in tema di onere probatorio, non vi è alcun margine per poter effettivamente parlare di autonomia, al contrario ciò indicherebbe un'applicazione uniforme del diritto europeo anche per gli aspetti procedurali³³¹. Essendo la Commissione consapevole delle problematiche illustrate la proposta originaria, quanto all'art. 14 del regolamento di procedura, conteneva l'esplicita previsione per escludere l'effetto sospensivo delle disposizioni nazionali contro un ordine di recupero. Tuttavia il Consiglio non ha condiviso l'approccio della Commissione e la proposta non è stata inclusa nella procedura di armonizzazione *ex art. 109 TFUE*. Autorevole dottrina ha argomentato che escludere l'effetto sospensivo delle disposizioni nazionali sarebbe stata una mera conseguenza di quella parte dell'art. 14 che statuisce che la legge nazionale non deve impedire l'immediata esecuzione della decisione della Commissione³³².

L'Olanda, avendo affrontato le problematiche del recupero di aiuti illegali per misure fiscali che erano state erogate negli anni '90 a favore di distributori di benzina situati nella zona di confine con la Germania e rendendosi conto dell'impossibilità di ottemperare agli obblighi europei, ha introdotto nel 2010 delle modifiche legislative che permettono oggi ai giudici

³³⁰ VAN GERVEN V., *Bridging the gap between community and national laws: towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies?*, in *CMLRev.* n. 32/1995, p. 679; CARANTA R., *Judicial protection against member states: a new jus commune takes shape*, in *CMLRev.* n. 32/1995, p. 703.

³³¹ MERTES DE WILMARS J., *Réflexion sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres*, in AA.VV., *Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris 1991, p. 391; KAKOURIS K. N., *Existe-t-il une « autonomie » procédurale judiciaire des Etats membres?*, in AA.VV., *Mélanges E. Stiliotopoulos. Etat, loi, administration*, Sakkoulas - Bruylant, Atene - Bruxelles 1998, p. 159. In senso contrario v. DELICOSTOPOULOS J., *Towards European procedural primacy in national legal system*, in *ELRev.* 2003, p. 599; GIRERD P., *Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurales des Etats membres ?*, in *RTDE* 2002, p. 75.

³³² GONZALEZ DIAZ F. E., *Eu report on State aid*, XXII FIDE Congress, Cyprus 2006, p. 28.

nazionali di garantire un rapido recupero degli aiuti, come per esempio in materia di onere probatorio il ribaltamento dello stesso in favore dello Stato. Sebbene parte della dottrina abbia criticato l'intervento considerando più opportuno, invece d'interventi sulle disposizioni del codice civile, di procedura civile e in materia fiscale, un'unica legge in materia di recupero applicabile trasversalmente a ogni tipo di controversia, tuttavia la procedura ideata è certamente apprezzabile perché crea gli strumenti normativi per permettere al giudice nazionale di operare un controllo integrato e permette quindi che il sistema di controllo in materia di aiuti si trasformi dall'originario modello dualista di vigilanza a quello integrato in linea con le previsioni della Commissione³³³.

In conclusione la giurisprudenza *Scott paper* stabilendo che *“l'effetto sospensivo dei ricorsi proposti dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali non può essere considerato indispensabile al fine di garantire una tutela giurisdizionale effettiva con riferimento al diritto comunitario”* limita il principio di autonomia procedurale degli Stati membri e pare fornire alla Commissione quei mezzi per garantire un effettivo meccanismo di recupero che il Consiglio aveva negato³³⁴. Risulta quindi di estrema importanza la consapevolezza dei giudici nazionali al momento della concessione di una misura cautelare del loro ruolo di *enforcement* nella politica della Commissione in materia di aiuti statali per evitare che l'autonomia procedurale possa essere invocata dalle parti private per eludere i principi e l'applicazione del diritto europeo.

Si sottolinea che tale autonomia incontra comunque un limite nel rispetto di principi e regole sancite dal diritto europeo³³⁵. Per quanto attiene ai

³³³ ADRIAANSE P., DEN OUDEN W., *Enforcement of State aid law in the Netherlands*, in *ESTAL* n. 1/2009, p. 15-26.

³³⁴ Conclusioni AG Colomer, 18 maggio 2006, causa C-232/05, cit., punto 105.

³³⁵ STRUYS M., *Le droit communautaire et l'application des règles procédurales nationales*, in *JTDE* n.

principi generali l'autonomia procedurale degli Stati membri è limitata dal principio di equivalenza e da quello di effettività³³⁶. In virtù di questi principi, se, *“in mancanza di disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi effetto diretto”*, tuttavia *“dette modalità non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né possono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)”*³³⁷. Infine, gli Stati membri, nel disciplinare le modalità di intervento dei giudici nazionali in quanto organi di *private enforcement*, sono tenuti oltre che al rispetto dei principi generali del diritto europeo anche al rispetto dei diritti fondamentali già in passato riconosciuti dalla giurisprudenza dell'Unione come vincolanti e oggi finalmente sanciti in un atto avente lo stesso valore giuridico dei Trattati³³⁸.

3/2000.

³³⁶ Sui principi generali di diritto EU, v. CRAIG P., DE BÚRCA G., *EU law: text, cases and materials*, Oxford University Press, Oxford 2011; TRIDIMAS T., *The general principles of EU law*, Oxford University Press, Oxford 2011.

³³⁷ Corte di Giustizia, sentenza 17 luglio 1997, causa C-242/95, *GT-Link A/S c. De Danske Statsbaner (DSB)*, in *Racc.* p. I-4449, punti 24 e 27; v. anche Corte di giustizia, sentenza 1 giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*, in *Racc.* p. I-03055, punto 45.

³³⁸ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in GUUE C 83 del 30 marzo 2010, p. 389. Per una ricostruzione quanto al riconoscimento del valore vincolante della Carta v. TESAURO G., *Diritto comunitario*, cit. p. 137; CRAIG P., DE BÚRCA G., *EU law: text, cases and materials*, Oxford University Press, Oxford 2011; TIZZANO A., ADAM R., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2010, p. 125. Per quanto attiene l'incidenza dei diritti fondamentali sulla politica di concorrenza, v. ANDREANGELI A., *EU competition enforcement and human rights*, Edward Elgar, 2008; DAWITZ T. VON, *La protection de droits fondamentaux lors de la mise en oeuvre décentralisée du droit communautaire de la concurrence*, in *Concurrences*, n. 4/2008, p. 31; NAZZINI R., *Some reflections on the dynamics of the due process discourse in EC competition law*, in *CLRev.* 2005, p. 5.

4.4 L'INVALIDITÀ DELL'ATTO CHE EROGA L'AIUTO

La prima conseguenza a seguito dell'illegittimità di un aiuto posto in essere in violazione degli obblighi previsti dal Trattato è l'invalidità degli atti interni che hanno creato la misura statale in oggetto³³⁹. Significa quindi che, sebbene la misura possa ancora essere considerata compatibile con il mercato comune dalla Commissione e ricevere una valutazione positiva, tuttavia la violazione degli obblighi previsti dall'art. 108 (3) TFUE e in virtù dell'effetto diretto di cui gode tale norma, comporta un'immediata ricaduta pratica nel diritto interno che inficia la validità dell'atto costitutivo³⁴⁰. Il fatto che nemmeno una decisione finale positiva della Commissione possa sanare l'atto interno viziato deriva si spiega ricordando che ogni decisione della Commissione produce solo effetti *ex nunc* e non può operare retroattivamente. Inutile menzionare come tale conseguenza prodotta dall'effetto diretto sia prevista come sanzione per la violazione degli obblighi di notifica e *standstill*. Infatti, *“considerata l'importanza per il buon funzionamento del mercato comune dell'osservanza della procedura di controllo preventivo dei progetti di aiuto di Stato prevista dall'art. [108.3], del Trattato, un giudice nazionale cui sia stato chiesto di disporre la ripetizione di aiuti deve accogliere tale domanda allorché constatata che gli aiuti di cui trattasi non sono stati notificati alla Commissione, a meno che, a motivo di circostanze eccezionali, tale ripetizione sia inopportuna. Ogni altra interpretazione equivarrebbe a favorire l'inosservanza da parte degli Stati membri del divieto di messa in atto dei progetti di aiuto giacché, nel caso in cui i giudici nazionali potessero disporre soltanto la sospensione di ogni nuovo pagamento, gli aiuti già concessi rimarrebbero in essere fino alla decisione finale con cui la Commissione dichiara l'incompatibilità*

³³⁹ Tribunale, sentenza 30 aprile 2002, cause riunite T-195/01 e T-207/01, *Governo di Gibilterra c. Commissione*, in *Racc. p. II-2309*, punti 84-86.

³⁴⁰ STRUYS M., *SFEI, a missed opportunity in the State aid field*, in *IJEL* n. 1/1998.

dell'aiuto col mercato comune e ne dispone la restituzione"³⁴¹. Gli atti interni travolti da invalidità per vizio procedurale sono sia quelli istitutivi dell'aiuto che quelli successivi con cui l'aiuto stesso è stato erogato.

La pronuncia *FNCE* prima e poi quella *SFEI* hanno contribuito a chiarire le conseguenze che si producono nel diritto interno a causa della violazione dell'art. 108 (3) TFUE, indicando al giudice nazionale il compito di "trarre le conseguenze della violazione del divieto di messa in atto dei progetti di aiuto sancito dall'art. 93 (3), ultima frase, del Trattato, in pendenza di un ricorso parallelo alla Commissione". Egli "non è tenuto né a declinare la propria competenza né a sospendere il procedimento fino alla decisione della Commissione sul carattere di tali misure"³⁴². La suprema Corte europea impone quindi al giudice nazionale un'obbligazione di risultato cioè rimuovere gli effetti prodotti dall'atto viziato nell'ordinamento interno. Il tipo di invalidità e i mezzi processuali per farla valere da chi ne abbia interesse variano in funzione della tipologia stessa dell'atto viziato. Concretamente il giudice nazionale potrà ordinare la revoca dell'atto viziato o dichiararne l'annullamento oppure limitarsi a disapplicarlo nel giudizio. Tale pronuncia dipenda ovviamente anche dal *petitum* sottoposto dalle parti al giudice. Sarebbe quindi importante che la parte ricorrente formuli un *petitum* il più ampio possibile in modo da permettere al giudice non solo la risoluzione del caso concreto, ma anche l'annullamento dell'atto viziato presente nell'ordinamento nazionale.

³⁴¹ Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 1996, *SFEI*, cit., punti 39-43.

³⁴² Corte di Giustizia, sentenza 21 novembre 1991, *FNCE*, cit., punto 12; Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 1996, *SFEI*, cit., punti 39-43.

4.5 IL RECUPERO DEGLI AIUTI ILLEGALI E DEGLI INTERESSI

Prima di analizzare la procedura di recupero si pone l'attenzione sul dato numerico positivo dell'aumento: all'entrata in vigore del regolamento 659/99 il numero di decisioni di recupero eseguite appariva decisamente superiore al dato precedente. Tuttavia non appare forse sufficiente se tale dato prende in considerazione il fatto che nel 2003 la Commissione - DG Comp - ha creato un'unità speciale appositamente destinata all'*enforcement*. A cura di tale unità è stato redatto un documento "*Guida sul recupero di aiuti illegali*" che, affiancandosi alla comunicazione 2007 sul recupero, illustra in forma schematica le finalità, i principi e le modalità del recupero nonché le fonti normative, i ricorsi esperibili avanti ai giudici nazionali ed europei e, infine, gli effetti della mancata esecuzione³⁴³.

E' inoltre importante sottolineare che di circa 85% di casi di recupero sono destinatari pochi Stati membri: Italia, Spagna, Germania, Francia e Belgio. In considerazione del costante ritardo dello Stato italiano nel disporre l'esecuzione delle decisioni di recupero, il legislatore ha, negli ultimi anni, utilizzato lo strumento della legge comunitaria al fine di adempiere i propri obblighi europei³⁴⁴. Il decreto legislativo 59/2008 convertito in legge 101/2008 prevede che il giudice nazionale possa disporre la sospensione dell'efficacia del titolo di pagamento se ricorrono due presupposti cumulativi: i *gravi* motivi di illegittimità della decisione e il pericolo di un pregiudizio imminente e

³⁴³ La Guida è disponibile on-line all'indirizzo: <http://www.politicheeuropee.it/attivita/17997/aiudi-di-stato-illegali-guida-della-commissione-ue>

³⁴⁴ Al momento attuale le procedure d'infrazione a carico dell'Italia sono in totale 130 di cui 94 riguardano casi di violazione del diritto dell'Unione e 36 attengono a mancato recepimento di direttive; due procedure aperte attengono agli aiuti di Stato. Informazioni disponibili on-line sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento di Politiche Europee: <http://www.politicheeuropee.it/attivita/15141/dati#settore>

irreparabile³⁴⁵. Sembra quindi, secondo la normativa italiana, che il giudice debba aver già valutato la sussistenza dei motivi di illegittimità della misura e ritenere che gli stessi siano gravi per concedere la tutela cautelare. Tuttavia, ci si interroga su come possa il giudice nazionale prevedere la sospensione della misura statale su tali basi quando egli non dispone della competenza per addentrarsi nell'analisi dell'illegittimità degli aiuti, competenza che, come già sottolineato rimane della Commissione³⁴⁶.

La Commissione, in una recente procedura d'infrazione contro il nostro Paese³⁴⁷, ha richiamato l'attenzione della Repubblica Italiana sull'insufficienza della procedura di recupero degli aiuti dichiarati illegittimi e incompatibili con il mercato comune. La Commissione ha sottolineato che il recupero effettuato dalle autorità italiane al dicembre 2007 corrispondeva a meno del 50% degli aiuti che erano stati presumibilmente versati dallo Stato. Così, ritenendo che il recupero degli aiuti non fosse progredito nonostante gli interventi legislativi, la Commissione ha deciso di proporre ricorso contro l'Italia per infrazione delle regole europee. Per quanto riguarda le decisioni degli organi giurisdizionali con cui vengono disposti provvedimenti di sospensione, la Commissione sottolineava che il principio di effettività deve applicarsi anche all'operato dei giudici nazionali. In presenza di un'eventuale domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento di recupero presentata dal beneficiario, il giudice nazionale dovrebbe applicare i criteri previsti dalla giurisprudenza

³⁴⁵ Decreto legislativo n. 59 dell'8 aprile 2008, in GU n. 84 del 9 aprile 2008, convertito in legge n. 101/2008, in GU n. 132 del 7 giugno 2008.

³⁴⁶ Per un'analisi della normativa italiana si v. ANGELI M., *The European Commission's new policy on State aid control: some reflections on public and private enforcement of recovery of illegal aid*, in *ECLRev.* 2009, p. 533; GRANDINETTI M., MONZANI S., *L'effettività della tutela giurisdizionale nell'ottica comunitaria: riflessioni in ordine alla tutela cautelare e alla restituzione di tributi riscossi in violazione del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2008, p. 927; PACE A., *Recupero di aiuti di Stato e tutela cautelare*, in *Riv. dir. trib.* 2008, p. 867.

³⁴⁷ Corte di Giustizia, sentenza 5 maggio 2011, causa C-305/09, *Commissione c. Italia*, non ancora pubblicata.

della Corte di giustizia per evitare che la decisione di recupero sia privata del suo effetto utile. Nella procedura d'infrazione indicata la Commissione sottolinea che i provvedimenti di sospensione applicati dai giudici nazionali non sarebbero adeguati ai requisiti che derivano dalla giurisprudenza europea. In forza del decreto legge n. 59/2008, infatti, qualora sia disposta la sospensione della misura di aiuto sulla base di motivi attinenti all'illegittimità della decisione di recupero, il giudice nazionale deve disporre l'immediato rinvio pregiudiziale sollevando la questione pregiudiziale di validità alla Corte di giustizia. Tuttavia, la Commissione sottolinea che tale norma non pare aver avuto grande effetto sulla pratica procedurale dei giudici nazionali. Benché l'Italia abbia invocato in sua difesa sia l'argomento dell'autonomia procedurale che la difficoltà nel quantificare il recupero a motivo del ritardo, la Corte ha condannato il legislatore italiano considerando che non abbia garantito l'efficacia del recupero³⁴⁸.

Passando ad analizzare la procedura di recupero si evidenzia che il primo problema che uno Stato membro deve affrontare è quello di identificare l'organismo statale responsabile dell'erogazione. Se la situazione non appare problematica per gli Stati con poteri centralizzati è diverso in quegli Stati federali o con forti autonomie locali come, per esempio, la Spagna o la Germania. Avanti all'Unione sarà lo Stato membro a rispondere per la procedura di recupero, benché la misura sia stata accordata da un organismo regionale o federale³⁴⁹.

Un'eventuale decisione negativa della Commissione, che accerti quindi

³⁴⁸ COMPASSI A., *L'obbligo di recupero degli aiuti di Stato dichiarati incompatibili dalla Commissione europea. Il caso italiano delle "ex-municipalizzate"*, in *Diritto e Politiche dell'UE* n. 3/2008; MARESCA D., *Il recupero degli aiuti di Stato illegali presso le imprese in crisi finanziaria*, in *Diritto e Politiche dell'UE* n. 2/2008.

³⁴⁹ Corte di Giustizia, sentenza 12 dicembre 2002, causa C-209/00, Commissione c. Germania, in *Racc. p. I-11695*, punto 31; Corte di Giustizia, sentenza 26 giugno 2003, causa C-404/00, Commissione c. Spagna, in *Racc. p. I-6695*, punto 21.

L'incompatibilità della misura con il mercato comune, non potrà limitarsi a essere meramente dichiarativa, ma dovrà essere corredata dalla decisione di recupero dell'aiuto – *ingiunzione di recupero* – con la quale la Commissione imporrà allo Stato membro un obbligo di *facere*, cioè di adoperarsi con tutte le misure necessarie per recuperare l'aiuto dal beneficiario/beneficiari. La giurisprudenza italiana di legittimità ha riconosciuto che la decisione negativa della Commissione *ex art. 108 (2) TFUE* è dotata di effetto diretto e pertanto la legge nazionale istitutiva della misura deve essere disapplicata anche se formalmente ancora in vigore nel sistema normativo del Paese³⁵⁰. Si discute in dottrina se l'art. 14 del regolamento di procedura conceda alla Commissione margini discrezionali³⁵¹, o se imponga un vero e proprio obbligo di ordinare il recupero dell'aiuto illegale quando questo sia stato valutato come incompatibile³⁵². Secondo una costante giurisprudenza il recupero degli aiuti è la logica conseguenza dell'accertamento della loro illegittimità³⁵³. L'ingiunzione può essere adottata solo qualora ricorrano le seguenti condizioni cumulative: non sussistano dubbi circa il carattere di aiuto della misura notificata; sussista un grave rischio di danno consistente e irreparabile a un concorrente del beneficiario dell'aiuto (*periculum in mora*)³⁵⁴. Si riflette inoltre sul margine discrezionale accordato al giudice nazionale poiché, se è vero che il recupero

³⁵⁰ Corte di Cassazione, sentenza 5 marzo 2005, n. 4769, *D.S. e altri c. Ente Siciliano promozione industriale in liquidazione*; TAR Sardegna, sez. I, sentenza 8 giugno 2007, n. 1204, *Sardegna Lines SpA c. Regione autonoma della Sardegna*.

³⁵¹ V. TIZZANO A., *op. cit.*, p. 617 in cui si chiarisce come "l'obbligo di recupero non è assoluto".

³⁵² SINNAEVE T., SLOT P. J., *The new regulation on State aid procedures*, in *CMLRev.* 1999, p. 1178.

³⁵³ V., fra tante, Corte di Giustizia, sentenza 14 settembre 1994, cause riunite C-278/92, C-279/92 e C-280/92, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4103, punto 75; Corte di Giustizia, sentenza 4 aprile 1995, causa C-348/93, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-673, punto 26.

³⁵⁴ AULENTA M., *Il recupero degli aiuti di Stato*, Cacucci ed., Bari 2007; KOENIG CH., *Determining the addressee of a decision ordering the recovery of state aid after the sale of substantial assets of the undertaking in receipt of aid*, in *ECLRev.* n. 22/2001, p. 238; ORZAN M.F., *Il recupero degli aiuti illegali e incompatibili alla prova dei fatti: problemi e prospettive di sviluppo*, in DE CATERINI P. (a cura di), *Quattro studi in materia di aiuti di Stato*, Cacucci, Bari 2008; STRUYS M. L., ABBOTT H., *The role of National courts in State aid litigation*, in *ELRev.* 2003, p. 177; TERRASI A., *Aiuti di Stato: la questione del recupero degli aiuti illegalmente concessi*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.* 2002, p. 1081.

dell'aiuto deve realizzarsi attraverso i mezzi e le procedure vigenti negli Stati membri³⁵⁵, tuttavia esso deve essere effettuato senza indugio per non violare il principio di effettività. Il giudice nazionale deve quindi adempiere un'obbligazione di risultato nei confronti della Commissione, ma egli rimane libero di scegliere gli istituti giuridici più appropriati del proprio ordinamento attraverso cui adempiere³⁵⁶. Il controllo del giudice nazionale e il suo ruolo centrale nella fase del recupero delle misure illegali è garanzia di una protezione giurisdizionale effettiva. La Corte ha inoltre precisato che *"l'art. 14 (3), del regolamento n. 659/1999 deve essere interpretato nel senso che esso non osta, in una situazione in cui gli importi corrispondenti all'aiuto in questione siano già stati recuperati, all'annullamento per vizio di forma, da parte del giudice nazionale, degli avvisi di liquidazione emessi al fine di recuperare l'aiuto di Stato illegittimo, qualora l'ordinamento nazionale garantisca la possibilità di sanare tale vizio di forma. Al contrario, tale disposizione osta a che tali importi siano nuovamente versati, anche provvisoriamente, al beneficiario di tale aiuto"*³⁵⁷.

Eccezione a quanto illustrato è costituita dal fatto che il recupero sia reso *"assolutamente impossibile"* – per esempio nel caso in cui l'impresa beneficiaria dell'aiuto illegittimo è, nelle more del recupero, sottoposta a procedura fallimentare e regolarmente iscritta nei registri preposti in data antecedente alla decisione di recupero della Commissione³⁵⁸. A riguardo, si sottolinea che recente giurisprudenza europea ha negato la giustificazione

³⁵⁵ L'Italia ha adottato il decreto legge n. 59/2008 recante *disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia*, in GU n. 84 del 9 aprile 2008, successivamente convertito in legge n. 99/2009 del 9 aprile 2009.

³⁵⁶ Nel momento di più aiuti di Stato assegnati al medesimo beneficiario, la Commissione dovrà inoltre verificare che precedenti aiuti incompatibili siano già stati recuperati dal giudice nazionale prima di autorizzare i nuovi. Si sottolinea che non è chiaro come il giudice nazionale possa effettivamente essere informato di precedenti aiuti non recuperati. Corte di Giustizia, sentenza 13 settembre 1995, causa T-486/93, *TWD c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2265, punti 66-73.

³⁵⁷ Corte di Giustizia, sentenza 20 maggio 2010, cit., punto 33.

³⁵⁸ Corte di Giustizia, sentenza 20 settembre 2001, causa C-390/98, *Banks*, in *Racc.* p. I-6117, punti 121-122.

dell'assoluta impossibilità di recupero alla Polonia per aiuti attribuiti a imprese del gruppo *Technologie Buczek* - produttori di acciaio - che erano fallite nel corso della procedura di recupero avviata dalla Commissione³⁵⁹. La Polonia aveva invocato la circostanza per la quale tutti i debitori dell'aiuto controverso erano sottoposti a un procedimento di insolvenza e informato la Commissione delle relative dichiarazioni d'insolvenza. La Corte, tuttavia, considera che la giurisprudenza relativa ai beneficiari di aiuti dichiarati in fallimento non può risultare applicabile al caso polacco a causa della tardiva iscrizione dei crediti nella procedura d'insolvenza.

Riguardo al regime speciale previsto dalla legge nazionale per le società in situazione di insolvenza, si precisa che consolidata giurisprudenza italiana ha ritenuto che la Legge Prodi (legge n. 95/79), prevedendo la nomina di un commissario fallimentare e l'applicazione di un regime speciale, non fosse in violazione con la normativa europea sugli aiuti di Stato³⁶⁰.

Vi sarà impossibilità assoluta quando questa derivi da circostanze impreviste e non prevedibili al momento della decisione³⁶¹. "*Non può essere accolto l'argomento attinente alle difficoltà dovute alla necessità di quantificare gli importi dovuti e di escludere dal recupero in questione le piccole e medie imprese per le quali l'aiuto doveva essere considerato compatibile con il mercato comune*"³⁶². Il

³⁵⁹ Corte di Giustizia, sentenza 14 aprile 2011, causa C-331/09, *Commissione c. Polonia*, non ancora pubblicata.

³⁶⁰ Corte di Cassazione, sentenza 11 settembre 1999, n. 9681, *Ecotrade Srl c. Altifoni Ferrieri Servola SpA in amm. straordinaria*; Corte di Appello di Torino, sentenza 12 febbraio 2002, *Amm. straordinaria Presafin SpA c. Banca Monte Paschi di Siena SpA*; Corte di Cassazione, sentenza 16 settembre 2002, n. 13470, *Banca commerciale italiana Comit c. Ferdofin siderurgica Srl in amm. straordinaria*; Corte di Cassazione, sentenza 4 aprile 2003, n. 5241, *Comit SpA c. Docks Siderurgici SpA in amm. straordinaria*; Corte di Cassazione, sentenza 21 settembre 2004, n. 18915, *Banca Fideuram SpA c. F.S. in amm. straordinaria*; Corte di Cassazione, sentenza 8 febbraio 2005, n. 2534, *Banca Antoniana popolare veneta c. Produzione Industriale SpA in amm. straordinaria*.

³⁶¹ Corte di Giustizia, sentenza 15 gennaio 1986, cit., punto 16; Corte di Giustizia, sentenza 12 maggio 2005, citata, punti 42-43.

³⁶² Corte di Giustizia, sentenza 1 aprile 2004, causa C-99/02, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-

Tribunale ha stroncato l'argomentazione della Germania, in favore dei beneficiari di un aiuto aeroportuale, che basava la non esecuzione della decisione di recupero sulla nullità, sancita sulla base del diritto nazionale, dell'atto interno istitutivo dell'aiuto. Tale argomento è stato rigettato dal Tribunale perché particolarmente pericoloso per la coerenza della politica europea in materia di aiuti; è, infatti, necessario evitare che gli Stati membri possano utilizzare le regole di diritto interne, invocando la nullità degli atti, per favorire le imprese beneficiarie di aiuti illegali³⁶³.

Dalla modalità di erogazione dipende la modalità di recupero dell'aiuto stesso nonché la giurisdizione competente a statuire. Nel sistema italiano è possibile individuare le seguenti modalità di erogazione degli aiuti: attraverso misure legislative di carattere generale; con agevolazioni fiscali e con atti amministrativi. Nel primo caso sarà necessario operare attraverso una misura legislativa generale - legge ordinaria, decreto legislativo o decreto legge - di uguale forza nel sistema delle fonti dell'ordinamento. Si ricorda fra gli altri il caso degli incentivi speciali di tipo finanziario agli istituti di credito disposti con la legge n. 461/1998 e dalla legge Ciampi n. 153/1999 che la Commissione valutò come aiuti di Stato incompatibili con decisione n. 2001/3995/EC dell'11 dicembre 2001. Per adempiere gli obblighi europei e disporre il recupero il governo italiano è dovuto intervenire con la legge n. 112 del 15 giugno 2002³⁶⁴.

3353, punto 23; Corte di Giustizia, sentenza 1 giugno 2006, causa C-207/05, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-70, punti 46 e 50; Corte di Giustizia, sentenza 5 maggio 2011, causa C-305/09, *Commissione c. Italia*, non ancora pubblicata, punto 37.

³⁶³ Tribunale, sentenza 7 ottobre 2010, causa T-452/08, *DHL Aviation et DHL Hub Leipzig c. Commissione*. La beneficiaria dell'aiuto alla costruzione di una nuova pista aeroportuale per l'utilizzo del servizio *DHL 24/24* aveva fatto valere la nullità del contratto sulla base del diritto interno tedesco. Poiché la garanzia prevista non era stata pagata, il contratto per l'utilizzo dell'aeroporto era nullo di diritto. In forza di tale nullità che riguarda la base giuridica l'aiuto non poteva essere recuperato.

³⁶⁴ Si veda inoltre il caso di una misura statale che attribuiva un vantaggio alle imprese a maggioranza di capitale pubblico sotto forma di esenzioni fiscali e con la possibilità di accedere

Si consideri ora il caso, frequente nella prassi, in cui le misure di aiuto statale sono concesse tramite esenzione fiscale e il loro recupero debba quindi concretizzarsi nel pagamento di questo contributo³⁶⁵. L'avvocato generale Tizzano nelle conclusioni presentate nel caso *Laboratoires Boiron* ricorda che “*a costituire una misura di sostegno eventualmente contraria alle regole comunitarie in materia di aiuti non è la misura fiscale in sé – che del resto rientra nel legittimo esercizio dei poteri dello Stato membro in materia tributaria – bensì l'esenzione accordata a taluni contribuenti*”³⁶⁶. In questi casi le autorità nazionali dovranno adottare i provvedimenti necessari per ingiungere alle imprese beneficiarie dell'aiuto di versare somme corrispondenti a quelle per le quali è stata illegittimamente concessa l'esenzione fiscale.

Infine, per quanto attiene agli aiuti di Stato concessi attraverso atti amministrativi, il suo recupero deve avvenire attraverso la revoca dell'atto amministrativo, atto che potrà essere impugnato dal beneficiario e sottoposto al vaglio del TAR Lazio. Tuttavia la proposizione del ricorso al TAR, come noto, non sospende l'esecutività dell'atto impugnato; sarà quindi opportuno inserire sempre la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione dell'atto. In seguito alla riforma legislativa del 2000 è oggi possibile proporre domanda di risarcimento del danno anche avanti al giudice amministrativo. Fino alla riforma la competenza per la domanda di risarcimento danni era di esclusiva competenza della giurisdizione ordinaria³⁶⁷.

a prestiti agevolati. La misura è stata dichiarata incompatibile con decisione della Commissione n. 2003/193/EC del 5 giugno 2002. Il parlamento per attuare il recupero ha dovuto disporre la restituzione all'interno della legge comunitaria 2006.

³⁶⁵ V. Corte di Giustizia, sentenza 9 marzo 2000, causa C-437/97, *EKW e Wein & Co.*, in *Racc.* p. I-1157, punto 52; Corte di Giustizia, sentenza 13 luglio 2000, causa C-36/99, *Idéal Tourisme*, in *Racc.* p. I-6049, punto 20.

³⁶⁶ Conclusioni AG Tizzano presentate il 30 marzo 2006, causa C-526/04, *Laboratoires Boiron*, in *Racc.* p. I-7529, punto 35.

³⁶⁷ Con legge n. 205 del 21 luglio 2000 pubblicata in GU n. 173 del 26 luglio 2000 il legislatore ha esteso la competenza del giudice amministrativo a statuire sulle questioni risarcitorie

Al capitale da recuperare devono inoltre essere aggiunti gli interessi, calcolati secondo un tasso d'interesse stabilito dalla Commissione, a partire dalla data in cui il beneficiario ne ha avuto la disponibilità e fino al giorno del recupero³⁶⁸. Indicare la quantificazione precisa non rientra nelle competenze della Commissione, ma deve essere definita dalle autorità nazionali competenti³⁶⁹. Il contenzioso relativo all'esecuzione del recupero dell'aiuto rientra esclusivamente nella competenza del giudice nazionale³⁷⁰. Si sottolinea inoltre che i giudici nazionali non sono vincolati al rispetto del regolamento di procedura 659/99³⁷¹; la Corte ha precisato a riguardo che le disposizioni ivi stabilite vincolano solo l'azione della Commissione; i giudici di diritto comune saranno tenuti a conformarvisi in quanto queste siano codificazione di principi generali di diritto europeo o siano richiamate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, fonte interpretativa del diritto europeo³⁷². In applicazione della normativa interna degli Stati membri, spetta alle autorità nazionali effettuare, al momento dell'esecuzione della decisione, eventuali conguagli tra la somma da restituire e le imposte pagate successivamente dalla società beneficiaria³⁷³.

La Commissione, dopo l'effettivo recupero dell'aiuto, è vincolata ad

nell'ambito della sua competenza.

³⁶⁸ Comunicazione della Commissione sui tassi d'interesse da applicarsi in caso di aiuti illegali, in GUUE C 110, 8 maggio 2003 ed in GUUE C 150 del 27 giugno 2003.

³⁶⁹ Tribunale, sentenza 27 gennaio 1998, causa T-67/94, *Ladbroke Racing c. Commissione*, in *Racc. p. II-1*, punto 187; Corte di Giustizia, sentenza 12 maggio 2005, causa C-415/03, *Commissione c. Grecia (Olympic Airways)*, in *Racc. p. I-3875*, punto 40; Tribunale, sentenza 31 maggio 2006, causa T-354/99, *Kuwait Petroleum c. Commissione*, in *Racc. p. II-1475*, punto 91. Inoltre v. in tal senso in *Comunicazione della Commissione – verso l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili*, in GUCE C 272, 15 novembre 2007, p. 4-17.

³⁷⁰ Tribunale, sentenza 31 maggio 2006, causa T-354/99, *Kuwait Petroleum (Nederland) c. Commissione*, in *Racc. p. II-1475*, punto 68.

³⁷¹ Tale orientamento interpretativo appare condiviso dalla giurisprudenza di merito italiana.

³⁷² Corte di Giustizia, sentenza 5 ottobre 2006, *cit.*, punto 35.

³⁷³ Tribunale, sentenza 8 giugno 1995, causa T-459/93, *Siemens c. Commissione*, in *Racc. p. II-1675*, punto 83; Tribunale, sentenza 15 giugno 2000, *cit.*, punto 89. In dottrina v. MUGUET-POULLENNEC M., *Évaluation du montant des dépens récupérables*, in *Revue Lamy de la concurrence* n. 16/2008, p. 70-72.

adottare una decisione nei termini previsti dal regolamento di procedura per i nuovi aiuti regolarmente notificati. Esiste un termine di prescrizione decennale - parallela nell'ordinamento italiano al termine di prescrizione ordinario previsto dall'art. 2946 c.c. - entro il quale la Commissione può procedere con l'ingiunzione di recupero; superato tale termine la misura potrà essere analizzata solo seguendo le disposizioni previste dal regolamento per gli aiuti esistenti³⁷⁴.

In conclusione, si sottolinea che incombe sui beneficiari delle misure statali, come precisato dalla Commissione sia nelle comunicazioni che sotto forma di invito al momento della pubblicazione della decisione di avviare la procedura d'esame formale, verificare che l'aiuto ricevuto sia stato correttamente concesso in conformità con la normativa europea.

Si pone l'attenzione sul fatto che la procedura di recupero dell'aiuto possa essere in contrasto con il principio di tutela del legittimo affidamento e con il principio di certezza del diritto, argomenti difensivi spesso utilizzati dai beneficiari. Per quanto attiene l'eventuale contrasto con il principio della tutela del legittimo affidamento, si deve rammentare che *“secondo giurisprudenza costante, il diritto di invocare la tutela del legittimo affidamento, che rappresenta un principio fondamentale, si estende a ogni singolo che si trovi in una situazione dalla quale risulti che l'amministrazione, avendogli fornito precise assicurazioni, ha suscitato nel medesimo aspettative fondate. Rappresentano assicurazioni di tal genere, a prescindere dalla forma in cui siano comunicate, informazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate e affidabili”*³⁷⁵. Non sarà possibile invocare la violazione di tale principio in mancanza di assicurazioni precise

³⁷⁴ Bianchi L., *La sospensione cautelare in materia di aiuti di Stato: tra esigenze comunitarie e difesa dei diritti del contribuente*, in *Diritto e pratica tributaria* n. 6/2010, pp. 1365- 1379.

³⁷⁵ Tribunale, sentenza 21 luglio 1998, cause riunite T-66/96 e T-221/97, *Mellet*, in *Racc.* p. II-1305, punti 104 e 107.

fornite dall'amministrazione³⁷⁶. Stando così le cose, la Corte ha scartato l'argomento difensivo di Stati membri e imprese beneficiarie statuendo che non è possibile invocare il principio del legittimo affidamento, salvo casi eccezionali: "[...] tenuto conto del carattere imperativo della vigilanza sugli aiuti statali operata dalla Commissione [...], le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dal Trattato. Un operatore economico diligente, infatti, deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata"³⁷⁷. Si reputa che tale obbligazione non sia di semplice applicazione soprattutto per quanto concerne il panorama italiano delle piccole e medie imprese, le quali non dispongono certamente di un dipartimento legale preparato a comprendere e attuare la normativa europea. Anche in considerazione del principio, più volte affermato dalla Corte, secondo cui una decisione di recupero della Commissione non è un provvedimento sanzionatorio³⁷⁸, non si reputa corretto attribuire all'impresa beneficiaria tale onere. Ciononostante, la giurisprudenza ha considerato che "non sembra

³⁷⁶ Tribunale, sentenza 18 gennaio 2000, causa T-290/97, *Mehibas Dordtselaan c. Commissione*, in Racc. p. II-15, punto 59; Tribunale, sentenza 19 marzo 2003, causa T-273/01, *Innova Privat-Akademie c. Commissione*, in Racc. p. II-1093, punto 26.

³⁷⁷ Corte di Giustizia, sentenza 20 settembre 1990, causa C-5/89, *Commissione c. Germania*, in Racc. p. I-3437, punto 14; Corte di Giustizia, sentenza 16 giugno 1993, causa C-183/91, *Commissione c. Grecia*, in Racc. p. I-3131, punto 18; Tribunale, sentenza 12 settembre 2007, cause riunite T-239/04 e T-323/04, *Italia e Brandt Italia c. Commissione*, in Racc. p. II-3265, punto 154; Tribunale, sentenza 15 giugno 2010, causa T-177/07, *Mediaset c. Commissione*, non ancora pubblicata, punto 173. Il giudice italiano si è conformato all'interpretazione della Corte di Giustizia v. Tribunale di Brescia, sez. lav., sentenza 8 luglio 2008, n. 212, *Brandt Italia SpA c. INPS, ESATRI SpA*.

³⁷⁸ Corte di Giustizia, sentenza 17 giugno 1999, causa C-75/97, *Belgio c. Commissione*, in Racc. p. I-3671, punto 65; Tribunale, sentenza 29 settembre 2000, causa T- 55/99, *CETM c. Commissione*, in Racc. p. II-3207, punto 161; Tribunale, sentenza 9 settembre 2009, cause riunite T- 227/01 a T-229/01, T-265/01, T-267/01 e T-270/01, *Diputación foral de Álava e governo basco c. Commissione*, in Racc. p. II-3029, punto 375. Si segnala in dottrina un parere diverso SANTA MARIA A. in SANTA MARIA A. (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato, un osservatorio sulla prassi comunitaria*, Giappichelli, Torino 2006, p. 5: "Il recupero-restituzione, si badi bene, in teoria non ha carattere punitivo: ha soltanto la funzione di ripristinare ex tunc le condizioni di libera concorrenza nel mercato che quel determinato atto, considerato costituire un aiuto di Stato, ha falsato. In concreto, però, si sostanzia in un onere molto pesante, normalmente del tutto inatteso per l'obbligato".

*esagerato presumere che, salvo prova contraria, l'impresa che non si sia accertata se l'aiuto sia stato notificato non possa invocare il legittimo affidamento. Infatti, gli operatori economici che ricevono aiuti statali sono professionisti soggetti a un obbligo di diligenza, pertanto l'obbligo loro imposto di accertarsi della previa notifica alla Commissione dell'aiuto loro concesso non appare né eccessivo, né particolarmente difficile da rispettare"*³⁷⁹.

Per quanto attiene alla spesso invocata violazione del principio della certezza del diritto, si deve rilevare che tale principio, diretto a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto europeo, esige che le norme giuridiche siano chiare e precise³⁸⁰. Secondo costante giurisprudenza, nessuna norma impone che la Commissione, all'atto di ordinare la restituzione di un aiuto dichiarato incompatibile con il mercato comune, determini l'importo esatto dell'aiuto da restituire. È, infatti, sufficiente che la decisione della Commissione contenga elementi tali da permettere al destinatario della decisione stessa di determinare senza difficoltà eccessive l'importo³⁸¹. Nonostante il rilevante numero di ricorsi fondati sulle anzidette violazioni di legge in contrasto con i principi generali, la giurisprudenza europea non ha praticamente mai ammesso il venire meno dell'obbligo di recupero. Solo nella pronuncia *RSV* la Corte ha riconosciuto al beneficiario la possibilità di invocare il legittimo affidamento. Il caso fu eclatante poiché la Commissione nel decidere circa la compatibilità di una sovvenzione statale, il

³⁷⁹ Corte di Giustizia, conclusioni avvocato generale 8 maggio 1990, causa C-5/89, *Commissione c. Germania*, in *Racc.* p. 3437, punti 24-25. Pronunce recenti hanno confermato tale impostazione: Corte di Giustizia, sentenza 23 febbraio 2006, cause riunite C-346/03 e C-529/03, *Atzeni e a. c. regione autonoma Sardegna*, in *Racc.* p. I-1875, punto 64.

³⁸⁰ Corte di Giustizia, sentenza 15 settembre 2005, causa C-199/03, *Irlanda c. Commissione*, in *Racc.* p. I-8027, punto 69.

³⁸¹ Corte di Giustizia, sentenza 12 maggio 2005, causa C-415/03, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.* p. I-3875, punto 39; Corte di Giustizia, sentenza 18 ottobre 2007, causa C-441/06, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* p. I-8887, punto 29; Corte di Giustizia, sentenza 14 febbraio 2008, causa C-419/06, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.* p. I-3671, punto 44.

cui esame non esigeva indagini approfondite, aveva adottato la decisione negativa e ordinato il recupero con un ritardo eccessivo - 26 mesi dopo la notifica³⁸². Probabilmente la Corte ha ritenuto opportuno riconoscere al beneficiario la posizione di affidamento legittimo anche per sanzionare la Commissione e imporre un minimo rigore circa i termini per l'adozione delle decisioni.

Infine, quanto al termine decennale previsto dal Regolamento 659/99 per il recupero degli aiuti, si è posta la questione di incompatibilità con la normativa interna italiana che stabiliva una prescrizione quinquennale dell'azione. La giurisprudenza italiana di merito ha riconosciuto la diretta applicabilità del regolamento europeo disapplicando la norma interna incompatibile e rigettando l'argomento del legittimo affidamento invocato dai beneficiari³⁸³.

4.6 LA SOSPENSIONE DEL PAGAMENTO DELL'AIUTO ILLEGALE

La tutela provvisoria che deve essere garantita dalle giurisdizioni nazionali è ancillare all'azione di merito che stabilisce la legalità dell'aiuto stesso. Il giudice nazionale potrà valutare di disporre misure provvisorie così come previste nell'ordinamento statale di riferimento. Nell'ordinamento italiano i provvedimenti cautelari richiesti saranno principalmente fondati sull'art. 700 c.c. ovvero provvedimenti cautelari atipici volti a limitare il godimento dell'aiuto illegale da parte del beneficiario. Benché le misure provvisorie siano

³⁸² Corte di Giustizia, sentenza 24 novembre 1987, causa 223/85, *RSV c. Commissione*, in *Racc.* p. 4617, punto 17.

³⁸³ Tribunale di Roma, sez. lav., ordinanza 21 dicembre 2007, *Ericsson Telecomunicazioni SpA c. INPS, SCCI SpA*; Tribunale di Reggio Calabria, sez. lav., ordinanza 11 febbraio 2008, *MCT SpA c. INPS, SCCI e Equitalia*

disciplinate dall'ordinamento nazionale, tuttavia la base giuridica della stessa è da individuarsi nel diritto europeo, più precisamente nella pronuncia *Factortame I*. Se quindi, ipoteticamente, l'ordinamento nazionale nulla prevedesse circa la tutela cautelare, tuttavia il giudice nazionale dovrebbe comunque disporre la sospensione del pagamento, per salvaguardare gli interessi delle parti, in applicazione dell'effetto utile della normativa europea. Infine, oltre alla sospensione il giudice di diritto comune potrà anche considerare di disporre un recupero provvisorio dell'aiuto. Infatti, *“la piena efficacia del diritto comunitario sarebbe del pari ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario. Ne consegue che in una situazione del genere il giudice è tenuto a disapplicare la norma di diritto nazionale che sola osti alla concessione di provvedimenti provvisori”*³⁸⁴.

Si ricorda che per concedere provvedimenti provvisori di sospensioni i giudici nazionali, conformemente a giurisprudenza costante della Corte di giustizia³⁸⁵, dovranno valutare la sussistenza delle seguenti condizioni:

- se tale giudice nutre gravi riserve sulla validità dell'atto dell'Unione e provvede direttamente a effettuare il rinvio pregiudiziale, nell'ipotesi in cui alla Corte non sia già stata deferita la questione di validità dell'atto contestato;

³⁸⁴ Corte di Giustizia, sentenza 19 giugno 1990, causa C-213/89, *The Queen c. Secretary of State for transport (c.d. Factortame I)*, in Racc. p. I-2433, punto 21.

³⁸⁵ Corte di Giustizia, sentenza 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest*, in Racc. p. I-415; Corte di Giustizia, sentenza 9 novembre 1995, causa C-465/93, *Atlanta Fruchthandels-gesellschaft e a.*, in Racc. p. I-3761.

- se ricorrono gli estremi dell'urgenza, nel senso che i provvedimenti provvisori sono necessari per evitare che la parte che li richiede subisca un danno grave e irreparabile;
- se il giudice tiene pienamente conto dell'interesse dell'Unione;
- se, nella valutazione di tutti questi presupposti, il giudice nazionale rispetta le pronunce della Corte o del Tribunale di primo grado in ordine alla legittimità dell'atto dell'Unione o un'ordinanza in sede di procedimento sommario diretta alla concessione, al livello dell'Unione europea, di provvedimenti provvisori analoghi³⁸⁶.

Oltre alla verifica delle suddette condizioni occorre anche sottolineare che il giudice nazionale non potrà limitarsi a sottoporre alla Corte un rinvio pregiudiziale per esame di validità, ma dovrà indicare, sia con l'ordinanza cautelare che concede il provvedimento provvisorio, sia nell'ordinanza di rinvio i motivi per cui ritiene che la Corte europea sarà indotta a constatare l'invalidità dell'atto dell'Unione³⁸⁷.

Quanto al giudice italiano si porta all'attenzione del lettore il caso *Air One* contro *Alitalia* deciso dal Tribunale di Roma nel gennaio 2006³⁸⁸. La Corte ha ammesso emesso un'ordinanza cautelare sospensiva proibendo ad *Alitalia* la partecipazione nella gara pubblica per l'acquisizione di un suo concorrente, la

³⁸⁶ Corte di Giustizia, sentenza 22 dicembre 2010, causa C-304/09, *Commissione c. Italia*, non ancora pubblicata, punto 45.

³⁸⁷ Corte di Giustizia, sentenza 22 dicembre 2010, cit., punto 46; Corte di Giustizia, sentenza 9 novembre 1995, cit., punto 36.

³⁸⁸ Tribunale di Roma, ordinanza 27 gennaio 2006, *Air One SpA c. Alitalia SpA*.

compagnia aerea *Volare*. *Alitalia* beneficiando di un aiuto dello Stato italiano avrebbe partecipato alla gara pubblica d'acquisto in violazione delle norme sugli aiuti poiché il beneficio selettivo di cui godeva le avrebbe permesso di gonfiare l'offerta causando effetti distorsivi sul mercato delle offerte d'acquisto. La partecipazione di *Alitalia* avrebbe quindi costituito un atto di concorrenza sleale in violazione dell'art. 2598 c.c..

4.7 L'AZIONE DI RISARCIMENTO DEL DANNO

La forma certamente più interessante di *private enforcement* è costituita dalla possibilità per i terzi interessati - concorrenti lesi dall'aiuto statale illegale - di richiedere in sede civilistica il risarcimento del danno avanti al giudice nazionale. Fu proprio l'avvocato generale *Jacobs*, prima ancora della Commissione, a sostenere l'efficacia della richiesta dei danni allo stato per garantire il rispetto della normativa europea in materia di aiuti³⁸⁹. L'obbligo risarcitorio a partire dalla sentenza *Francovich* rappresenta un consolidato principio dell'Unione³⁹⁰, tuttavia forse non abbastanza considerato nel settore

³⁸⁹ Conclusione AG *Jacobs* 14 dicembre 1995, causa C-39/94, *SFEI*, cit., punto 77.

³⁹⁰ Sul tema della responsabilità degli Stati membri per violazione della normativa europea tra i tanti v. ALPA G., *La responsabilità dello Stato per "atti giudiziari". A proposito del caso Kobler c. Repubblica d'Austria*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2005, p. 1; ANAGNOSTARAS G., *The principle of State liability for judicial breaches: the impact of European Community law*, in *Eur. Pub. Law* 2001, p. 281; BIONDI A., FARLEY M., *The right...*, cit; CATALANO G., *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, in *Foro It.* n. 4/1996, p. 321; DI MAJO A., *Responsabilità e danni nelle violazioni del diritto comunitario*, in *Eur. e dir. priv.* 1998, p. 745; DUBOS O., *Le principe de la responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire*, in *Rev. Aff. Eur.* 1997, p. 209; ROPPO V., *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Contratto e impresa Europa* 1999, p. 101; SCHOCKWEILER F., *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.* 1992, p. 27; STEINER J., *From direct effect to Francovich: shifting means of enforcement of Community law*, in *ELRev.* 1993, p. 3; TESAURO G., *Responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire*, in *Rev. Marché com. UE* 1996, p. 27; TIZZANO A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro It.* n.4/1994, p. 145; TONER H., *Thinking the unthinkable? State liability for judicial acts after Factortame (III)*, in *YEL* 1997, p. 165; WATHELET M., VAN RAEPENBUSCH S., *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'Etat sur celle de la*

degli aiuti di Stato³⁹¹.

Quanto alla tematica risarcitoria è opportuno premettere che l'ordinamento italiano conosce due fattispecie di responsabilità, cui corrispondono discipline differenti: la responsabilità contrattuale *ex artt.* 1218 ss. cod. civ. e quella extracontrattuale *ex artt.* 2043 e ss. cod. civ.³⁹². Mentre la responsabilità contrattuale sanziona l'inadempimento di un'obbligazione già esistente, qualunque ne sia la fonte, quella aquilina sanziona "un fatto illecito dannoso", dando vita a un'obbligazione che in detto *fatto* trova la propria fonte *ex art.* 1073 cod. civ.³⁹³. Si ricorda che nella materia di *private antitrust enforcement*, complementare alla presente analisi, la giurisprudenza italiana di merito nell'analizzare casi ha considerato la responsabilità in oggetto avente le caratteristiche di quella contrattuale perché si era in presenza di un rapporto contrattuale tra gli attori e le imprese convenute³⁹⁴. Al contrario nel settore degli aiuti di Stato l'orientamento prevalente riconosce la natura extracontrattuale della responsabilità in questione³⁹⁵. La pretesa risarcitoria può essere intentata

Communauté ou l'inverse ?, in *Cah. Dr. Eur.* 1997, p. 13.

³⁹¹ Sul tema dell'azione risarcitoria per violazione della normativa in materia di aiuti di Stato si v. BORDE D., KIRCH P., *La restitution des aides d'Etat*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.* 1993, p. 477; LUCHENA G., *Diritto degli operatori economici e aiuti di Stato alle imprese*, in *Riv. Giur. Mezz.* 2004, p. 1035; MOAVERO MILANESI E., *Partecipazioni dello Stato nelle imprese pubbliche e disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, in *Riv. dir. eur.* 1990, p. 564.

³⁹² Sulla qualificazione della responsabilità come contrattuale o extracontrattuale nella materia degli aiuti di Stato nel sistema italiano v. Cassazione, sez. lav., sentenza 11 giugno 1998, n. 5846, *INPS c. Jacobaccio*; Cassazione, sez. lav., sentenza 7 luglio 1998, n. 6613, *INPS c. Ciaramella*; Cassazione Civile SSUU, sentenza 17 aprile 2009, n. 9147 e Cassazione Civile SSUU, sentenza 25 febbraio 2010, n. 4547. In dottrina cfr. CONTI R., nota a sentenza, in *Danno e responsabilità* 2010, p. 28; SCODITTI E., *La violazione comunitaria dello Stato fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Foro It.* n. 1/2010, p. 168.

³⁹³ TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di Diritto Privato*, cit., pp. 868 e ss.

³⁹⁴ Corte di Appello di Napoli, sentenze del 26 ottobre 2007; 12 luglio 2007; 9 novembre 2007.

³⁹⁵ In conformità alle indicazioni fornite dalla Corte di Cassazione v. Corte Cass., sez. un., sentenza del 4 febbraio 2005, n. 2207, e sez. III, sentenza del 2 febbraio 2007, n. 2305 non è invocabile una tutela di tipo contrattuale poiché il diritto che s'intende salvaguardare non deriva dal vincolo negoziale formatosi tra le parti, ma, piuttosto, dalle norme che sono finalizzate ad evitare deviazioni anomale alle dinamiche concorrenziali e a garantire quindi una concorrenza non falsata.

nei confronti dello Stato, responsabile di aver erogato illegalmente un aiuto, *ex art. 2043 c.c.* oppure nei confronti del beneficiario dell'aiuto che attraverso di esso si è ingiustamente avvantaggiato nel libero mercato *ex art. 2600 c.c.*

La pretesa risarcitoria si prescrive in un termine decennale che decorre dal momento in cui la legge di riparazione è entrata in vigore nello Stato membro che aveva operato la violazione, termine molto ampio, chiaramente a favore dei diritti individuali dei soggetti lesi dallo Stato. Si sottolinea con preoccupazione dello scrivente che il governo italiano, avvalendosi dell'ampia discrezionalità e dalla confusione normativa in occasione del disegno di legge del "piano di stabilità", al fine di evitare il pagamento di circa 80 milioni di euro imposto dalla Suprema Corte di Cassazione Italiana con la sentenza n. 17350 del 18 agosto 2011 in favore di 800 medici ricorrenti per un diritto a 100 mila euro ognuno derivante dai mancanti pagamenti durante la scuola di specializzazione, ha inserito a sorpresa una norma per limitare la prescrizione del diritto risarcitorio a cinque anni. Benché la Corte Cassazione italiana abbia più volte interpretato il diritto al risarcimento del danno per mancato recepimento delle norme UE fissando un termine di dieci anni a partire dall'effettivo recepimento della direttiva UE, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha presentato il progetto di legge in contrasto con quanto disposto dal diritto europeo poiché il termine abbreviato a cinque anni decorrerà *"dalla data in cui il fatto, dal quale sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata tempestivamente recepita, si è effettivamente verificato"*. Pur apparendo evidenti le motivazioni contingenti dell'attuale governo italiano e non necessitando certamente un ulteriore approfondimento, ci si interroga sulla soluzione operata in punto di diritto poiché la decisione finale della Corte di Cassazione sancisce un diritto acquisito dei medici specializzandi al riconoscimento del danno subito. La nuova normativa, non avendo effetto retroattivo, non potrà,

infatti, modificare quanto sancito dalla Corte Suprema senza ledere il principio di certezza del diritto. La Corte di giustizia si è pronunciata sulla questione della prescrizione stabilendo che *“un termine di prescrizione, per adempiere la sua funzione di garantire la certezza del diritto, deve essere stabilito in anticipo”*³⁹⁶. Infatti, *“Una situazione caratterizzata da un’incertezza normativa considerevole può costituire una violazione del principio di effettività, poiché il risarcimento dei danni causati ai cittadini da violazioni del diritto comunitario imputabili a uno Stato membro potrebbe essere reso eccessivamente gravoso nella pratica se detti soggetti non potessero determinare il termine di prescrizione applicabile con un ragionevole grado di certezza”*³⁹⁷.

4.7.1 NEI CONFRONTI DELLO STATO

L’azione risarcitoria esperibile nei confronti dello Stato membro per risarcimento dei danni arrecati alle parti trova la sua origine nella sentenza *Francovich* con la quale la Corte ha sancito nel 1991 il principio di responsabilità dello Stato, ricavabile direttamente dal sistema dei Trattati, per danni i causati ai singoli in violazione del diritto comunitario. Il principio sancito dalla Corte è stato poi precisato nella successiva sentenza *Brasserie du pêcheur* del 1996 chiarendo che *“il principio ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l’organo di quest’ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione”*³⁹⁸. L’obbligo di risarcimento del danno causato non può in alcun modo essere negato sulla base di norme interne sulla ripartizione dei poteri dello Stato. Sarebbe, infatti,

³⁹⁶ Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 2002, causa C-62/00, *Marks & Spencer*, in *Racc.* p. I-6325.

³⁹⁷ Corte di Giustizia, sentenza 24 marzo 2009, causa C-445/06, *Danske Slagterier*, in *Racc.* p. I-2119, punto 33; Corte di Giustizia, sentenza 16 luglio 2009, causa C-69/08, *Visciano c. Inps*, in *Racc.* p. I-6741, punto 46.

³⁹⁸ Corte di Giustizia, sentenza 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c. Germania*, e *The Queen c. Secretary of Transport*, in *Racc.* p. I-1029, punto 32.

messa in discussione la piena efficacia delle norme europee qualora ai singoli non fosse garantita la tutela dei loro diritti e quindi anche la possibilità di ottenere un risarcimento per il danno subito³⁹⁹. Il responsabile nei confronti dei soggetti danneggiati è sempre lo Stato membro, indipendentemente dall'autorità nazionale che abbia effettivamente erogato l'aiuto e che verrà quindi citata in giudizio dall'attore⁴⁰⁰.

Sarà il giudice nazionale a dover stabilire se la parte attrice lesa - terzi concorrenti o beneficiari dell'aiuto - abbia effettivamente le qualità idonee per essere parte processuale e proporre quindi azione contro lo Stato⁴⁰¹. Non vi è dubbio che i concorrenti diretti del beneficiario dell'aiuto illegale saranno titolari della legittimazione attiva e potranno quindi esperire l'azione poiché il loro interesse diretto è evidente. Essi potrebbero, infatti, aver subito un danno causato proprio dal vantaggio illegittimo che ha determinato nel mercato la misura illegale.

Per quanto concerne la possibilità per i beneficiari di esperire l'azione risarcitoria tale eventualità appare più limitata poiché gli stessi dovranno dimostrare il loro legittimo affidamento verso l'amministrazione statale per

³⁹⁹ Sentenza *Francovich* punto 33, sentenza *Brasserie du pêcheur* punto 20.

⁴⁰⁰ Tra le tante v. Corte di Giustizia, sentenza 17 aprile 2007, causa C-470/03, *AGM - COS.MET*, in *Racc.* p. I-2749, punto 147. Particolarmente interessate è la sentenza della Grande chambre nella causa *Traghetti del Mediterraneo*, causa C- 173/03, in seguito al quesito pregiudiziale formulato dal Tribunale di Genova in cui la responsabilità dello Stato membro è fatta valere per i danni arrecati ai singoli a causa di una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado. Tale responsabilità può sorgere solo nel caso eccezionale in cui l'organo giurisdizionale abbia violato in modo manifesto il diritto vigente. La violazione manifesta si valuta, in particolare, alla luce di un certo numero di criteri quali il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere scusabile o inescusabile dell'errore di diritto commesso, o la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ed è presunta, in ogni caso, quando la decisione interessata interviene ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia.

⁴⁰¹ Per la definizione di capacità processuale ovvero la capacità di agire in giudizio e legittimazione processuale nell'ordinamento giuridico italiano v. *MANDRIOLI C., Diritto processuale civile*, vol. I, Giappichelli, Torino 2011, p. 298.

ottenere il riconoscimento della legittimazione attiva all'azione. Sarebbe inoltre paradossale l'effetto di riconoscere un risarcimento del danno al beneficiario dell'aiuto illegale poiché attraverso il risarcimento verrebbe vanificata l'azione di recupero dell'aiuto stesso. Infatti, i soldi recuperati attraverso la decisione di recupero verrebbero nuovamente attribuiti, almeno in parte, al beneficiario a titolo risarcitorio. Come già detto, nella giurisprudenza europea e nella prassi risulta estremamente complicato farsi riconoscere una posizione di legittimo affidamento. Il legittimo affidamento non può mai essere presunto, deve essere dimostrato dall'attore e può essere invocato solo in casi eccezionali⁴⁰².

Le azioni aquiliane possono rivelarsi particolarmente efficaci per il concorrente del beneficiario che vi faccia ricorso poiché se accolte, diversamente dalle azioni che mirano al mero recupero, procurano un vantaggio diretto e una compensazione per il danno subito.

In conformità con quanto previsto dalla maggior parte degli ordinamenti statali, il giudice nazionale che si trovi a dover statuire in un contenzioso nel settore degli aiuti dovrà verificare l'esistenza dei seguenti presupposti: la violazione dell'art. 108 (3) TFUE, l'accertamento del danno e, infine, il nesso di causalità tra la violazione operata dallo Stato e il danno subito dal singolo⁴⁰³. Infatti *"tutti gli ordinamenti nazionali riconoscono la risarcibilità del danno arrecato al patrimonio del soggetto leso, danno nel quale è sicuramente ricompreso sia il danno emergente che il lucro cessante, così come gli interessi a essi collegati"*⁴⁰⁴. Al fine di garantire una tutela effettiva, il risarcimento dovrà essere

⁴⁰² Questo perché come già analizzato nel paragrafo 5 del presente capitolo nonché nel capitolo 2 sarà più difficile provare il legittimo affidamento per il beneficiario dell'aiuto poiché l'impresa beneficiaria avrebbe comunque tratto un vantaggio dalla condotta illegale dello Stato e avrebbe in ogni caso potuto verificare la legittimità di quanto ricevuto come aiuto.

⁴⁰³ Corte di Giustizia, sentenza 24 settembre 1998, causa C-319/96, *Brinkmann*, in *Racc.* p. I-5255, punti 27- 29; Corte di Giustizia, sentenza 15 giugno 1999, causa C-140/97, *Rechberger*, in *Racc.* p. I-3499, punto 5.

⁴⁰⁴ Conclusioni AG Tesauro, 28 novembre 1995, *Brasserie du pêcheur*, cit., punto 111.

quantificato adeguatamente al danno subito secondo i criteri sanciti dall'ordinamento giuridico di ogni Stato membro purché, in osservanza del principio di non discriminazione, non meno favorevoli di quelli applicabili in caso di violazione del diritto interno. Quindi, *“spetterà a ciascuno di essi provvedere secondo i criteri definiti al riguardo dal proprio diritto nazionale. In definitiva, ciò che rileva per il diritto comunitario è che il risarcimento sia reale ed effettivo, dunque che venga ripristinata, almeno nel suo contenuto patrimoniale, la situazione che si sarebbe avuta in assenza di violazione”*⁴⁰⁵. Nel caso di azione promossa dal concorrente del beneficiario il risarcimento del danno avrà la funzione di reintegrare il patrimonio del soggetto leso al fine di ripristinare lo *status quo* esistente prima dell'aiuto illegale. Se inoltre l'aiuto illegale ha posto il beneficiario nella condizione di aggiudicarsi un contratto di appalto o un'opportunità commerciale rispetto al concorrente ricorrente, la domanda di danno dovrà includere il calcolo dell'utile derivante da tale contratto e la relativa perdita potenziale del concorrente sia per quanto attiene al profilo meramente economico sia per l'immagine dell'impresa.

4.7.2 NEI CONFRONTI DEL BENEFICIARIO DELL'AIUTO

Proprio il principio risarcitorio ha costituito il punto di partenza di una riflessione giurisprudenziale circa l'estensibilità della responsabilità anche ai privati che abbiano violato le norme comunitarie aventi efficacia diretta, riflessione che costituisce la chiave interpretativa per comprendere l'importanza del *private enforcement* nonché delle azioni di risarcimento del danno promosse dai terzi contro i beneficiari di aiuti illegali⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ Conclusioni AG Tesauro, 28 novembre 1995, *Brasserie du pêcheur*, cit., punto 111.

⁴⁰⁶ Per la prima volta la Corte di Cassazione con la sentenza n. 3397 del 23 maggio 1980, *Comafrika s.p.a. c. Smo- Società mercantile oltremare*, ha riconosciuto la competenza dei giudici civili a statuire in materia risarcitoria per danno da concorrenza sleale.

La questione della responsabilità dell'impresa beneficiaria di aiuti illegali nei confronti dell'impresa concorrente è stata oggetto di analisi nel caso *SFEI* avanti alla Corte di giustizia nel 1996. All'epoca la Corte, partendo dalla considerazione che l'art. 108 TFUE è rivolto esclusivamente agli Stati e non anche alle imprese, aveva considerato che non fosse possibile riconoscere l'effetto diretto del 108 (3) TFUE anche nelle controversie tra privati - effetto diretto orizzontale. La base giuridica dell'art. 108 (3) TFUE non sarebbe quindi sufficiente per far sorgere la responsabilità delle imprese beneficiarie. La Corte valutò che far gravare sui beneficiari l'onere di verifica degli adempimenti procedurali esperiti dallo Stato fosse un'obbligazione eccessivamente gravosa laddove non espressamente prevista dal Trattato. Tale linea interpretativa precludeva la possibilità di rivolgere un'azione risarcitoria nei confronti del beneficiario per responsabilità extracontrattuale a meno che il sistema giurisdizionale interno non prevedesse ipotesi in tal senso. Tuttavia, le considerazioni effettuate dalla Corte devono essere riconsiderate e contestualizzate in considerazione della nuova *policy* della Commissione che è volta al promovimento delle azioni di *private enforcement*. Se, infatti, la Commissione insisterà in tal direzione è augurabile che la Corte si faccia promotrice della medesima scelta di politica giudiziaria considerato che le più importanti innovazioni sono entrate a far parte dell'ordinamento europeo proprio grazie alla fonte giurisprudenziale⁴⁰⁷. Forse è possibile intravedere un primo passo in tale direzione nella pronuncia *Kronopoly* in cui è stata riconosciuta la legittimazione attiva al concorrente indiretto del beneficiario per l'esperimento del ricorso in annullamento *ex art.* 263 TFUE di una decisione della Commissione di non sollevare obiezioni a chiusura della fase preliminare.

⁴⁰⁷ AHLBORN B., *Can State aid control learn from antitrust? The need for a greater role for competition analysis under State aid rules*, in BIONDI A., EECKHOUT P. E FLYNN J. (a cura di), *The law of ...*, cit., p. 41.

Nell'ordinamento italiano la sezione II del libro V del Codice Civile all'art. 2598 indicando gli atti di concorrenza sleale indica come clausola generale a chiusura della disposizione le azioni di che "*si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda*". L'azione intentata dal concorrente contro il beneficiario dell'aiuto illegale su tale base giuridica mira da un lato a ottenere la sospensione dell'aiuto in quanto sospensione dell'atto di concorrenza sleale e, dall'altro, a ottenere il risarcimento per il danno subito. È stato il caso presentato al Tribunale di Sassari dalla compagnia aerea *AirOne* contro la concorrente *Ryan Air* e l'impresa che gestisce l'aeroporto di Alghero⁴⁰⁸. L'azione legale di *AirOne* identificava nella relazione commerciale tra *Sogeaal* - società gestore dell'aeroporto - e *Ryan Air* - compagnia aerea low cost - una forma di aiuto statale illegale. La partnership commerciale avrebbe consentito a *Ryan Air* di poter beneficiare di prezzi di favore e altri vantaggi che costituirebbero un beneficio idoneo a causare una distorsione sulla concorrenza in contrasto con la normativa in materia di aiuti. La Corte ha rigettato la richiesta di parte attrice motivando l'insufficienza probatoria per quanto attiene al criterio della selettività della misura tale da causare un effetto discriminatorio sulle compagnie concorrenti e la genericità delle allegazioni per quanto attiene l'analisi economica del danno sofferto. Inoltre, il rigetto della misura cautelare ex art. 700 c.c. è stato basato sulla mancata prova del requisito del *periculum in mora* e del *fumus boni juris* poiché il semplice fatto che la Commissione europea abbia aperto la fase eventuale d'indagine formale nel corso della procedura di valutazione della misura non costituisce di per sé prova per ottenere un'ordinanza di sospensione. Il giudice adito ha, infatti, considerato che

⁴⁰⁸ Tribunale di Sassari, sez. civ., ordinanza 26 gennaio 2009, n. 3863, appellata avanti alla Corte di Appello di Sassari, sez. Alghero, sentenza 9 settembre 2008, *AirOne SpA c. Ryanair Ltd e Sogeaal SpA*.

essendo la decisione della Commissione di apertura della fase d'indagine formale basata su una considerazione preliminare e *inaudita altera parte*, tale unico elemento non debba essere considerato decisivo per la concessione della misura cautelare sospensiva.

4.8 RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Il ruolo del giudice nazionale, come illustrato nel presente capitolo, appare piuttosto ampio poiché egli potrà trovarsi a decidere quanto alla sospensione del pagamento, al recupero di aiuti già erogati e al risarcimento del danno condannando lo Stato membro o il beneficiario al pagamento di una somma risarcitoria. La pronuncia del giudice nazionale dichiarerà inoltre l'invalidità degli atti nazionali che istituiscono l'aiuto e degli eventuali successivi che lo erogano. E' un ruolo quindi ben più ampio di quello previsto per una tutela provvisoria e di cui i giudici nazionali devono essere pienamente consapevoli poiché garantiscono l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione. Il controllo di legittimità operato dalla Commissione e il controllo formale operato dal giudice nazionale sono quindi distinti, ma necessariamente complementari. Se fino agli anni '90 sia la Commissione che la Corte avevano posto l'accento sulla distinzione tra i due controlli, la recente policy della Commissione e la sua comunicazione del 2009 pare invece voler sottolineare la complementarità. Si ritiene che il solo rischio di tale approccio consiste in una eventuale contraddizione tra le valutazioni della Commissione e quelle dei giudici nazionali. Al fine di evitare discrasie nel sistema è quindi più che mai importante che i giudici nazionali siano pienamente consapevoli del loro ruolo di *enforcement* del diritto dell'Unione e anche della policy della Commissione. L'azione promozionale avviata dalla Commissione per un'applicazione privatistica della disciplina degli aiuti di Stato pare scontrarsi, fino a oggi, con la

realtà del contenzioso nazionale promosso prevalentemente dalle imprese beneficiarie resistenti che si oppongono quindi al recupero degli aiuti, più che dalle azioni promosse dai terzi interessati per finalità pro-concorrenziali⁴⁰⁹.

Come già detto, il recupero degli aiuti di Stato è concepito non come una sanzione, ma come mezzo ripristinatorio della situazione del mercato. Al 31 dicembre 2010 l'importo di aiuti illegittimi e incompatibili recuperati ammontava a 12,7 miliardi di euro. La cifra indica un incremento percentuale importante rispetto alla conclusione del 2004 in cui la situazione era di 2,3 miliardi di euro recuperati⁴¹⁰. E' evidente quindi che le priorità politiche della Commissione si concretizzano nel perseguire il recupero, tuttavia si sottolinea la tutela esigua garantita al beneficiario degli aiuti proprio in tale procedura di recupero; pare infatti che la garanzia di una protezione giurisdizionale sia assolutamente secondaria rispetto all'esigenza concreta di recupero dell'aiuto. Il beneficiario dell'aiuto può opporsi all'esecuzione di una decisione di recupero della Commissione solo se l'ha impugnata avanti alla Corte di giustizia *ex art.* 263 TFUE. In caso contrario lo Stato potrà rivolgersi direttamente al giudice nazionale per ottenere un provvedimento coercitivo nei confronti dell'impresa beneficiaria che si sottrae al recupero. Sarebbe importante che il beneficiario potesse godere di una tutela cautelare efficace poiché a causa della procedura di recupero piccole e medie imprese si trovano a affrontare complicate situazioni economiche.

⁴⁰⁹ ALTIERI E., *Competenze del giudice nazionale in materia di aiuti di Stato nel settore fiscale e considerazioni conclusive*, Atti del Convegno di Studi "Aiuti di Stato nel diritto comunitario e misure fiscali", Roma, 17 settembre 2003, Corte di Cassazione, in *Rass. trib.* n. 6-bis/2003, pp. 2339-2345; NEMITZ P.F., *The effective application of EU State aid procedures - the role of national law and practice*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, Amsterdam 2007, pp. 261 ss..

⁴¹⁰ Report annuale dell'attività svolta nel 2010 della Commissione europea, DG Comp.

Capitolo Quinto

LA TUTELA AVANTI AL GIUDICE EUROPEO

SOMMARIO: 5.1 Considerazioni introduttive: i rimedi offerti dalla tutela giurisdizionale europea. - 5.2 L'azione di annullamento. - 5.2.1 La legittimazione attiva del beneficiario e del concorrente. - 5.2.2 La tutela cautelare. - 5.3 Il rinvio pregiudiziale. - 5.3.1 La sospensione del procedimento nazionale. - 5.3.2 Il caso Lucchini - 5.4 La procedura d'infrazione. - 5.4.1 La doppia condanna - 5.5 Riflessioni conclusive.

5.1 CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE: I RIMEDI OFFERTI DALLA TUTELA GIURISDIZIONALE EUROPEA

Benché il ruolo di indirizzo politico sia, nel quadro istituzionale di ripartizione delle competenze, attribuito alla Commissione europea che ai sensi dell'art. 17 TUE *"promuove l'interesse generale dell'Unione e adotta le iniziative appropriate a tal fine"*, tuttavia è sempre stata la Corte di giustizia a essere l'istituzione promotrice e vera innovatrice del sistema europeo. La Corte di vertice del sistema europeo, anche grazie allo stimolo alla riflessione promosso dal ruolo dell'avvocato generale, è quindi l'istituzione che *"fa vivere le norme, anima quel documento che è il Trattato, ne asseconda le ampie potenzialità, cogliendo l'occasione di un'applicazione al singolo caso concreto, magari una banale lite sull'importazione di whisky, per realizzare un sistema, un ordinamento giuridico, aggiungendo di volta in volta un tassello alla costruzione di quella comunità di diritto"*

che rappresenta il valore supremo di una società realmente democratica”⁴¹¹. Anche in materia di aiuti di Stato, sarà proprio la Corte di giustizia a dare risposta attraverso le sue pronunce quanto all’effettiva possibilità di utilizzare le azioni privatistiche per rafforzare il sistema di controllo, affiancandole al controllo pubblico svolto dalla Commissione. Per tutto quanto sopra esposto, si ritiene fondamentale analizzare, nel presente capitolo, le azioni a chiusura del sistema di protezione giurisdizionale, esperibili - dal beneficiario e dal concorrente terzo - avanti alla Corte di giustizia⁴¹². Le azioni che verranno analizzate sono: il ricorso per annullamento e il rinvio pregiudiziale. Si farà poi breve cenno alla procedura d’infrazione, che pur non essendo qualificabile tra le azioni esperibili dal beneficiario in quanto la stessa è un’azione attivabile solo nei confronti dello Stato, tuttavia influisce sulla posizione del beneficiario nel caso di recupero dell’aiuto.

Nel sistema di tutela giurisdizionale europea “il ricorso per annullamento rappresenta il principale strumento di ricorso per il controllo della legalità degli atti” europei⁴¹³. Il beneficiario di una misura di aiuto statale potrà ricorrere avverso una decisione negativa della Commissione, che dichiara l’incompatibilità della misura con il mercato comune, impugnando la decisione con un ricorso per annullamento *ex art. 263 TFUE* al fine di ottenere un controllo di legalità su tale decisione, rimane invece completamente esclusa dalla portata del controllo la valutazione circa l’opportunità della decisione presa. Anche il concorrente terzo potrà proporre, in determinate circostanze e laddove la decisione sia stata positiva, ricorso per annullamento di una decisione della Commissione.

⁴¹¹ TESAURO G., *Riflessioni sull’esperienza di un avvocato generale presso la Corte di Giustizia*, in *Diritto dell’Unione Europea*, n. 1/1998.

⁴¹² CAGGIANO G., *Il ruolo dei giudici comunitari nell’evoluzione del diritto della concorrenza*, in *Studi sull’integrazione europea* n. 2/2009, p. 389.

⁴¹³ CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell’Unione Europea*, Giappichelli, Torino 2009, p. 98.

Il rinvio pregiudiziale è, in estrema sintesi, quella procedura che permetta al giudice nazionale di rivolgere un quesito alla Corte di giustizia circa l'interpretazione o la validità di una norma europea laddove la soluzione del quesito sia necessaria per l'esito della controversia pendente avanti a lui. Il giudice nazionale che si trovi a dover valutare la qualificazione di una misura statale come aiuto e, conseguentemente, il relativo regime di obblighi derivante da tale qualificazione potrà optare per una richiesta di cooperazione alla Commissione sulla base di quanto previsto dalla comunicazione del 2009 - con lo strumento della trasmissione d'informazione e del parere - oppure valutare la possibilità di formulare un quesito pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE*. In proposito si ricorda che gli effetti giuridici prodotti dai due interventi sono differenti, poiché il parere fornito dalla Commissione non è giuridicamente vincolante per il giudice nazionale, mentre la pronuncia della Corte vincola il giudice *a quo* per quanto richiesto. Inoltre, la richiesta alla Commissione del parere non costituisce ipotesi di pregiudizialità e non determina quindi la sospensione del procedimento nazionale. In caso di mancata sospensione del procedimento nazionale la sola tutela a disposizione delle parti sarà quella cautelare. Autorevoli commentatori hanno giustamente osservato che, laddove il giudice nazionale abbia perplessità in punto di diritto sulla nozione di aiuto l'unico strumento a sua disposizione sarà costituito dal rinvio pregiudiziale che consente la formulazione di una pronuncia con validità *erga omnes*, al contrario del parere della Commissione che, essendo applicabile esclusivamente tra le parti nella controversia in oggetto, potrebbe determinare incertezze giuridiche e applicazioni successive incoerenti. E' difficile quindi, immaginare che il parere della Commissione possa sostituire la pronuncia pregiudiziale della Corte e non sembra pensabile immaginare che le parti lo preferirebbero. Diverso è il caso in cui il giudice nazionale abbia la necessità di

acquisire elementi di fatto per la completezza del fascicolo e della sua decisione. In tal caso, infatti, la richiesta d'informazioni alla Commissione è certamente da preferirsi al rinvio pregiudiziale⁴¹⁴.

5.2 IL RICORSO PER ANNULLAMENTO

Nella disciplina processuale europea il ricorso disciplinato dall'art. 263 TFUE è volto a tutelare i singoli e gli Stati membri dai comportamenti e dagli atti delle istituzioni⁴¹⁵. La tutela assicurata è piena e ha una validità *erga omnes* in quanto, in caso di accoglimento del ricorso, l'atto impugnato e valutato viziato dal giudice europeo viene espunto dall'ordinamento normalmente con effetto retroattivo. Per effetto dell'annullamento l'atto viziato perde di efficacia *ex tunc* così da ripristinare la situazione anteriore all'adozione dell'atto⁴¹⁶. A differenza dell'invalidità pronunciata dalla Corte a seguito di un rinvio pregiudiziale, l'annullamento *ex art. 263 TFUE* produce quindi effetti *erga omnes*. Si precisa però che nel caso in cui l'atto annullato abbia carattere individuale, come per esempio una decisione della Commissione sul conferimento di un aiuto statale individuale, il giudicato si forma solo limitatamente alle parti in causa e sui punti di fatto e di diritto effettivamente oggetto della pronuncia, non anche sui motivi che avrebbero potuto essere dedotti, ma non sono stati fatti valere dalle parti⁴¹⁷.

⁴¹⁴ STRUYS M., ABBOTT H., *The role of national courts in State aid litigation*, *ELRev.* 2003, pp. 172-189.

⁴¹⁵ CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso...*, cit.; DONNAT F., *Contentieux communautaire de l'annulation*, LGDJ, Parigi 2008; DONY M., BRIBOSIA E., *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européen*, Ed. ULB, Bruxelles 2002.

⁴¹⁶ Corte di Giustizia, sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. 263; Corte di Giustizia, sentenza 26 aprile 1988, cause riunite 97/86, 99/86, 193/86 e 215/86, *Asteris Ae e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. 2181.

⁴¹⁷ Corte di Giustizia, sentenza 21 febbraio 1974, cause riunite 15/73 - 33/73, 52/73 - 109/73, *Schots- Kortner e a. c. Consiglio, Commissione e Parlamento* in *Racc.* p. 177; Corte di Giustizia, sentenza 19 febbraio 1991, causa C-281/89, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-347; Tribunale, 20

L'art. 264 (2) TFUE prevede una deroga alla produzione degli effetti delle sentenze, disponendo che *“la Corte, ove lo reputi necessario, precisa gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi”*. Tale disposizione ha permesso alla Corte la delimitazione nel tempo degli effetti della pronuncia di annullamento. Nella prassi la Corte ha limitato raramente tale efficacia retroattiva delle proprie sentenze e solo a partire dagli anni '70; è avvenuto in casi relativi alla tassazione statale, valutati dalla Corte incompatibili con il mercato comune, tuttavia al fine di non compromettere i bilanci statali la Corte ha limitato l'efficacia nel tempo del proprio giudicato⁴¹⁸. Nel caso *Kadi* la Corte valutò che l'annullamento del regolamento con effetto immediato avrebbe potuto arrecare un pregiudizio grave e irreversibile all'efficacia delle misure restrittive imposte dall'Unione in materia penale e di conseguenza ha limitato l'efficacia della decisione per consentire al Consiglio di rimediare alle violazioni constatate mantenendo in vigore gli effetti del regolamento annullato per un periodo transitorio di tre mesi⁴¹⁹.

Come rilevato da autorevole dottrina, il ricorso per annullamento opera secondo uno schema simile a quello del processo amministrativo⁴²⁰. Il ricorso viene proposto al Tribunale o alla Corte di giustizia secondo il riparto di competenza previsto dall'art. 256 TFUE. I ricorrenti privati presenteranno ricorso al Tribunale così che sia loro garantito un doppio grado di giudizio con la possibilità di impugnare avanti alla Corte per soli motivi di diritto⁴²¹; i

aprile 1999, cause riunite da T-305/94 a T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94, *Limbutgse Vinyl Maatschappij Nv e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. II-931.

⁴¹⁸ Si v. Corte di Giustizia, 10 gennaio 2006, causa C-178/03, *Commissione c. Parlamento e Consiglio*, in *Racc.* p. I-107; Corte di Giustizia, 26 novembre 2006, causa C-414/04, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-11279.

⁴¹⁹ Corte di Giustizia, 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e a. c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.* p. I-6351, punto 376.

⁴²⁰ BIAVATI P., *Diritto Processuale dell'unione europea*, Giuffrè, Milano 2009

⁴²¹ MENGOZZI P., *Le Tribunal de première instance des Communautés européennes et la protection juridique des particuliers*, in *Dir. Un. Eur.* 1999, p. 181; LENAERTS K., *Le Tribunal de première instance*

ricorrenti istituzionali - Stati membri e istituzioni europee - presenteranno ricorso alla Corte avendo la possibilità di un unico grado di giudizio. Il ricorso deve identificare in maniera chiara l'atto giuridico esistente che si intende far annullare⁴²². Perché l'atto sia impugnabile il Trattato stabilisce che esso debba produrre effetti giuridici vincolanti. Ricorrente giurisprudenza ha sottolineato l'irrilevanza del *nomen iuris* ai fini della valutazione della ricevibilità del ricorso, la sola valutazione attiene il profilo sostanziale e contenutistico dell'atto⁴²³. E' quindi ammissibile l'azione di annullamento qualunque sia la sua natura e forma qualora l'atto impugnato sia dotato di efficacia giuridica vincolante ovvero quando esso sia il risultato dell'esercizio di un potere contemplato da norme giuridiche e volto a produrre effetti giuridici lesivi degli interessi del ricorrente che vedrà, a seguito dell'adozione di tale atto, modificata la propria situazione giuridica. Si precisa che è inoltre ricevibile l'impugnazione di atti atipici, come per esempio le decisioni della Commissione in materia di valutazione della compatibilità degli aiuti, purché definitive e produttive di effetti giuridici vincolanti, rimanendo quindi esclusi gli atti meramente preparatori. La decisione della Commissione di aprire una fase di esame formale dell'aiuto in contraddittorio, da cui risulta automaticamente l'obbligo di sospensione dell'aiuto, produce effetti giuridici in quanto comporta una scelta della Commissione tra la qualifica di *aiuto esistente* e quella di *aiuto nuovo*, scelta a cui consegue l'applicazione di procedure diverse, come visto nel secondo

des Communautés européennes: regard sur une décennie d'activité et sur l'apport du double degré d'instance au droit communautaire, in *Cah. Dr. eur.* 2000, p. 323.

⁴²² Corte di Giustizia, 14 febbraio 1989, causa 247/87, *Star Fruit company c. Commissione*, in *Racc.* p. 291; Tribunale, ordinanza 18 novembre 1992, causa T-16/91, *Rendo NV e a c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2417.

⁴²³ Corte di Giustizia, sentenza 10 dicembre 1957, cause riunite 1/57 e 14/57, *Société des usines à tubes de la Sarre c. Alta Autorità*, in *Racc.* p. 201; Corte di Giustizia, sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. 263; Corte di Giustizia, sentenza 6 ottobre 1982, causa 307/81, *Alusuisse Italia SpA c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.* p. 3463; Tribunale, ordinanza 29 aprile 2004, causa T-308/02, *SGL Carbon c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1363.

capitolo del presente scritto. Tale decisione non costituisce, infatti, un mero atto preparatorio contro la cui legittimità ci si possa tutelare impugnando la decisione finale che conclude il procedimento poiché non sarebbe comunque possibile eliminare le conseguenze irreversibili di un mancato versamento dell'aiuto. Inoltre, gli effetti giuridici derivanti dalla qualificazione di una misura come *aiuto nuovo* sarebbero comunque definitivi⁴²⁴. Allo stesso modo una decisione che concluda la fase preliminare di valutazione dell'aiuto stabilendone la compatibilità e rifiutando quindi la procedura della fase formale costituisce un atto produttivo di effetti giuridici definitivi ed è quindi impugnabile con un ricorso per annullamento⁴²⁵. Secondo giurisprudenza consolidata, i privati non sono legittimati a impugnare una lettera della Commissione che in risposta alla richiesta di un concorrente di apertura di un'indagine circa la compatibilità di un aiuto rifiutava di avviare il procedimento. Il ricorso è in tali casi dichiarato irricevibile perché la lettera non costituisce un atto ricorribile *ex art. 263 TFUE*⁴²⁶. Qualora la Commissione valuti, nella fase preliminare d'indagine, la compatibilità di un aiuto con il mercato comune, le imprese i cui interessi sono toccati dall'erogazione dell'aiuto, in particolare le imprese concorrenti, che in quanto interessate godono di garanzie procedurali e debbono quindi poter proporre un ricorso d'annullamento avverso la decisione della Commissione che conclude tale fase,

⁴²⁴ Corte di Giustizia, sentenza 30 giugno 1992, causa C-312/90, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4117, punti 20-24; Corte di Giustizia, sentenza 30 giugno 1992, causa C-47/91, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4145, punti 26-30.

⁴²⁵ Corte di Giustizia, sentenza 24 marzo 1993, causa C-313/90, *CIRFS e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. I-1125, punti 26-27.

⁴²⁶ Corte di Giustizia, ordinanza 12 giugno 1992, causa C-29/92, *Asia Motor France c. Commissione*, in *Racc.* p. I-3935, punti 20 e 21; Tribunale, ordinanza 13 novembre 1995, causa T-128/95, *Aéroports de Paris c. Commissione*, non pubblicata, punto 32; Tribunale, sentenza 22 maggio 1996, causa T-277/94, *AITEC c. Commissione*, in *Racc.* p. II-351, punto 55; Tribunale, sentenza 17 giugno 1999, causa T-82/96, *ARAP c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1889, punti 28-30.

benché la decisione sia formalmente indirizzata agli Stati⁴²⁷. Sono esclusi dalla categoria di atti impugnabili quegli atti meramente preparatori⁴²⁸, sono invece attaccabili con ricorso per annullamento le c.d. *misure intermedie* cioè quelle che pur non conclusive dell'iter decisionale della Commissione, tuttavia determinano degli effetti giuridici autonomi che si ripercuotono necessariamente sulla decisione finale⁴²⁹. Quando una decisione della Commissione che autorizza un aiuto di Stato viene annullata dal giudice europeo, tale annullamento determina il venir meno della base giuridica e della ragione d'essere le decisioni di esecuzione con le quali la Commissione ha autorizzato il versamento delle varie quote dell'aiuto. Se, eventualmente, la Commissione, in un secondo momento, modifica il suo orientamento e stabilisce la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune, autorizzando il pagamento delle quote dell'aiuto, tale decisione deve considerarsi un atto autonomo, che si sostituisce alle precedenti decisioni di autorizzazione, e non un atto meramente confermativo di queste ultime⁴³⁰. Tale atto ha carattere costitutivo perché innovativo della situazione giuridica del beneficiario e determina il venir meno dell'interesse all'azione di annullamento presentata in precedenza dal beneficiario stesso.

Esigenze di stabilità giuridica impongono che il ricorso per

⁴²⁷ Tribunale, sentenza 10 maggio 2000, causa T-46/97, *SIC c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2125, punto 45; Tribunale, ordinanza 30 settembre 1999, causa T-182/98, *UPS Europe c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2857, punti 37-38. In dottrina v. MANTECA VALDELANTE V., *Requisitos de las ayudas de Estado en materia de competencia en el mercado - sentencia Kronofrance*, in *WKE Estudios y notas de políticas comunitarias* n. 1/2011, p. 11.

⁴²⁸ Tribunale, sentenza 27 novembre 2003, causa T-190/00, *Regione Sicilia c. Commissione*, in *Racc.* p. II-5015, punti 43-44; Tribunale, ordinanza 14 luglio 2010, causa T-570/08, *Deutsche Post c. Commissione*, non pubblicata, punti 34-35; Tribunale, ordinanza 14 luglio 2010, causa T-571/08, *Germania c. Commissione*, non pubblicata, punti 33-34.

⁴²⁹ Tribunale, ordinanza 2 giugno 2003, causa T-276/02, *Forum 187 c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2075, punti 39-41.

⁴³⁰ Tribunale, ordinanza 27 gennaio 2000, causa T-49/97, *TAT European Airlines c. Commissione*, in *Racc.* p. II-51, punti 32-36.

annullamento dell'atto viziato sia presentato entro il termine di decadenza di due mesi⁴³¹. In applicazione dell'art. 81 (2) del regolamento di procedura della Corte, il termine effettivo è prolungato di dieci giorni per tutti i ricorrenti. Il mancato rispetto dei termini d'impugnazione è rilevabile d'ufficio da parte della cancelleria del Tribunale e della Corte che dispone un'ordinanza d'irricevibilità. Quanto alla corretta computazione del *dies a quo*, in materia di aiuti statali, il Tribunale ha stabilito che il criterio della data in cui si è avuta conoscenza dell'atto è subordinato rispetto a quello della pubblicazione o della notifica dell'atto stesso. Non occorre quindi applicare il criterio dell'acquisizione di conoscenza dell'atto impugnato qualora una decisione sia pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea⁴³².

I vizi per cui un atto può essere oggetto di ricorso per annullamento attengono tutti la legalità dell'atto stesso: l'incompetenza, la violazione di diritto e lo sviamento di potere⁴³³. La categoria dell'incompetenza ricomprende sia quella assoluta dell'Unione che quella relativa cioè propria dell'istituzione che ha adottato l'atto. Questa, così come la violazione di diritto, come per esempio, l'errata individuazione della base giuridica di un atto, sono rilevabili d'ufficio poiché attengono alla *legalità esterna* dell'atto. Quanto all'errore di diritto si ricorda il caso *Falck* in cui la ricorrente aveva proposto azione di annullamento della decisione della Commissione sospensiva di aiuti in suo favore avanti al Tribunale e successivamente aveva impugnato la sentenza avanti alla Corte⁴³⁴. La *Falck* dopo aver dimostrato che, nella situazione concreta

⁴³¹ MANKOU M., *La computation des délais de recours dans le contentieux communautaire de l'annulation*, in *Europe* n. 4/2007, p. 4.

⁴³² Tribunale, sentenza 15 giugno 2005, causa T-17/02, *Fred Olsen SA c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2031, punti 73-78.

⁴³³ La distinzione tra incompetenza e violazione del Trattato è stata risolta in dottrina con la categoria della violazione di diritto, a carattere generale.

⁴³⁴ Corte di Giustizia, sentenza 24 settembre 2002, cause riunite C-74/00P e C-75/00P, *Falck e Acciaierie di Bolzano c. Commissione e Italia*, in *Racc.* p. I-7869.

sarebbe stata la sola azienda a dover prendere carico dell'integrale rimborso dell'aiuto ed essendo quindi direttamente interessata dalla sentenza impugnata e pertanto legittimata a impugnarla, basava il proprio ricorso sulla violazione dei diritti di difesa da parte della Commissione nel corso del procedimento amministrativo per non essere stata invitata a presentare osservazioni. La Corte conferma la sentenza di primo grado ritenendo che non vi sia stato uno snaturamento dei mezzi di prova tale da costituire un errore di diritto. Nella recentissima sentenza sul regime fiscale delle società *off-shore* con sede principale a Gibilterra, la Corte ha stabilito l'annullamento della sentenza di prima istanza, reputando che il Tribunale abbia commesso un errore di diritto nel ritenere che la riforma tributaria attuata a Gibilterra non conferisse vantaggi selettivi alle società *off-shore*⁴³⁵. La Corte considera che vi sia selettività quando, come nella fattispecie, i criteri di imposizione prescelti da un regime fiscale generale sono idonei a caratterizzare le imprese beneficiarie in virtù delle proprietà loro peculiari quale categoria privilegiata. Di conseguenza, il fatto che le società *off-shore* sfuggano all'imposizione fiscale a Gibilterra non è una conseguenza casuale del regime generale, bensì il risultato di una precisa scelta legislativa quanto ai criteri di imposizione fiscale in modo che le società offshore, le quali per loro natura non hanno dipendenti né occupano immobili commerciali, sfuggano all'imposizione e siano quindi interessate a registrare il proprio domicilio fiscale a Gibilterra. Il fatto che le società *off-shore* non siano tassate, proprio grazie alle loro caratteristiche peculiari consente di considerarle beneficiarie di un vantaggio selettivo. Il Tribunale nel valutare il criterio della selettività dell'aiuto ha commesso un errore in punto di diritto che determina l'annullamento della sua sentenza e conferma, invece, la decisione della Commissione di non autorizzare il Regno Unito ad attuare la proposta di

⁴³⁵ Corte di Giustizia, sentenza 15 novembre 2011, cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P, *Commissione e Spagna c. Government of Gibraltar e Regno Unito*, non ancora pubblicata.

riforma del sistema di tassazione delle imprese a Gibilterra del 2002.

Diversamente dall'errore di diritto, lo sviamento di potere è un vizio dell'atto che deriva dal contenzioso amministrativo francese, può essere fatto valere solo dal ricorrente poiché attiene alla *legalità interna* dell'atto stesso⁴³⁶. Non semplice da individuare nella giurisprudenza europea che lo ha interpretato in maniera decisamente restrittiva, esso si configura quando l'istituzione da cui promana l'atto agisce con un margine discrezionale tale per cui vi è la possibilità di utilizzare un potere conferitole dall'ordinamento per raggiungere finalità diverse da quelle previste o utilizzando una procedura per fini diversi (c.d. *sviamento di procedura*)⁴³⁷. Il controllo effettuato dal giudice europeo dovrà essere improntato a un equilibrio tra il rispetto della discrezionalità propria delle istituzioni europee e la necessità di controllare la legittimità degli atti adottati. Tale equilibrio dovrà sempre imporre al giudice di non sostituire i propri apprezzamenti a valutazioni di opportunità operando un *self-restrain* del proprio operato⁴³⁸.

5.3.1 LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA DEL BENEFICIARIO E DEL CONCORRENTE

Si porta all'attenzione del lettore la particolare posizione del beneficiario dell'aiuto, così come quella del concorrente terzo, che in qualità di soggetti privati meritano una separata riflessione circa la loro legittimazione passiva a proporre ricorso per annullamento. La giurisprudenza, fino alla sentenza *Kronoply*, aveva negato il presupposto dell'interesse ad agire ai

⁴³⁶ Quanto alla divisione in categorie di vizi dell'atto v. CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso...*, cit..

⁴³⁷ Tribunale, sentenza 26 novembre 1991, causa T-146/89, *Williams c. Corte dei Conti*, in *Racc.* p. II-1293.

⁴³⁸ Per una riflessione sul "*judicial activism*" della Corte di Giustizia si v. TRIDIMAS T., *The general principles of EU law*, Oxford University Press, Oxford 2011.

denunciati, terzi interessati, che, non avendo partecipato alla fase amministrativa avanti alla Commissione, sollevavano la questione della compatibilità di una misura statale e la denunciavano alla Commissione, limitandone così il ruolo in contrasto con la volontà della Commissione di ampliamento del *private enforcement*⁴³⁹. Il ricorso introdotto dai terzi per l'annullamento di una decisione della Commissione veniva rigettato dalla Corte con ordinanza per carenza dell'interesse ad agire⁴⁴⁰. La limitazione a proporre ricorso da parte dei privati deriva dal fatto che nell'impostazione del Trattato CE il precedente art. 230 TCE prevedeva tre categorie di soggetti legittimati a proporre ricorso per annullamento - privilegiati, semi-privilegiati e non privilegiati⁴⁴¹ - e in tale divisione i soggetti privati erano da classificarsi come ricorrenti ordinari non privilegiati *ex art. 230 comma 4* per la loro limitata legittimazione ad agire nei confronti degli Stati membri in virtù delle peculiari

⁴³⁹ IDOT L., *Traitement procédural du plaignant*, in *Europe* n. 320/2009, p. 32

⁴⁴⁰ Tribunale, ordinanza 15 settembre 1998, causa T-11/95, *BP Chemicals c. Commissione*, in *Racc. p. II-3235*, punto 89; Corte di Giustizia, ordinanza 21 febbraio 2006, causa C-367/04 P, *Deutsche Post e DHL Express c. Commissione*, in *Racc. p. I-26*; Tribunale, ordinanza 26 settembre 2006, causa T-94/05, *Athinaiki Techniki c. Commissione*, in *Racc. p. II-73*, punti 28-33; Tribunale, ordinanza 9 luglio 2007, causa T-6/06, *Wheycos c. Commissione*, in *Racc. p. II-72*, punti 89-105; Tribunale, ordinanza 29 aprile 2009, causa T-408/08, *S.F. Turistico Immobiliare c. Commissione*, in *Racc. p. II-52*. L'interesse ad agire doveva essere valutato con riferimento al momento del deposito della domanda d'annullamento presso la Corte di giustizia cfr. Tribunale, sentenza 12 settembre 2007, causa T-348/03, *Koninklijke Friesland Foods c. Commissione*, in *Racc. p. II-101*, punto 58; Tribunale, sentenza 11 marzo 2009, causa T-354/05, *TF1 c. Commissione*, in *Racc. p. II-471*, punti 84-87. Tale interesse deve inoltre permanere durante l'intera durata della causa cfr. Tribunale, sentenza 9 luglio 2008, causa T-301/01, *Alitalia c. Commissione*, in *Racc. p. II-1753*, punti 40-42.

⁴⁴¹ L'attuale art. 263 TFUE stabilisce al secondo comma che i ricorrenti privilegiati sono gli Stati membri, il Parlamento, la Commissione e il Consiglio. Si definiscono privilegiati in quanto godono della più ampia legittimazione ad agire potendo proporre ricorso avverso qualsiasi atto impugnabile anche atti di cui non sono i destinatari e senza dover dimostrare alcun interesse ad agire poiché esso si presume come interesse superiore dell'UE. Quest'ampia legittimazione riflette la particolare posizione dei soggetti istituzionali nel processo europeo. A dimostrazione della loro diversa posizione si veda anche l'art. 40 dello Statuto della Corte che disciplina l'intervento degli stessi nel processo. La definizione di ricorrenti semi-privilegiati è da considerarsi ormai superata poiché la nuova formulazione dell'art. 263 (3) TFUE parifica la posizione della Corte dei Conti, Banca centrale e Comitato delle regioni a quella dei ricorrenti privilegiati, disciplinata del precedente comma secondo.

condizioni - interesse diretto e individuale all'azione⁴⁴² - da soddisfare affinché il ricorso da loro presentato possa essere dichiarato ricevibile⁴⁴³. In materia di aiuti statali la giurisprudenza riteneva che l'interesse di un'impresa non sussistesse qualora l'annullamento richiesto fosse riferimento a un regime di aiuti statali⁴⁴⁴. La giurisprudenza, infatti, ha ritenuto che ammettere la ricevibilità del ricorso in tali circostanze in cui la ricorrente è solo

⁴⁴² Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 1984, causa 222/83, *Commune de Differdange c. Commissione*, in *Racc.* p. 2889; Corte di Giustizia, sentenza 10 luglio 1986, causa 282/85, *DEFI c. Commissione*, in *Racc.* p. 2469; Corte di Giustizia, sentenza 2 febbraio 1988, cause riunite 67,68/85, *Van der Kooy c. Commissione*, in *Racc.* p. 219.

⁴⁴³ HANCHER L., OTTERVENGER T., SLOT P. J., *EC State aid*, Sweet & Maxwell, London 2010, p. 645.

⁴⁴⁴ Corte di Giustizia, sentenza 26 aprile 1998, cause riunite 97,193, 99 e 215/86, *Asteris c. Commissione*, in *Racc.* p. 2181; Corte di Giustizia, ordinanza 30 settembre 1992, causa C-295/92, *Landbouwschap c. Commissione*, in *Racc.* p. I-5003; Corte di Giustizia, sentenza 7 dicembre 1993, causa C-6/92, *Federmineraria c. Commissione*, in *Racc.* p. I-6357, punti 11-16; Tribunale, sentenza 5 giugno 1996, causa T-398/94, *Kahn Scheepvaart c. Commissione*, in *Racc.* p. II-477, punto 46; Tribunale, ordinanza 23 ottobre 1998, causa T-609/97, *Regione Puglia c. Commissione e Spagna*, in *Racc.* p. II-4051, punti 16-22. Per quanto riguarda la ricevibilità di un ricorso presentato da associazioni di categoria cfr. Corte di Giustizia, sentenza 24 marzo 1993, causa C-313/90, *CIRFS e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. I-1125, punti 29-30; Corte di Giustizia, sentenza 19 maggio 1993, causa C-198/91, *Cook c. Commissione*, in *Racc.* p. I-2487, punti 20-24; Corte di Giustizia, sentenza 19 maggio 1993, causa C-225/91, *Matra c. Commissione*, in *Racc.* p. I-3203, punti 14-18; Tribunale, sentenza 18 dicembre 1997, causa T-178/94, *ATM c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2529; Tribunale, sentenza 11 febbraio 1999, causa T-86/96, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher luftahrt-Unternehmen e Hapag Lyoyd Fluggesellschaft c. Commissione*, in *Racc.* p. II-179; Tribunale, sentenza 29 settembre 2000, causa T-55/99, *CETM c. Commissione*, in *Racc.* p. II-3207, punto 23; Tribunale, sentenza 21 marzo 2001, causa T-69/96, *Hamburger Hafen- und Lagerhaus e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1037, punto 49; Corte di Giustizia, ordinanza 26 giugno 2003, cause riunite C-182/03 R e C-217/03 R, *Belgio e Forum 187 c. Commissione*, in *Racc.* p. I-6887, punto 101; Tribunale, sentenza 16 marzo 2004, causa T-157/01, *Danske Busvoognmoend c. Commissione*, in *Racc.* p. II-917, punto 40; Corte di Giustizia, sentenza 13 dicembre 2005, causa C-78/03 P, *Commissione c. Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, in *Racc.* p. I-10737, punti 70-72; Tribunale, sentenza 13 settembre 2006, causa T-210/02, *British Aggregates c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2789, punto 46; Tribunale, ordinanza 23 aprile 2007, causa T-30/03, *SID c. Commissione*, in *Racc.* p. II-34; Tribunale, ordinanza 23 settembre 2007, causa T-375/03, *Fachvereinigung Mineralfaserindustrie c. Commissione*, in *Racc.* p. II-124, punto 47; Tribunale, sentenza 18 marzo 2010, causa T-189/08, *Forum 187 c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2075, punto 58. Infine, per quanto riguarda la possibilità di una regione, come entità di diritto pubblico, di proporre ricorso per annullamento cfr. Tribunale, sentenza 15 giugno 1999, causa T-288/97, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1871; Tribunale, sentenza 15 dicembre 1999, cause riunite T-132/96 e T-143/96, *Freistaat Sachsen e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. II-3663; Tribunale, ordinanza 5 ottobre 2009, causa T-2/08, *Landesanstalt fur Medien Nordderhein-Westfalen c. Commissione*, in *Racc.* p. II-195, punto 38; Tribunale, sentenza 6 ottobre 2009, causa T-24/06, *MAAB c. Commissione*, in *Racc.* p. II-198, punti 52-53.

indirettamente e potenzialmente lesa dal regime generale di aiuti e, pertanto, solo marginalmente interessata dalla decisione impugnata avrebbe come conseguenza di riconoscere a un numero quasi illimitato di imprese l'esistenza del requisito dell'interesse ad agire contro una decisione avente portata generale⁴⁴⁵. Tale interpretazione della norma vanificherebbe il significato della nozione di interesse individuale. *“Nemmeno l'eventuale assenza di mezzi di gravame nell'ordinamento nazionale tedesco, allegata dalla ricorrente, potrebbe indurre il Tribunale a oltrepassare i limiti della sua competenza”*⁴⁴⁶. Tuttavia, si ritiene che tali considerazioni giurisprudenziali siano da considerarsi superate dalle modifiche dei trattati apportate dal Trattato sul Funzionamento e dall'obbligo incombente sugli Stati membri di stabilire i necessari rimedi giurisdizionali. Nella controversia *Italgrani* il Tribunale ha chiarito che il rispetto dell'osservanza del diritto delle ricorrenti di esperire un ricorso per annullamento implica lasciare a queste la possibilità di dimostrare la loro posizione di interesse individuale. Nel caso in esame l'impresa *Italgrani* aveva prodotto importanti elementi di prova per dimostrare la sua posizione nel mercato di riferimento. *“È bensì vero che la semplice circostanza che un atto possa influire sui rapporti di concorrenza nel mercato di cui trattasi non è sufficiente a far ritenere che qualsiasi operatore economico, il quale si trovi in qualche modo in concorrenza col destinatario dell'atto, sia direttamente e individualmente toccato da quest'ultimo”*⁴⁴⁷. Tuttavia, tenuto conto, nella fattispecie, del ristretto numero dei fabbricanti dei prodotti considerati e dell'aumento rilevante delle capacità produttive che comporterebbero gli investimenti previsti dalla società beneficiaria dei controversi aiuti, il Tribunale ritiene che le società ricorrenti abbiano

⁴⁴⁵ Corte di Giustizia, sentenza 17 gennaio 1985, causa 11/82, *Piraiiki-Patraiki e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. 207, punti 8-10; Tribunale, sentenza 22 novembre 2001, causa T-9/98, *Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie c. Commissione*, in *Racc.* p. II-3367, punto 78.

⁴⁴⁶ Tribunale, sentenza 5 giugno 1996, causa T-398/94, *Kahn Scheepvaart c. Commissione*, in *Racc.* p. II-477, punto 50.

⁴⁴⁷ Corte di Giustizia, sentenza 10 dicembre 1969, cause riunite 10/68 e 18/68, *Eridania e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. 459.

*dimostrato il ricorrere di un complesso di elementi costitutivi di una situazione particolare atta a caratterizzarli, in relazione al provvedimento controverso, rispetto a qualsiasi altro operatore economico. Conseguentemente il Tribunale ritiene che le società ricorrenti possano essere equiparate a destinatari della decisione ai sensi della sentenza Plaumann/Commissione*⁴⁴⁸.

Al contrario, i ricorrenti privilegiati non hanno mai avuto bisogno di dimostrare l'interesse ad agire poiché tale interesse è presunto⁴⁴⁹. Tuttavia, proprio considerando la funzione di completamento che il *private enforcement* dovrebbe svolgere sul *public enforcement* sarebbe importante non limitare l'opportunità per la Commissione di ricevere denunce da parte di privati e attivarsi quindi su richiesta di parte. Si sottolinea, inoltre, che il Trattato di Lisbona sembra accogliere la soluzione di ampliamento della legittimazione ad agire prospettata dal Tribunale nella giurisprudenza *Jégo-Quéré*⁴⁵⁰. Il dibattito giurisprudenziale sorto a seguito delle diverse interpretazioni fornite dalla Corte nella pronuncia *Unión de pequeños agricultores*⁴⁵¹, dall'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni⁴⁵² e dal Tribunale in *Jégo-Quéré* in relazione all'interpretazione della nozione di *interesse individuale* ha contribuito alla modifiche delle norme nel Trattato sul Funzionamento dell'UE attualmente in

⁴⁴⁸ Tribunale, sentenza 27 aprile 1995, causa T-435/93, *ASPEC c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1281, punto 70.

⁴⁴⁹ Tribunale, sentenza 10 aprile 2008, causa T-233/04, *Paesi bassi c. Commissione*, in *Racc.* p. II-591, punti 41-42.

⁴⁵⁰ Tribunale, sentenza 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré et Cie SA c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2365, punti 49 e 51.

⁴⁵¹ Corte di Giustizia, sentenza 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Union de pequeños agricultores c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-6677.

⁴⁵² Conclusioni AG Jacobs presentate 21 marzo 2002, causa C-50/00 P, *Union de pequeños agricultores c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-6677, punto 60. L'interpretazione della nozione di interesse individuale prospettata dall'avvocato generale appare più ampia poiché la sua analisi prende in considerazione la mera incidenza potenziale dell'atto sulla sfera giuridica del singolo ricorrente facendo quindi riferimento al pregiudizio effettivo o potenziale che l'atto arreca agli interessi del singolo. Parte della dottrina (CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso...*, cit.) ha considerato eccessivamente ampia l'interpretazione proposta perché rende difficile una verifica in concreto del pregiudizio subito dal singolo.

vigore. Le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona alla disciplina del ricorso in annullamento sono in parte da attribuirsi ai cambiamenti strutturali del Trattato quali, per esempio, l'abolizione della struttura a pilastri e la nuova ripartizione di competenze normative tra istituzioni⁴⁵³. Infatti, la codificazione dell'obbligo incombente sugli Stati membri di stabilire "rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dall'Unione" investe il giudice europeo del compito di esercitare un controllo di legittimità, in sede di ricorso di annullamento proposto dai singoli sulla base dell'art. 263 TFUE, comma 4, oltre che agli atti adottati nei loro confronti anche a quelli che li riguardano direttamente e individualmente e agli atti regolamentari che non comportano alcuna misura di esecuzione. La nuova formulazione si inserisce sulla scia delle conclusioni dell'avvocato generale Jacobs che aveva evidenziato l'esigenza di rivisitare l'interpretazione dell'allora art. 230 TCE per un ampliamento delle condizioni di ricevibilità al fine di garantire una tutela giurisdizionale davvero effettiva.

La giurisprudenza considerava che un ricorso di annullamento da parte di una persona fisica o giuridica fosse ricevibile solo qualora il ricorrente dimostrasse un interesse personale all'annullamento dell'atto impugnato⁴⁵⁴. Tale non era il caso in cui un'impresa richiedesse l'annullamento della decisione della Commissione che constatava l'incompatibilità dell'aiuto e ne ordinava il recupero una volta che quest'impresa non era più soggetta all'obbligo di

⁴⁵³ CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso...*, cit., p. 137.

⁴⁵⁴ Tribunale, sentenza 1 dicembre 2004, causa T-27/02, *Kronofrance c. Commissione*, in *Racc.* p. II-4177, punto 37; Tribunale, sentenza 10 maggio 2006, causa T-395/04, *Air One c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1343, punti 30-32; Corte di Giustizia, sentenza 22 giugno 2006, cause riunite C-182/03 e C-217/03, *Belgio c. Commissione*, in *Racc.* p. I-5479, punto 58; Tribunale, sentenza 27 settembre 2006, causa T-117/04, *Wergroep Commerciale Jachtavens Zuidelijke Randmeren c. Commissione*, in *Racc.* p. II-3861, punto 56; Tribunale, ordinanza 27 agosto 2008, causa T-315/05, *Adomex c. Commissione*, in *Racc.* p. II-145, punti 33-36; Tribunale, sentenza 10 dicembre 2008, *Kronopoly e Kronotex c. Commissione*, in *Racc.* p. II-305, punti 70-72; Corte di Giustizia, sentenza 22 dicembre 2008, causa C-487/06 P, *British Aggregates c. Commissione*, in *Racc.* p. I-10505, punto 26.

restituzione in forza di un accordo tra la Commissione e lo Stato interessato⁴⁵⁵.

5.3.1 LA TUTELA CAUTELARE

Come disposto dall'art. 278 TFUE i ricorsi proposti alla Corte di giustizia dell'Unione non hanno effetto sospensivo. Quindi il ricorrente - beneficiario o concorrente - nell'impugnare l'atto lesivo dei propri interessi con un ricorso per annullamento dovrà contestualmente richiedere anche la tutela cautelare ex art. 279 TFUE. Il procedimento cautelare ha carattere accessorio rispetto al ricorso principale per l'annullamento dell'atto viziato. In linea con quanto previsto dall'ordinamento italiano, e secondo le finalità tipiche di ogni sistema processuale, la caratteristica della tutela cautelare è assicurare la piena efficacia della decisione finale e garantire che la situazione non venga pregiudicata; nelle pendenze della decisione verranno pertanto valutate le condizioni del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*⁴⁵⁶. Le misure cautelari previste dal Trattato sono atipiche: il giudice ha quindi il potere di disporre qualsiasi provvedimento provvisorio che reputi necessario, tanto di *facere* quanto di *non facere*. La natura accessoria dell'azione cautelare determina che la legittimazione attiva per richiederla segue quanto previsto per le parti nella causa principale. L'efficacia temporale della tutela cautelare è indicata dal

⁴⁵⁵ Tribunale, sentenza 31 maggio 2006, causa T-354/99, *Kuwait Petroleum (Olanda) c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1475, punti 33-35.

⁴⁵⁶ Sulla necessaria presenza delle condizioni cumulative e dell'ampio margine discrezionale del giudice europeo per valutarne la presenza si v. Tribunale, ordinanza 26 ottobre 1994, cause riunite T-231/94R, T-232/94R, T-234/94R, *Transacciones Maritimas SA e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. II-885; Tribunale, ordinanza 10 marzo 1995, causa T-395/94R, *Atlantic Container Line AB e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. II-595; Corte di Giustizia, ordinanza 12 luglio 1996, causa C-180/96R, *Regno Unito c. Commissione*, in *Racc.* p. I-3903; Corte di Giustizia, ordinanza 17 dicembre 1998, causa C-364/98P (R), *Emesa Sugar NV c. Commissione*, in *Racc.* p. I-8815; Corte di Giustizia, ordinanza 24 luglio 2003, causa C-233/03 P (R), *Linea GIG c. Commissione*, in *Racc.* p. I-7911; Corte di Giustizia, ordinanza 31 luglio 2003, causa C-208/03 P (R), *Jean-Marie Le Pen c. Parlamento*, in *Racc.* p. I-7939; Tribunale, ordinanza 27 aprile 2005, causa T-34/05 R, *Bayer CropScience AG e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1465; Corte di Giustizia, ordinanza 15 dicembre 2005, causa C-326/05 P (R), *Industrias Químicas del Valles SA c. Commissione*, non pubblicata; Tribunale, ordinanza 26 giugno 2006, causa T-416/05 R, *Olympiakes Aerogrammes AE c. Commissione*, in *Racc.* p. II-45; Tribunale, ordinanza 18 giugno 2007, causa T-431/04 R, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. II-64.

giudice europeo nell'ordinanza che dispone la misura in conformità a quanto previsto dall'art. 89 del regolamento di procedura della Corte e dall'art. 100 di quello del Tribunale. Il bilanciamento degli interessi contrapposti in causa viene fatta dal giudice europeo in base a una valutazione comparativa per evitare danni gravi e irreparabili alla situazione del richiedente⁴⁵⁷.

5.3 IL RINVIO PREGIUDIZIALE

La tutela garantita al beneficiario e al concorrente dal giudice nazionale risente di alcune limitazioni e deve quindi essere integrata da una tutela avanti al giudice europeo. E' importante ricordare che il giudice nazionale non potrà dichiarare invalido l'ordine di recupero della Commissione essendo tale valutazione al di fuori della sua competenza. Il beneficiario, quindi, nel richiedere l'annullamento della decisione della Commissione che ordina il recupero dovrà prospettare al giudice la richiesta di effettuare un rinvio pregiudiziale di validità *ex art. 267 lett. b) TFUE*. La Corte di giustizia è, infatti, il solo giudice competente a pronunciarsi sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni europee. Deve quindi essere sottolineata una netta distinzione tra le funzioni dei due giudici coinvolti: al giudice europeo spetta pronunciarsi circa l'interpretazione e la validità delle norme europee, al giudice nazionale rimane l'applicazione al caso concreto e la risoluzione della controversia.

Il rinvio pregiudiziale è, in estrema sintesi, quell'istituto processuale unico, con natura incidentale e non contenziosa, ispirato al controllo di costituzionalità interna, che permetta al giudice nazionale di interloquire con la Corte di vertice del sistema europeo sottoponendole i suoi dubbi interpretativi.

⁴⁵⁷ Si veda, fra le altre, Tribunale, ordinanza 21 marzo 1997, causa T-41/97P, *Antillean Rice Mills NV c. Consiglio*, in *Racc.* p. II-447.

Se il giudice nazionale è di ultima istanza tale meccanismo diviene obbligatorio, se, al contrario, non è di ultima istanza, esso rimane una mera facoltà⁴⁵⁸. L'obiettivo è quello di offrire ai giudici nazionali, giudici comuni del diritto europeo, uno strumento di cooperazione con la Corte di giustizia che, garante dell'interpretazione uniforme del diritto comunitario, svolge una funzione nomofilattica⁴⁵⁹. Proprio per preservare la coerenza del sistema e l'uniforme applicazione in materia di rinvio pregiudiziale vige la competenza esclusiva della Corte, sulla quale non ha inciso la creazione del Tribunale⁴⁶⁰. La dottrina ha ampiamente sottolineato il ruolo di tale istituto nel processo di integrazione europea: garantendo un'efficace cooperazione, il rinvio pregiudiziale ha favorito l'affermazione dei principi del diritto europeo e la sua applicazione come parte del diritto interno degli Stati membri⁴⁶¹.

E' importante analizzare l'istituto processuale del rinvio pregiudiziale in materia di aiuti di Stato poiché esso contribuisce a completare i mezzi a disposizione del beneficiario e del concorrente per controllare la legittimità

⁴⁵⁸ BARONE A., *Rinvio pregiudiziale e giudici di ultima istanza*, in *Foro It.* n. 4/2002, p. 381; BARTOLONI M.E., *La competenza della Corte di giustizia a interpretare il diritto nazionale modellato sulla normativa comunitaria*, in *Dir. Un. Eur.* 2001, p. 311; CONDINANZI M., *Istruzioni per l'uso dell'art. 177: la nota informativa della Corte di giustizia sulla proposizione delle domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali*, in *Dir. Un. Eur.* 1996, p. 883; FENNELLY N., *Preliminary reference procedure: a factual and legal review*, in *Irish Journal Eur. Law* 2006, p. 55; HOSKINS M., *Discretionary reference: to refer or not to refer*, in AA. VV., *A true European. Essay for Judge David Edward*, Oxford University Press, Oxford 2003, p. 345; JACOBS F., *Which courts and tribunals are bound to refer to the European Court?*, in *Eur. Law Rev.* 1977, p. 119; KURIS P., *La coopération entre la Cour de Justice des Communautés européennes et les juridictions nationales: quoi de neuf dans la pratique de renvoi préjudiciel?* in AA.VV., *Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zurigo 2007, p. 1359.

⁴⁵⁹ Ogni ordinamento giuridico ha la necessità di avere al suo vertice un organo che svolga la funzione d'indirizzo giurisprudenziale, in modo tale che gli organi sott'ordinati possano uniformare la loro interpretazione delle norme con quella fornita dalla Corte Suprema. V. TARUFFO M., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, il Mulino, Bologna 1991.

⁴⁶⁰ BAQUERO CRUZ J., *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité du droit de l'Union européenne*, in AZOULAI L., BURGORGUE-LARSEN L., *L'autorité de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles 2006, p. 241; JACOBS F., *The role of national courts and the European Court of Justice in ensuring the uniform application of community law: is a new approach needed?*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Capotorti*, II, Giuffrè, Milano 1999, p. 175.

⁴⁶¹ CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso...*, cit., p. 187.

degli atti europei. Tale completamento è quanto mai rilevante considerando la limitazione della legittimazione ad agire per i ricorrenti privati. La Corte con la pronuncia *TWD* ha sancito che il beneficiario non potrà utilizzare tale mezzo di ricorso al giudice europeo nel caso in cui sia già decorso il termine di due mesi previsto per proporre ricorso per annullamento della decisione ed egli entro tale termine non abbia proposto ricorso *ex art. 263 TFUE*⁴⁶². Richiamando una costante giurisprudenza la Corte ricorda che *“una decisione che non sia stata impugnata dal destinatario entro i termini stabiliti dal Trattato diviene definitiva nei suoi confronti”*⁴⁶³. Un'impresa beneficiaria di un aiuto individuale è legittimata a proporre ricorso per annullamento, come visto, anche laddove la decisione è formalmente indirizzata allo Stato membro; tuttavia, proprio come per lo Stato membro la scadenza del termine per proporre ricorso produce lo stesso effetto di decadenza. Essendo i termini di ricorso volti a preservare la certezza del diritto e considerando che gli Stati membri non possono rimettere in discussione la validità di una decisione di cui sono destinatari dopo la scadenza del termine, le medesime esigenze precludono, al beneficiario di un aiuto, la possibilità di aggirare il termine di prescrizione di due mesi contestando avanti ai giudici nazionali la legittimità della decisione della Commissione nell'ambito di un ricorso proposto avverso i provvedimenti presi dalle autorità nazionali in esecuzione della decisione stessa⁴⁶⁴. Le esigenze di certezza del diritto, e in particolare il principio dell'autorità di cosa giudicata, inducono a escludere che il beneficiario di un aiuto oggetto di una decisione negativa della Commissione, che avrebbe potuto impugnare tale decisione e che ha lasciato decorrere il termine imperativo di due mesi, possa contestare la legittimità della decisione

⁴⁶² Corte di Giustizia, sentenza 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD c. Germania*, in *Racc.* p. I-833

⁴⁶³ Corte di Giustizia, sentenza 17 novembre 1965, causa 20/65, *Collotti c. Corte di giustizia*, in *Racc.* p. 873.

⁴⁶⁴ Corte di Giustizia, sentenza 12 ottobre 1978, causa 156/77, *Commissione c. Belgio*, in *Racc.* p. 1881; Corte di Giustizia, sentenza 10 giugno 1993, causa C-183/91, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.* p. I-3131.

attraverso l'istituto del rinvio pregiudiziale disposto dal giudice nazionale. Tuttavia, in materia di termine per l'impugnazione il principio sancito è stato applicato restrittivamente dalla Corte stessa. Diverso è, infatti, il caso in cui la decisione contestata, diretta allo Stato membro, verta su regimi di aiuti destinati a categorie di imprese definite in maniera generale e non a beneficiari espressamente identificati, e tale decisione non sia stata notificata dallo Stato membro ad alcun beneficiario degli aiuti controversi. In quest'ultimo caso, analizzato dalla Corte nella pronuncia *Atzeni*, non è, infatti, manifesto che un ricorso di annullamento nei confronti della decisione contestata proposto dai beneficiari di questi aiuti sia ricevibile e occorre pertanto ritenere che domande di pronuncia pregiudiziale sollevate da un giudice nazionale dinanzi al quale i detti beneficiari contestano la validità della decisione e relative a tale validità siano ricevibili⁴⁶⁵. Pertanto la Corte ha dichiarato ricevibili le domande di pronuncia pregiudiziale benché il termine di due mesi per l'impugnazione dell'atto europeo con un ricorso per annullamento fosse ormai superato.

5.3.1 LA SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO NAZIONALE

Nell'ordinamento italiano il rinvio pregiudiziale nel corso di una lite civile è disposto, su richiesta di parte oppure *ex officio*, dal giudice nazionale con ordinanza con la quale rimette la questione alla Corte⁴⁶⁶. Tale ordinanza dispone contestualmente la sospensione del procedimento nazionale e la sua riassunzione in seguito alla pronuncia della Corte. Parte della dottrina processual-civilistica italiana ha definito *impropria* la sospensione perché non vi è reale immobilità del processo, più che altro la stasi attiene solo all'iter normale in quanto la pendenza e le parti si spostano in una diversa sede avanti al

⁴⁶⁵ Corte di Giustizia, sentenza 23 febbraio 2006, cause riunite C-346/03 e C-529/03, *Atzeni e a. c. Regione autonoma Sardegna*, in *Racc.* p. I-1875, punto 34.

⁴⁶⁶ Legge n. 204 del 13 marzo 1958, in GU n. 75 del 27 marzo 1958.

giudice europeo⁴⁶⁷.

Secondo una prima interpretazione della Cassazione la pendenza di una controversia avanti al giudice europeo, a seguito di rinvio pregiudiziale interpretativo, non potrebbe essere l'unica ragione fondante la decisione di sospensione di un altro giudice nazionale avanti al quale si ponga la medesima problematica interpretativa⁴⁶⁸. Il secondo giudice nazionale, per attendere la pronuncia della Corte europea dovrà a sua volta operare un rinvio pregiudiziale, dove le due cause verranno, se possibile come tempistiche, riunite dalla cancelleria della Corte stessa. L'attesa o la sospensione senza rinvio avanti al giudice europeo sarebbe da considerarsi illegittima. Tale soluzione, benché conforme alle regole processuali italiane, è parsa particolarmente rigida e poco adatta alle esigenze perseguite con l'istituto della cooperazioni tra le corti⁴⁶⁹. Infatti, la riunione delle questioni pregiudiziali avanti alla Corte di giustizia avviene solo se le tempistiche processuali sono tali da consentirlo, in caso contrario, la causa giunta dopo molto tempo verrà semplicemente sospesa, e non quindi riunita alla prima, in attesa della decisione sulla prima questione. Nonostante il rinvio effettuato e la dilatazione dei tempi del processo nazionale, le parti non avranno diritto a presentare le loro osservazioni, né a prendere parte al processo avanti al giudice europeo, ma vedranno risolta la loro controversia con un'ordinanza motivata *ex art.* 104 (3) del regolamento di procedura della Corte, con la quale, sentito l'avvocato generale e il giudice nazionale della causa *a quo*, la Corte di giustizia ribadisce la soluzione interpretativa già effettuata con la giurisprudenza precedente. Si ritiene quindi

⁴⁶⁷ BIAVATI P., *Diritto Processuale dell'unione europea*, 3ed., Giuffrè, Milano 2005; BRIGUGLIO A., *Sospensione per pregiudizialità comunitaria e regolamento di competenza*, in *Giust. civ.*, n. 1/1999, p. 3279.

⁴⁶⁸ Cass. civ., sez. I, sentenza 14 settembre 1999, n. 9813, *CAREBO SpA c. Min. Finanze*, in *Giust. civ.* n. 1/1999, p. 3272.

⁴⁶⁹ In dottrina v. MASTROIANNI R., *Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: la Cassazione è "più realista del re"?*, in *Dir. Un. eur.* 2000, p. 91.

che la soluzione interpretativa della Cassazione non considerasse i meccanismi di procedura interna del funzionamento della Corte di giustizia.

Un orientamento interpretativo più recente della corte italiana di legittimità, sezione lavoro, forse più consapevole della fondamentale cooperazione tra i giudici nazionali e quelli europei, proprio in materia di aiuti di Stato ha interpretato l'art. 295 c.p.c. in modo da consentire al giudice nazionale di disporre la sospensione del processo civile in pendenza di una controversia pendente avanti al Tribunale relativa all'annullamento della decisione della Commissione (atto comunitario impugnato). La Corte Cassazione ha, infatti, ritenuto che questione circa la validità dell'atto comunitario impugnato fosse elemento pregiudiziale per la decisione della controversia in sede civile⁴⁷⁰. Infatti, la rimozione della decisione della Commissione per una pronuncia di annullamento del Tribunale, avrebbe fatto venir meno la base giuridica per la restituzione dell'aiuto avanti al giudice nazionale. Si considera che la nuova soluzione scelta dalla Corte di Cassazione muova dalla consapevolezza del meccanismo processuale dell'unione e dal valore *erga omnes* della sentenza di annullamento pronunciata dalla Corte di giustizia.

Per quanto attiene al processo penale, la sospensione del procedimento in attesa della decisione della Corte di giustizia appare una prassi comunemente utilizzata⁴⁷¹.

Infine, quanto alla riassunzione del processo in sede nazionale, il termine applicabile per analogia pare quello di sei mesi decorrente dal

⁴⁷⁰ Corte Cassazione, ordinanza 18 aprile, n. 14411, in *Guida al diritto, Diritto comunitario e internazionale*, n. 5/2006, p. 90.

⁴⁷¹ Ordinanza di rimessione, Tribunale di Terni, 2 febbraio 2006 in www.unife.it/amicuscuriea; Corte di Giustizia, ordinanza 4 maggio 2006, cause riunite C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 e C-473/03, *Procedimento penale a carico di Mulliez e a.*, in *Racc.* p. I-3923.

momento in cui le parti hanno avuto notizia della pronuncia della Corte di giustizia in pubblica udienza.

5.3.2 IL CASO LUCCHINI

Il caso *Lucchini* costituisce un importante chiarimento in materia di aiuti di Stato, fornito dalla Corte di giustizia proprio a seguito di una domanda di rinvio pregiudiziale formulata dal Consiglio di Stato e pertanto si ritiene opportuno analizzarlo nel presente capitolo nel contesto di tale procedura di rinvio⁴⁷².

Nell'ambito di un ricorso amministrativo proposto dall'acciaieria Lucchini - impresa beneficiaria - avverso il Ministero italiano del commercio contro a misure di recupero disposte dall'autorità nazionale in adempimento all'ordine di recupero della Commissione, il giudice nazionale interroga il giudice europeo per l'interpretazione della normativa applicabile agli aiuti di Stato conferiti all'industria siderurgica del mezzogiorno sulla questione dell'autorità della cosa giudicata come limite imposto dal diritto interno all'applicazione delle norme europee. La questione è quindi formulata contrapponendo il principio della *primauté* del diritto europeo e la sua diretta

⁴⁷² Corte di Giustizia, sentenza 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini Siderurgica c. Commissione*, in *Racc.* p. I-6199. In dottrina v. CHEROT J.-V., *Le droit communautaire s'oppose à l'application d'une disposition du droit national visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée, en tant que son application fait obstacle à la récupération d'une aide d'Etat octroyée par une décision de la Commission devenue définitive*, in *Concurrences*, n. 4/2007, p. 108; BARATTA R., *La cosa giudicata non limita il principio della primauté...peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, in *Giust. Civ.*, n. 12/2007, p. 2659; BIAVATI P., *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rassegna tributaria* 2007, p. 1591; CONSOLO C., *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.* 2008, p. 225; LAJOLO F., *L'europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Dir. comm. internaz.* 2007, p. 724; NEBBIA P., *Do the rules on State aids have a life on their own? National procedural autonomy and effectiveness in the Lucchini case*, in *ELRev.* 2008, p. 427; NORI G., *La cosa giudicata nazionale nel diritto comunitario*, in *Rass. avv. St.*, n. 1/2007, p. 289; STILE M.T., *La sentenza Lucchini sui miti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Dir. com. e scambi internaz.* 2007, p. 733; SCODDITI E., *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro It.*, n. 4/2007, p. 533.

applicabilità al principio nazionale della *res judicata*. La questione viene rivolta al giudice europeo perché durante il procedimento di primo grado e di appello il giudice nazionale - Tribunale di Roma - è giunto a dichiarare il diritto di Lucchini a ricevere il pagamento dell'aiuto senza prendere in considerazione la precedente decisione di incompatibilità della Commissione⁴⁷³. Pur non avendo impugnato tale decisione, la ricorrente Lucchini impugna la misura amministrativa nazionale attuativa della decisione di recupero della Commissione e ottiene la pronuncia favorevole che ai sensi dell'art. 2909 c.c. acquisisce valore di *res judicata*. La Corte - seduta in *Grand Chambre* - precisa che "una decisione adottata dalle istituzioni comunitarie che non sia stata impugnata dal destinatario entro il termine stabilito" dall'art. 263 diviene definitiva⁴⁷⁴. E' esclusa, quindi, la possibilità per il beneficiario di un aiuto di Stato di contestare la legittimità della decisione della Commissione avanti al giudice nazionale nell'ambito di un ricorso proposto avverso i provvedimenti presi dalle autorità nazionali in esecuzione di tale decisione. Spetta ai giudici nazionali interpretare le disposizioni del diritto nazionale quanto più possibile in modo da consentirne un'applicazione che contribuisca all'attuazione del diritto europeo. Il diritto europeo osta all'applicazione di una disposizione di diritto interno volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui tale applicazione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con le norme europee in materia di aiuti e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata sancita da una decisione della Commissione divenuta definitiva⁴⁷⁵. Si ricorda che l'avvocato generale aveva suggerito un'argomentazione logica differente, benchè giungesse alla medesima soluzione finale. Benchè tutti gli ordinamenti giuridici nazionali degli Stati membri

⁴⁷³ Decisione 90/555 riguardante taluni progetti di aiuti delle autorità italiane a favore delle Acciaierie del Tirreno e di Siderpotenza, in GU L 314 del 14 novembre 1990, p. 17.

⁴⁷⁴ Punti 54 e 55.

⁴⁷⁵ Punti 60 - 63.

conoscano il principio della *res judicata* per garantire il principio di certezza del diritto, sono tuttavia previste deroghe a tale principio, seppur a condizioni molto rigide⁴⁷⁶. Secondo AG Geelhoed, la *ratio decidendi* era da individuare nella carenza giurisdizionale del giudice nazionale a statuire sulla compatibilità dell'aiuto in oggetto⁴⁷⁷. Non avendo quindi giurisdizione, non era possibile formare alcuna *res judicata* quanto alla compatibilità della misura che avrebbe potuto quindi essere rimessa in discussione del giudice europeo⁴⁷⁸. Il giudice nazionale avrebbe quindi deciso *ultra vires*, andando al di là dei propri poteri.

5.4 LA PROCEDURA D'INFRAZIONE

Lo scopo della procedura di infrazione, disciplinata dagli artt. 258 -260 TFUE, è quello di garantire alla Commissione, custode dei Trattati, di avere un potere di vigilanza e di controllo diretto sull'operato degli Stati membri e poter, laddove necessario, intervenire citandoli in giudizio per una condanna di inadempimento. Il controllo giurisdizionale mira a garantire l'armonia del sistema giuridico dell'Unione. Il potere di iniziativa viene condiviso dalla Commissione con gli Stati membri che possono attivare la medesima procedura *ex art. 259 TFUE* citando in giudizio un altro Stato membro; si segnala tuttavia che nella prassi gli Stati sono refrattari all'utilizzo di tale strumento di controllo reciproco. Grazie alla procedura d'infrazione la Corte di giustizia, che ha giurisdizione automatica, obbligatoria ed esclusiva, precisa gli obblighi

⁴⁷⁶ Per un esame esauriente e comparato v. la *note de recherche* sulla funzione e il significato del giudicato negli Stati membri - documento interno della Corte - redatto nell'ambito di questa causa dalla Direzione Biblioteca, Ricerca e Documentazione su richiesta della Corte.

⁴⁷⁷ Conclusioni 14 settembre 2006, causa C-119/05, in Racc. p. I-6199.

⁴⁷⁸ Quanto al principio della *res judicata* cfr. Corte di Giustizia, sentenza 1 giugno 1999, *Eco Swiss China Time c. Benetton International*, in Racc. p. I-3055; Corte di Giustizia, sentenza 18 aprile 2002, causa C-22/01, *Kobler c. Austria*, in Racc. p. I-10239; Corte di Giustizia, sentenza 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kuhne & Heitz*, in Racc. p. I-837; Corte di Giustizia, sentenza 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer c. Schlank & Schick*, in Racc. p. I-2585.

incombenti sugli Stati e l'interpretazione delle disposizioni europee, in maniera non dissimile da quanto avviene nella procedura di rinvio pregiudiziale, tuttavia l'obiettivo di tale procedura consiste nell'accertamento formale del giudice europeo della violazione della norma con una sentenza dichiarativa e la conseguente applicazione della sanzione. Per quanto attiene alla natura delle disposizioni violate, si deve trattare di obblighi incombenti sugli Stati membri in virtù dei trattati istitutivi⁴⁷⁹, gli atti di modifica dei trattati istitutivi, le disposizioni di diritto derivato quali regolamenti, direttive e decisioni nonché gli atti atipici con effetto giuridico vincolante. La procedura d'infrazione si presta particolarmente a controllare l'operato degli Stati nella trasposizione delle direttive che imponendo un obbligo di risultato lasciano ampio margine discrezionale agli Stati membri quanto ai mezzi per attuarle. E' censurabile tanto il comportamento commissivo quanto quello omissivo degli Stati, senza in alcun modo la ripartizione interna di competenze tra gli organi dello Stato⁴⁸⁰.

La procedura prevista dal trattato si divide in due fasi: la prima a carattere precontenzioso in cui la Commissione instaura un dialogo con lo Stato inviando una lettera di messa in mora con indicazione dei motivi di doglianza e delle norme che si ritengono violate a cui lo Stato ha diritto di rispondere nel termine indicato concludendosi con il parere motivato della Commissione; la seconda di carattere contenzioso avanti alla Corte che può essere adita dalla Commissione decorso il termine fissato nel parere motivato in cui venivano indicati gli addebiti. Con il parere motivato la Commissione delimita, in fatto e

⁴⁷⁹ Corte di Giustizia, sentenza 23 maggio 2000, causa C-58/99, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-3811.

⁴⁸⁰ Corte di Giustizia, sentenza 27 maggio 1981, cause riunite 142/80 e 143/80, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Essevi spa e impresa Carlo Salengo*, in *Racc.* p. 1413; Corte di Giustizia, sentenza 11 dicembre 1985, causa 192/84, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.* p. 3967, punto 19; Corte di Giustizia, sentenza 13 aprile 2000, causa C-274/98, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.* p. I-2823; Corte di Giustizia, sentenza 13 luglio 2004, causa C-82/03, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-6635, punti 15-18; Corte di Giustizia, sentenza 31 marzo 2011, causa C-407/09, *Commissione c. Grecia*, non ancora pubblicata, punto 29.

in diritto, l'imputazione di inadempimento allo Stato membro e gli argomenti fondanti l'imputazione stessa. Il contenuto del parere motivato risulta di particolare rilevanza perché giurisprudenza consolidata ritiene il ricorso della Commissione irricevibile qualora gli addebiti contro lo Stato siano più ampi o comunque diversi rispetto a quelli contenuti nel parere perché, in tal caso, non sarebbe stati oggetto della fase precontenziosa⁴⁸¹. Infatti, la lettera di messa e il parere motivato costituiscono per lo Stato una fondamentale garanzia difensiva che costituisce il presupposto della legittimità della procedura d'infrazione⁴⁸².

Per quanto attiene la disciplina degli aiuti di Stato, si ricorda che, come visto nel capitolo secondo, il controllo pervisto dall'art. 108 (2) TFUE per l'esame permanente della Commissione sugli aiuti esistenti costituisce una procedura semplificata per il controllo del comportamento degli Stati. Qualora la Commissione consideri abusivo una misura di aiuto statale, dopo aver ingiunto allo Stato la presentazione di osservazioni e avergli notificato la decisione di incompatibilità con la quale richiede la soppressione o la modifica della misura, potrà adire direttamente la Corte saltando la fase precontenziosa della procedura d'infrazione. La *ratio* di tale semplificazione risiede chiaramente nel fatto che la Commissione e lo Stato membro hanno già avuto modo di realizzare una fase stragiudiziale in applicazione del disposto dell'art. 88 (1) TFUE.

Si ricorda infine che, non essendo previsto un termine per la

⁴⁸¹ Corte di Giustizia, sentenza 14 luglio 1988, causa C-298/86, *Commissione c. Belgio*, in *Racc.* p. 4343, punto 10; Corte di Giustizia, sentenza 27 novembre 2003, causa C-185/00, *Commissione c. Finlandia*, in *Racc.* p. I-14189, punto 80; Corte di Giustizia, ordinanza 4 ottobre 2007, causa C-457/06 P, *Finlandia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-133; Corte di Giustizia, sentenza 18 dicembre 2007, causa C-194/05, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-11661, punto 20; Corte di Giustizia, sentenza 11 settembre 2008, causa C-274/07, *Commissione c. Lituania*, in *Racc.* p. I-7117, punto 22; Corte di Giustizia, sentenza 22 dicembre 2008, causa C-283/07, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-198, punto 21.

⁴⁸² Corte di Giustizia, sentenza 5 novembre 2002, causa C-475/98, *Commissione c. Austria*, in *Racc.* p. I-9797, punto 36; Corte di Giustizia, sentenza 18 luglio 2007, causa C-490/04, in *Commissione c. Germania*, in *Racc.* p. I-6095, punto 26.

presentazione del ricorso da parte della Commissione, quest'ultima dispone di un ampio margine discrezionale permettendole di agire in giudizio solo quando si sia persuasa che lo Stato membro non adempia. Secondo consolidata giurisprudenza, la Commissione non ha alcun obbligo di attivare la procedure d'infrazione, ma una mera facoltà che si collega al ruolo di custode attribuitole dai trattati.

5.4.1 LA DOPPIA CONDANNA

Ai sensi dell'art. 260 TFUE lo Stato membro è tenuto a prendere tutti i necessari provvedimenti in osservanza della pronuncia della Corte, infatti, *"l'esecuzione della sentenza deve essere iniziata immediatamente"* e conclusa il più rapidamente possibile⁴⁸³. Poiché gli Stati non rispettavano nella prassi l'obbligo di esecuzione delle sentenze europee, il trattato di Maastricht ha codificato la previsione di una doppia condanna per cui è possibile per la Commissione proporre un ulteriore ricorso contro lo Stato *ex art. 260 TFUE* avente a oggetto un ricorso per infrazione per mancata esecuzione della sentenza di condanna⁴⁸⁴.

Proprio in materia di aiuti di Stato, il 17 novembre 2011 nell'ambito di un ricorso per inadempimento la Corte di Giustizia ha pronunciato una sentenza di *doppia condanna* contro l'Italia⁴⁸⁵. La Corte ritenendo illegali e

⁴⁸³ Corte di Giustizia, sentenza 4 luglio 2000, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.* p. I-5047, punto 27.

⁴⁸⁴ ADOBATI E., *La Corte di giustizia condanna per la seconda volta uno Stato membro (Spagna) ex art. 228 CE al pagamento di una penalità per la mancata esecuzione di una precedente sentenza emanata nei suoi confronti*, in *Dir. com. e scambi int.* 2004, p. 67; KILBEY I., *Financial penalties under article 228 (2) EC: Excessive complexity?*, in *CMLRev.* 2007, p. 743; MUNOZ R., *Le controle de l'application du droit communautaire: plus qu'un amélioration, une réforme nécessaire*, in *Europe*, Juin 2003, p. 5; SILVESTRI A., *La doppia condanna per inadempimento e le sanzioni finanziarie a carico di uno Stato membro*, in *Studi sull'integrazione europea* 2006, p. 529; WENNERAS P., *A new dawn for Commission enforcement under article 226 and 228 EC: general and persistent (GAP) infringements, lump sums and penalty payments*, in *CMLRev.* 2006, p. 31.

⁴⁸⁵ Corte di Giustizia, sentenza 17 novembre 2011, causa C-496/09, *Commissione c. Italia*, non

incompatibili un regime di aiuti per interventi a favore dell'occupazione ne aveva imposto all'Italia il recupero presso i beneficiari⁴⁸⁶. A seguito del mancato adempimento degli obblighi derivanti da tale sentenza, la Commissione richiede il versamento di una penalità giornaliera - di 244.800,00 euro - per il ritardo nell'esecuzione della sentenza, nonché una somma forfettaria il cui importo risulta dalla moltiplicazione di un importo giornaliero di 27.200,00 euro per il numero di giorni di persistenza dell'infrazione. L'Italia ha invano invocato l'argomento difensivo dell'assoluta impossibilità di recupero degli aiuti, tuttavia, come analizzato nel paragrafo quinto del capitolo quarto, la giurisprudenza costante è particolarmente restrittiva nel riconoscere tale eccezione al recupero e certamente non vi rientrano le eventuali difficoltà di individuazione dei beneficiari e di recupero degli importi degli aiuti illegali. Piuttosto, la Corte ritiene che il ritardo accumulato nell'eseguire la decisione di recupero della Commissione - NN. 2000/128 - sia essenzialmente imputabile allo stesso Stato che è intervenuto tardivamente e ha adottato i provvedimenti necessari al recupero dopo più di due anni dalla sentenza del 2004. L'Italia non può validamente sostenere l'argomento difensivo di avere adottato tutti i provvedimenti necessari al fine di attuare il procedimento di recupero degli aiuti in questione.

L'imposizione di una penalità è giustificata, in linea di principio, soltanto se l'inadempimento relativo alla mancata esecuzione di una precedente sentenza perdura fino all'esame dei fatti da parte della Corte⁴⁸⁷. Alla chiusura della fase orale avanti al giudice europeo l'Italia non aveva ancora provveduto al recupero degli aiuti incompatibili. La penalità comminata dalla Corte di

ancora pubblicata.

⁴⁸⁶ Corte di Giustizia, sentenza 1 aprile 2004, causa C-99/02, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-3353.

⁴⁸⁷ Corte di Giustizia, sentenza 7 luglio 2009, causa C-369/07, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.* p. I-5703, punto 59.

giustizia tiene quindi in dovuta considerazione anche la durata dell'inadempimento. Inoltre, considerando che l'Italia è già stata oggetto di numerose sentenze d'inadempimento per mancato recupero di aiuti di Stato, la Corte pronuncia condanna a una somma forfettaria di trenta milioni di euro nonché una penalità *"di importo corrispondente alla moltiplicazione dell'importo di base di trenta milioni euro per la percentuale degli aiuti illegali incompatibili il cui recupero non è ancora stato effettuato"*⁴⁸⁸.

Si reputa particolarmente importante riflettere sulla presente sentenza perché indica un'interpretazione rigorosa che la Corte sceglie di seguire in materia sanzionatoria quanto al recupero di aiuti statali. La sanzione comminata dalla Corte all'Italia è di una portata economica certamente non irrilevante e dovrebbe essere tenuta in particolare considerazione dagli Stati membri che saranno, forse, particolarmente incentivati a rispettare i loro obblighi di leale cooperazione con le istituzioni europee.

5.5 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Si è ritenuto fondamentale concludere la riflessione sull'interazione tra *public e private enforcement* presentando i rimedi giurisdizionali esperibili dal beneficiario e dal concorrente terzo avanti alla Corte di giustizia dell'Unione. In un sistema gerarchico piramidale il terzo attore fondamentale è proprio il giudice europeo che interagisce con il giudice nazionale e con la Commissione europea. Il ricorso per annullamento e il rinvio pregiudiziale costituiscono, seppur con i limiti analizzati, le modalità attraverso cui le parti private possono adire la Corte di giustizia e richiedere il suo intervento per precisare l'interpretazione di una norma o l'annullamento di un atto che influisce sulla

⁴⁸⁸ Dispositivo della sentenza C-496/09.

loro posizione giuridica.

I concorrenti, qualora la Commissione termini l'esame di una misura di aiuto senza instaurare il procedimento formale previsto dall'art. 108 (2) TFUE, potranno proporre un ricorso per annullamento della decisione della commissione adducendo la violazione dei propri diritti procedurali⁴⁸⁹. Quanto alla valutazione della posizione concorrenziale tra il terzo interessato e il beneficiario dell'aiuto e al relativo danneggiamento della posizione dell'impresa sul mercato interessato, la recente giurisprudenza della Corte segna un importante ampliamento di tale categoria.

Infine, la procedura d'infrazione, pur non essendo un rimedio esperibile né dai beneficiari né dai terzi concorrenti, deve tuttavia essere inclusa nel presente panorama in quanto influisce passivamente sulla loro posizione.

Quanto alle considerazioni d'indirizzo politico analizzate attraverso le scelte legislative della Commissione, la giurisprudenza studiata nel presente capitolo pare potersi interpretare nel senso di una lenta apertura della Corte alla possibilità di sostenere l'utilizzo delle azioni privatistiche per rafforzare il sistema di controllo pubblico dalla Commissione. Scelta probabilmente giustificata in osservanza dall'obbligo, sancito all'art. 19 TUE, gravante sugli Stati membri di garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

⁴⁸⁹ Tribunale, sentenza 13 settembre 2010, causa T-193/06, *TF1 c. Commissione*, punto 72.

CONCLUSIONI

Il presente studio ha inteso presentare l'importanza e la sensibilità della materia degli aiuti di Stato per quanto attiene da una parte agli equilibri istituzionali, a causa dell'intreccio di poteri e competenze dell'Unione e degli Stati membri, e dall'altra al sistema di protezione giurisdizionale dei terzi concorrenti e dei beneficiari degli aiuti. A fini di completezza si è quindi cercato di prospettare il problema sotto la duplice prospettiva di analisi dei soggetti interessati - i beneficiari e i concorrenti - e la triplice prospettiva degli attori istituzionali - Commissione, giudice nazionale e giudice europeo.

La *ratio* del controllo operato dalla Commissione sulle misure statali di aiuto deve essere ricercata più nella logica del mercato interno che in quella della concorrenza. Conseguentemente nell'analizzare i rimedi disponibili per i beneficiari e i concorrenti è necessario ricordare sempre la prospettiva - quella della libera circolazione - delle scelte di indirizzo e politica giudiziari della Commissione⁴⁹⁰.

L'analisi della procedura che disciplina il controllo degli aiuti ha presentato le peculiarità delle posizioni soggettive dei terzi concorrenti nella fase preliminare e in quella formale al fine di comprendere quale ruolo essi possano svolgere nella politica giudiziaria perseguita dalla Commissione per il promovimento del *private enforcement*. Mentre un primo indirizzo giurisprudenziale, riduttivo del ruolo del denunciante, considerava insussistente l'obbligo della Commissione di avviare un contraddittorio con il denunciante nella fase preliminare poiché lo stesso avrebbe potuto presentare le sue osservazioni solo in seguito all'aperta della fase d'indagine formale, attualmente prevale l'interpretazione che considera l'impresa concorrente

⁴⁹⁰ BIONDI A., *The rationale of State aid control: a return to orthodoxy*, in *Cambridge Yearbook of EU Law*, 2010, p. 35.

riguardata non meno direttamente rispetto al beneficiario. La sentenza *Kronoply* ha infine ampliato la categoria dei concorrenti legittimati all'azione, includendovi anche il concorrente potenziale del possibile beneficiario dell'aiuto.

Il presente lavoro di ricerca si proponeva inoltre la presentazione del nuovo ruolo svolto dall'Unione nella materia degli aiuti di Stato con particolare attenzione all'interazione tra la Commissione e il giudice nazionale. Un indirizzo giurisprudenziale, ormai superato, aveva articolato un sistema di controllo binario fondato più sulla distinzione che sulla complementarietà dei ruoli istituzionali: il controllo procedurale preventivo di competenza del giudice nazionale, quello di merito successivo della Commissione. L'orientamento attuale riconsidera l'interazione e preferisce, in accordo con la politica della Commissione, un dualismo stretto in cui il controllo di legittimità della Commissione e il controllo formale del giudice nazionale benché distinti sono complementari. Il giudice nazionale diviene così attore nel sistema di controllo degli aiuti statali: adito per la tutela dei diritti dei singoli egli garantisce anche l'efficacia dei successivi controlli della Commissione. Per questo motivo è proprio il giudice nazionale a dover essere il soggetto più consapevole del suo ruolo di enforcement del diritto dell'Unione.

L'azione promozionale avviata dalla Commissione per un'applicazione privatistica della disciplina degli aiuti di Stato pare scontrarsi, fino al momento attuale, con la realtà del contenzioso nazionale promosso prevalentemente dalle imprese beneficiarie resistenti che si oppongono quindi al recupero degli aiuti, più che dalle azioni promosse dai terzi interessati per finalità pro-concorrenziali. Il *Comparative study on the enforcement* ha evidenziato, infatti, come, fino a oggi, il *private enforcement* non abbia ricoperto un ruolo centrale.

Tale tendenza è da imputarsi al fatto che se da una parte la

Commissione promuove il contenzioso privato per farne uno strumento della propria politica in materia di aiuti, come risulta dalla comunicazione 2009, tuttavia dall'altra concentra le proprie energie esclusivamente verso le azioni di recupero degli aiuti illegali, non sviluppando effettivi incentivi per il promovimento dell'azione da parte del terzo concorrente.

L'incentivo per il privato a ricorrere deve essere tale da coinvolgere tutti gli attori del sistema in materia di aiuti di Stato in modo tale che la spinta al decentramento e al controllo orizzontale, indicata dalla Commissione attraverso atti di *soft law*, possa realizzare un nuovo modello di governance con strumenti più efficaci, soprattutto in prospettiva del futuro ampliamento dell'Unione verso i Balcani.

ATTI NORMATIVI

ATTI NORMATIVI EUROPEI

Direttiva 80/723/CEE del 25 giugno 1980 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati Membri e le loro imprese pubbliche, in GU L 195, 29 luglio 1980

Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione in materia di aiuti di Stato, in GUCE C 312, 23 novembre 1995

Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, in GUCE C 372, 9 dicembre 1997

Regolamento generale di esenzione per categoria del Consiglio n. 994/98, in GUCE L 142, 14 maggio 1998

Regolamento del Consiglio, del 22 febbraio 1999, n. 659/99/CE recante modalità di applicazione dell'art. 93 (ora art. 108 TFUE) del TCE, c.d. regolamento di procedura, in GUCE L 83, 27 marzo 1999

Regolamento del Consiglio n. 1540/98, in GUCE C 70 del 19 marzo 2002, modificata nel 2003, in GUUE C 263, 1 novembre 2003

Regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del trattato, in GUUE L 1, 4 gennaio 2003

Comunicazione della Commissione sui tassi d'interesse da applicarsi in caso di aiuti illegali, in GUUE C 110, 8 maggio 2003 e in GUUE C 150, 27 giugno 2003

Regolamento della Commissione n. 794/04 recante disposizioni di esecuzione del regolamento 659/99, del 21 aprile 2004, in GUUE L 140, 30 aprile 2004

Regolamento della Commissione del 21 aprile 2004, n. 794/2004/CE recante disposizioni di attuazione del regolamento n. 659/99/CE, in GUCE L 140, 30 aprile 2004

Regolamento (CE) della Commissione n. 1998/2006/CE, del 15 dicembre 2006 relativo all'applicazione degli artt. 107 e 108 TFUE agli aiuti di importanza minore (*de minimis*), in GUCE, L 379 del 28 dicembre 2006, p. 5, il quale ha sostituito il precedente regolamento n. 69/2001/CE del 12 gennaio 2001, in GUCE, L 10, 13 gennaio 2001

Piano d'azione nel settore degli aiuti di Stato: aiuti di Stato meno numerosi e più mirati: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009, COM (2005) 107 def., c.d. SAAP

Orientamenti della Commissione in materia di aiuti a finalità regionale 2007-2013, in GUUE C 54, 4 marzo 2006

Comunicazione della Commissione verso l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili, in GUCE C 272, 15 novembre 2007

Regolamento (CE) n. 800/2008 della Commissione del 6 agosto 2008 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato comune in applicazione degli artt. 87 e 88 del trattato (regolamento generale di esenzione per categoria), in GUUE L 214, 9 agosto 2008

Comunicazione sulla ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza, in GUUE C 10, 15 gennaio 2009

Comunicazione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario, in GUUE C 72, 26 marzo 2009

Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali, in GUUE C 85, 9 aprile 2009

Comunicazione della Commissione relativa alla procedura di esame semplificata per determinati tipi di aiuti di Stato, in GUUE C 136, 16 giugno 2009

Codice delle *best practice* applicabili nei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato, in GUUE C 136, 16 giugno 2009

Comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività e valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell'attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato, in GUUE C 195, 19 agosto 2009

Quadro temporaneo per gli aiuti di Stato destinati a sostenere l'accesso al finanziamento nella situazione di crisi finanziaria, in GUUE C 16 del 22 gennaio 2009, versione consolidata GUUE C 83, 7 aprile 2009

Comunicazione della Commissione relativa ai criteri per una valutazione dettagliata degli aiuti regionali destinati ai grandi progetti di investimento, in GUUE C 223, 16 settembre 2009

Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale, in GUUE C 270, 25 ottobre 2009

Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio del pubblico di emittenza radiotelevisiva, in GUUE C 257, 27 ottobre 2009

Study on the enforcement of State aid law at national level, realizzato per conto della Commissione marzo 2006 da Jones Day, Lovells, Allen & Overy. Successivamente aggiornato in ottobre 2009, disponibile http://ec.europa.eu/competition/court/state_aid_info.html

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in GUUE C 83, 30 marzo 2010

ATTI NORMATIVI NAZIONALI

Legge 13 marzo 1958, n. 204, in GU 27 marzo 1958, n. 75

Legge 10 ottobre 1990, n. 287, Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, in GU 13 ottobre 1990, n. 240

Legge n. 205 del 21 luglio 2000, in GU 26 luglio 2000, n. 173

Decreto Legislativo 27 giugno 2003, n. 168, "Istituzione di Sezioni specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale presso tribunali e corti d'appello, a norma dell'art. 16 della legge 12 dicembre 2002, n. 273", in GU 11 luglio 2003, n. 159

Decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, "Codice della proprietà industriale, a norma dell'art. 15 della legge 12 dicembre 2002", n. 273, in GU 4 marzo 2005, n. 52

Decreto legge n. 59/2008 recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia, in GU n. 84, 9 aprile 2008, successivamente convertito in legge n. 99/2009, 9 aprile 2009

GIURISPRUDENZA

GIURISPRUDENZA EUROPEA

SENTENZE E ORDINANZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Corte di giustizia, sentenza 10 dicembre 1957, cause riunite 1/57 e 14/57, *Société des usines à tubes de la Sarre c. Alta Autorità*, Racc. p. 201

Corte di giustizia, sentenza 23 febbraio 1961, causa 30/59, *De gezamenlikje Steenkolenmijnen in Limburg/Alta autorità*, Racc. p. 3

Corte di giustizia, sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, Racc. p. 3

Corte di giustizia, sentenza 17 novembre 1965, causa 20/65, *Collotti c. Corte di giustizia*, Racc. p. 873

Corte di giustizia, sentenza 10 dicembre 1969, cause 6 e 11/69, *Commissione c. Francia*, Racc. p. 523

Corte di giustizia, sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, Racc. p. 263

Corte di giustizia, sentenza 8 giugno 1971, causa 78/70, *Detusche Grammophon*, Racc. p. 487

Corte di giustizia, sentenza 11 luglio 1973, causa 70/72, *Commissione c. Germania*, Racc. p. 813

Corte di giustizia, sentenza 12 luglio 1973, causa 70/72, *Plaumann*, Racc. p. 813

Corte di giustizia, sentenza 11 dicembre 1973, causa 120/73, *Lorenz GmbH c. Germania*, Racc. p. 1471

Corte di giustizia, sentenza 21 febbraio 1974, cause riunite 15/73 - 33/73, 52/73 - 109/73, *Schots-Kortner e a. c. Consiglio, Commissione e Parlamento* Racc. p. 177

Corte di giustizia, sentenza 2 luglio 1974, causa 173/73, *Italia c. Commissione*, Racc. p. 709

Corte di giustizia, sentenza 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike*, Racc. p. 595

Corte di giustizia, sentenza 24 gennaio 1978, causa 82/77, *Van Tiggele*, Racc. p. 25

Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 1978, causa C-106/77, *Simmenthal*, Racc. p. 628

Corte di giustizia, sentenza 12 ottobre 1978, causa 156/77, *Commissione c. Belgio*, Racc. p. 1881

Corte di giustizia, sentenza 5 aprile 1979, causa 148/78, *Procedimento penale a carico di Tullio Ratti*, Racc. p. 1629

Corte di giustizia, sentenza 17 settembre 1980, causa 730/79, *Philip Morris*, Racc. p. 2671

Corte di giustizia, sentenza 6 ottobre 1982, causa 307/81, *Alusuisse Italia SpA c. Consiglio e Commissione*, Racc. p. 3463

Corte di giustizia, sentenza 13 ottobre 1982, cause 213-215/81, *Norddeutsches Vieh-und*

Feischkontor Hebert Will, Racc. p. 3583

Corte di giustizia, ordinanza 20 settembre 1983, causa 171/83 R, *Commissione c. Francia*, Racc. p. 02621

Corte di giustizia, sentenza 20 marzo 1984, causa 84/82, *Germania c. Commissione*, Racc. p. 1451

Corte di giustizia, sentenza 9 ottobre 1984, causa 91/83 e 127/83, *Heineken*, Racc. p. 3435

Corte di giustizia, sentenza 14 novembre 1984, causa 323/82, *Intermills*, Racc. p. 3809

Corte di giustizia, sentenza 30 gennaio 1985, causa 290/83, *Commissione c. Francia (Poveri agricoltori)*, Racc. p. 439

Corte di giustizia, sentenza 15 gennaio 1986, causa 52/84, *Commissione c. Belgio*, Racc. p. 89

Corte di giustizia, sentenza 28 gennaio 1986, causa C- 169/84, *Cofaz*, Racc. p. 391

Corte di giustizia, sentenza 10 luglio 1986, causa 40/85, *Belgio c. Commissione*, Racc. p. 2321

Corte di giustizia, sentenza 24 febbraio 1987, causa 310/85 , *Deufil*, Racc. p. 901

Corte di giustizia, sentenza 24 novembre 1987, causa 223/85, *RSV c. Commissione*, Racc. p. 4671

Corte di giustizia, sentenza 2 febbraio 1988, cause riunite 67/85, 68/85 e 70/85, *Kwekerij Gebroeders Van der Kooy BB, Johannes Wilhelmus Van Vliet, Landbouwschap e Paesi Bassi c. Commissione*, Racc. p. 219

Corte di giustizia, sentenza 8 marzo 1988, causa 62 e 72 /87, *Exécutif régional Wallon e SA Glaverbel*, Racc. p. 1573

Corte di giustizia, sentenza 26 aprile 1988, cause riunite 97/86, 99/86, 193/86 e 215/86, *Asteris Ae e a. c. Commissione*, Racc. p. 2181.

Corte di giustizia, sentenza 7 giugno 1988, causa 57/86, *Grecia c. Commissione*, Racc. p. 2855

Corte di giustizia, sentenza 2 febbraio 1989, causa 94/87, *Commissione c. Germania*, Racc. p. 175

Corte di giustizia, 14 febbraio 1989, causa 247/87, *Star Fruit company c. Commissione*, Racc. p. 291

Corte di giustizia, sentenza 14 febbraio 1990, causa 301/87, *Francia c. Commissione (Boussac)*, Racc. p. 307

Corte di giustizia, sentenza 21 marzo 1990, causa C-142/87, *Belgio c. Commissione (Tubemeuse)*, Racc. p. I-959

Corte di giustizia, conclusioni avvocato generale 8 maggio 1990, causa C-5/89, *Commissione c. Germania*, Racc. p. 3437

Corte di giustizia, ordinanza 13 giugno 1990, causa C-2/88, *Imm. Zwartveld e a.*, Racc. p. I-3365

Corte di giustizia, sentenza 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, Racc. p. I-2433

Corte di giustizia, sentenza 20 settembre 1990, causa C-5/89, *Commissione c. Germania*, Racc. p. I-3437

Corte di giustizia, sentenza 19 febbraio 1991, causa C-281/89, *Italia c. Commissione*, Racc. p. I-347

Corte di giustizia, sentenza 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest*, Racc. p. I-415

Corte di giustizia, sentenza 26 febbraio 1991, causa C-119/89, *Commissione / Regno di Spagna*, Racc. p. I-00641

Corte di giustizia, sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Stergios Delimitis c. Henninger Bräu AG*, Racc. p. I-935

Corte di giustizia, sentenza 21 marzo 1991, causa 303/88, *Alfa Romeo I*, Racc. p. I-1603

Corte di giustizia, sentenza 23 aprile 1991, causa C- 41/90, *Höfner e Elser*, Racc. p. I-1979

Corte di giustizia, sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C- 6/90 e C-9/90, *Francoovich e Bonifaci c. Italia*, Racc. p. I-5357

Corte di giustizia, sentenza 21 novembre 1991, causa C-269/90, *Technische Universität München c. Hauptzollamt München-Mitte*, Racc. p. I-5469

Corte di giustizia, sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur de produits alimentaires c. Francia*, Racc. p. I-5505

Tribunale, sentenza 26 novembre 1991, causa T-146/89, *Williams c. Corte dei Conti*, Racc. p. II-1293

Corte di giustizia, ordinanza 12 giugno 1992, causa C-29/92, *Asia Motor France c. Commissione*, Racc. p. I-3935

Corte di giustizia, sentenza 30 giugno 1992, causa C- 312/90, *Spagna c. Commissione*, Racc. p. I-4117

Corte di giustizia, sentenza 30 giugno 1992, causa C-47/91, *Italia c. Commissione*, Racc. p. I-4145

Tribunale, ordinanza 18 novembre 1992, causa T-16/91, *Rendo NV e a c. Commissione*, Racc. p. II-2417

Corte di giustizia, sentenza 17 marzo 1993, cause C- 72 e 73/91, *Solman Neptun*, Racc. p. I-887

Corte di giustizia, sentenza 24 marzo 1993, causa C-313/90, *CIRFS*, Racc. p. I-1125

Corte di giustizia, sentenza 19 maggio 1993, causa C-198/91, *Cook c. Commissione*, Racc. p. I-2487

Corte di giustizia, sentenza 10 giugno 1993, causa C-183/91, *Commissione c. Grecia*, Racc. p. I-3131

Corte di giustizia, sentenza 15 giugno 1993, causa C-225/91, *Matra c. Commissione*, Racc. p. I-3203

Corte di giustizia, sentenza 16 giugno 1993, causa C-183/91, *Commissione c. Grecia*, Racc. p. I-3131

Corte di giustizia, sentenza 30 novembre 1993, causa C- 189/91, *Kirsammer-Hack*, Racc. p. I-6185

Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD c. Germania*, Racc. p. I-833

Corte di giustizia, sentenza 15 marzo 1994, causa C-387/92, *Banco exterior de Espana*, Racc. p. I-877

- Corte di giustizia, sentenza 19 gennaio 1994, causa C-364/92, *Eurocontrol*, Racc. p. I-43
- Corte di giustizia, sentenza 15 marzo 1994, causa C- 387/92, *Banco exterior de Espana*, Racc. p. I-877
- Corte di giustizia, sentenza 9 agosto 1994, causa C-44/93, *Namur-Les Assurances du Crédit SA c. Belgio*, Racc. p. I-3829
- Corte di giustizia, sentenza 14 settembre 1994, cause riunite da C-278/92 a C-280/92, *Spagna c. Commissione*, Racc. p. I-4103
- Corte di giustizia, sentenza 5 ottobre 1994, causa C-47/91, *Italia c. Commissione (Italgrani)*, Racc. p. I-4145
- Tribunale, ordinanza 26 ottobre 1994, cause riunite T-231/94R, T-232/94R, T-234/94R, *Transacciones Maritimas SA e a. c. Commissione*, Racc. p. II-885
- Tribunale, ordinanza 10 marzo 1995, causa T-395/94R, *Atlantic Container Line AB e a. c. Commissione*, Racc. p. II-595
- Corte di giustizia, sentenza 4 aprile 1995, causa C-348/93, *Commissione c. Italia*, Racc. p. I-673
- Tribunale, sentenza 27 aprile 1995, causa T-435/93, *Aspec c. Commissione*, Racc. p. II-1285
- Tribunale, sentenza 27 aprile 1995, causa T-442/93, *AAC c. Commissione*, Racc. p. II-1333
- Tribunale, sentenza 8 giugno 1995, causa T-459/93, *Siemens c. Commissione*, Racc. p. II-1675
- Tribunale, sentenza 13 settembre 1995, cause riunite T-244/93 e T-486/93, *TWD c. Commissione*, Racc. p. II-2265
- Tribunale, ordinanza 13 novembre 1995, causa T-128/95, *Aéroports de Paris c. Commissione*, non pubblicata
- Corte di giustizia, sentenza 12 dicembre 1995, cause riunite C-319/93, C-40/94 e C-224/94, *Dijkstra e a.*, Racc. p. I-4471
- Corte di giustizia, sentenza 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck c. Belgio*, Racc. p. I-4599
- Tribunale, sentenza 18 settembre 1995, causa T-167/94, *Nölle c. Consiglio e Commissione*, Racc. p. II-2589
- Corte di giustizia, sentenza 9 novembre 1995, causa C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e a.*, Racc. p. I-3761
- Tribunale, sentenza 28 novembre 1995, causa T-95/94, *Sytraval et Brink's France c. Commissione*, Racc. p. II-2651
- Corte di giustizia, sentenza 14 dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e C-431/93, *van Schijndel*, Racc. p. I-04705
- Corte di giustizia, sentenza 29 febbraio 1996, causa C- 56/93, *Belgio c. Commissione*, Racc. p. I-723

Corte di giustizia, sentenza 5 marzo 1996, cause riunite C- 46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur*, Racc. p. I-1029

Tribunale, sentenza 22 maggio 1996, causa T-277/94, *AITEC c. Commissione*, Racc. p. II-351

Corte di giustizia, sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94, *Syndicat francais de l'Express international (SFEI)*, Racc. p. I-3547

Corte di giustizia, ordinanza 12 luglio 1996, causa C-180/96R, *Regno Unito c. Commissione*, Racc. p. I-3903

Tribunale, sentenza 18 settembre 1996, causa T-353/94, *Postbank c. Commissione*, Racc. p. II-921

Corte di giustizia, sentenza 26 settembre 1996, causa C- 241/94, *Francia c. Commissione*, Racc. p. I-4551

Corte di giustizia, sentenza 14 gennaio 1997, causa C-169/95, *Spagna c. Commissione*, Racc. p. I-135

Corte di giustizia, sentenza 20 marzo 1997, causa C-24/95, *Alcan Deutschland*, Racc. p. I-1591

Tribunale, ordinanza 21 marzo 1997, causa T-41/97P, *Antillean Rice Mills NV c. Consiglio*, Racc. p. II-447

Corte di giustizia, sentenza 15 maggio 1997, causa C- 278/95, *Siemens*, Racc. p. I-2507

Corte di giustizia, sentenza 15 maggio 1997, causa C-355/95 P, *Textilwerke Deggendorf c. Commissione*, Racc. p. I-2549

Corte di giustizia, sentenza 10 luglio 1997, causa C-261/95, *Palmisani c. INPS*, Racc. p. I-4025

Corte di giustizia, sentenza 17 luglio 1997, causa C-242/95, *GT-Link A/S c. De Danske Statsbaner (DSB)*, Racc. p. I-4449

Corte di giustizia, sentenza 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, Racc. p. I-4961

Tribunale, sentenza 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e T-18/96, *Sck e Fnk c. Commissione*, Racc. p. II-1739

Tribunale, sentenza 27 gennaio 1998, causa T-67/94, *Ladbroke Racing c. Commissione*, Racc. p. II-1

Corte di giustizia, sentenza 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, *Commissione c. Sytraval e Brink's France*, Racc. p. I-1719

Corte di giustizia, sentenza 7 maggio 1998, cause C- 52-53 e 54/97, *Viscido e altri c. Poste Italiane*, Racc. p. I-2629

Corte di giustizia, sentenza 18 giugno 1998, causa C- 35/96, *Commissione c. Italia (spedizionieri doganali)*, Racc. p. I-3851

Tribunale, sentenza 21 luglio 1998, cause riunite T-66/96 e T-221/97, *Mellett*, Racc. p. II-1305

Corte di giustizia, sentenza 15 settembre 1998, cause riunite C-279/96, C-280/96 e C-281/96, *Ansaldo Energia SpA contro Amministrazione delle Finanze dello Stato Srl e a. c. Amministrazione delle*

Finanze dello Stato, Racc. p. I-5025

Tribunale, sentenza 15 settembre 1998, causa T-95/96, *Gestelevision Telecinco c. Commissione*, Racc. p. II-3407

Corte di giustizia, sentenza 24 settembre 1998, causa C-319/96, *Brinkmann*, Racc. p. I-5255

Corte di giustizia, sentenza 1 dicembre 1998, causa C- 200/97, *Ecotrade c. AFS*, Racc. p. I-7907

Corte di giustizia, ordinanza 17 dicembre 1998, causa C-364/98P (R), *Emesa Sugar NV c. Commissione*, Racc. p. I-8815

Corte di giustizia, sentenza 29 gennaio 1998, causa C-280/95, *Commissione c. Italia*, Racc. p. I-259

Tribunale, 20 aprile 1999, cause riunite da T-305/94 a T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94, *Limbutgse Vinyl Maatschappij Nv e a. c. Commissione*, Racc. p. II-931

Corte di giustizia, sentenza 29 aprile 1999, causa C- 342/96, *Spagna c. Commissione*, Racc. p. I-2459

Corte di giustizia, sentenza 19 maggio 1999, causa C- 6/97, *Italia c. Commissione*, Racc. p. I-2981

Corte di giustizia, sentenza 1 giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*, Racc. p. I-03055

Corte di giustizia, sentenza 15 giugno 1999, causa C-140/97, *Rechberger*, in Racc. p. I-3499

Corte di giustizia, sentenza 17 giugno 1999, causa C- 295/97, *Industrie aeronautiche e meccaniche rinaldo piaggio SpA c. Ifitalia SpA*, Racc. p. I-3735

Corte di giustizia, sentenza 17 giugno 1999, causa C-75/97, *Belgio c. Commissione*, Racc. p. I-3671

Tribunale, sentenza 17 giugno 1999, causa T-82/96, *ARAP c. Commissione*, Racc. p. II-1889

Corte di giustizia, sentenza 29 giugno 1999, causa C- 256/97, *DMT*, Racc. p. I-3913

Corte di giustizia, sentenza 21 settembre 1999, causa C- 67/96, *Albany*, Racc. p. I-5751

Tribunale, ordinanza 30 settembre 1999, causa T-182/98, *UPS Europe c. Commissione*, Racc. p. II-2857

Corte di giustizia, sentenza 5 ottobre 1999, causa C- 251/97, *Francia c. Commissione*, Racc. p. I-6639

Tribunale, sentenza 18 gennaio 2000, causa T-290/97, *Mehibas Dordtselaan c. Commissione*, Racc. p. II-15

Tribunale, ordinanza 27 gennaio 2000, causa T-49/97, *TAT European Airlines c. Commissione*, Racc. p. II-51

Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 2000, causa C-437/97, *EKW e Wein & Co.*, Racc. p. I-1157

Corte di giustizia, sentenza 21 marzo 2000, cause riunite da C-110/98 a C-147/98, *Gabalfrisa e a.*, Racc. p. I-1577

Tribunale, sentenza 30 aprile 2000, cause riunite T-195/01 e T-207/01, *Gibilterra c. Commissione*, Racc. p. II-2309

Tribunale, sentenza 10 maggio 2000, causa T-46/97, *SIC c. Commissione*, Racc. p. II-2125

Corte di giustizia, sentenza 16 maggio 2000, causa C-83/98 P, *Ladbroke Racing e Francia c. Commissione*, Racc. p. I-3271

Tribunale, sentenza 15 giugno 2000, cause riunite T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97 e T-600/97, *Alzetta e a. c. Commissione*, Racc. p. II-2319

Corte di giustizia, sentenza 22 giugno 2000, causa C-332/98, *Francia c. Commissione*, Racc. p. I-4833

Corte di giustizia, sentenza 27 giugno 2000, causa C-404/97, *Commissione c. Portogallo*, Racc. p. I-4897

Corte di giustizia, sentenza 4 luglio 2000, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, Racc. p. I-5047

Corte di giustizia, sentenza 13 luglio 2000, causa C-36/99, *Idéal Tourisme*, Racc. p. I-6049

Corte di giustizia, sentenza 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, *Paolov e altri*, Racc. p. I-6451

Corte di giustizia, sentenza 19 settembre 2000, causa C-156/98, *Germania c. Commissione*, Racc. p. I-6057

Corte di giustizia, sentenza 24 settembre 2002, cause riunite C-74/00P e C-75/00P, *Falck e Acciaierie di Bolzano c. Commissione e Italia*, Racc. p. I-7869

Tribunale, sentenza 29 settembre 2000, causa T-55/99, *CETM c. Commissione*, Racc. p. II-3207

Corte di giustizia, sentenza 30 novembre 2000, causa C-195/98, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, Racc. p. I-10497

Corte di Giustizia, sentenza 11 gennaio 2001, causa C-76/99, *Commissione c. Francia*, Racc. p. I-249

Corte di giustizia, sentenza 15 febbraio 2001, causa C-99/98, *Austria c. Commissione*, Racc. p. I-1101

Corte di giustizia, sentenza 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra AG*, Racc. p. I-02099

Corte di giustizia, sentenza 22 marzo 2001, causa C-261/99, *Commissione c. Francia*, Racc. p. I-2537

Tribunale, sentenza 4 aprile 2001, causa T-288/97, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia c. Commissione*, Racc. p. II-1169

Corte di giustizia, sentenza 3 luglio 2001, causa C-378/98, *Commissione c. Belgio*, Racc. p. I-5107

Corte di giustizia, sentenza 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage c. Crehan*, Racc. I-6297

Corte di giustizia, sentenza 20 settembre 2001, causa C-390/98, *Banks*, Racc. p. I-6117

- Corte di giustizia, sentenza 9 ottobre 2001, causa C-400/99, *Italia c. Commissione*, Racc. p. I-7303
- Corte di giustizia, sentenza 8 novembre 2001, causa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, Racc. p. I-8365
- Corte di Giustizia, sentenza 20 giugno 2002, causa C-287/00, *Commissione c. Germania*, Racc. p. I-5811
- Corte di giustizia, sentenza 22 novembre 2001, causa C- 53/00, *Ferring*, Racc. p. I-9067
- Corte di Giustizia, sentenza 22 gennaio 2002, causa C-218/00, *Cisal*, Racc. p. I-691
- Corte di giustizia, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters*, Racc. p. I-1577
- Corte di giustizia, sentenza 19 febbraio 2002, causa C- 35/99, *Arduino*, Racc. p. I-1529
- Tribunale, sentenza 6 marzo 2002, cause riunite T-127/99, T-129/99 e T-148/99, *Diputación Foral de Álava e a. c. Commissione*, Racc. p. II-1275
- Corte di giustizia, sentenza 7 marzo 2002, causa C- 310/99, *Italia c. Commissione*, Racc. p. I-2289
- Corte di giustizia, sentenza 21 marzo 2002, causa C-36/00, *Spagna c. Commissione*, Racc. p. I-3243
- Tribunale, sentenza 30 aprile 2002, cause riunite T-195/01 e T-207/01, *Gibilterra c. Commissione*, Racc. p. II-2309
- Tribunale, sentenza 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quérel et Cie SA c. Commissione*, Racc. p. II-2365
- Corte di giustizia, sentenza 16 maggio 2002, causa C-482/99, *Francia c. Commissione*, Racc. p. I-4397
- Corte di giustizia, sentenza 11 luglio 2002, causa C-62/00, *Marks & Spencer*, Racc. p. I-6325
- Corte di giustizia, sentenza 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Union de pequenos agricultores c. Consiglio*, Racc. p. I-6677
- Corte di giustizia, sentenza 24 settembre 2002, causa C-74 e 75/00, *Falck e ACB c. Commissione*, Racc. p. I-786
- Corte di giustizia, sentenza 26 novembre 2002, causa C-275/00, *First e Franex*, Racc. p. I-10943
- Corte di giustizia, sentenza 12 dicembre 2002, causa C-209/00, *Commissione c. Germania*, Racc. p. I-11695
- Corte di giustizia, sentenza 28 gennaio 2003, causa C-334/99, *Germania c. Commissione*, Racc. p. I-1139
- Corte di giustizia, sentenza 13 febbraio 2003, causa C- 409/00, *Spagna c. Commissione*, Racc. p. I-1487
- Tribunale, sentenza 4 marzo 2003, causa T-319/99, *FENIN*, Racc. p. II-357
- Tribunale, sentenza 19 marzo 2003, causa T-273/01, *Innova Privat-Akademie c. Commissione*, Racc. p. II-1093

Tribunale, sentenza 10 aprile 2003, causa T-369/00, *Département du Loiret c. Commissione*, Racc. p. II-1789

Corte di giustizia, sentenza 8 maggio 2003, cause C- 328/99 e C-399/00, *Italia e SIM c. Commissione*, Racc. p. I-4035

Corte di Giustizia, sentenza 22 maggio 2003, causa C-355/00, *Freskot e Dimosio*, Racc. p. I-5263

Tribunale, ordinanza 2 giugno 2003, causa T-276/02, *Forum 187 c. Commissione*, Racc. p. II-2075

Corte di giustizia, ordinanza 24 luglio 2003, causa C-233/03 P (R), *Linea GIG c. Commissione*, Racc. p. I-7911

Corte di giustizia, sentenza 24 luglio 2003, causa C- 280/00, *Altmark*, Racc. p. I-7747

Corte di giustizia, ordinanza 31 luglio 2003, causa C-208/03 P (R), *Jean-Marie Le Pen c. Parlamento*, Racc. p. I-7939

Corte di giustizia, sentenza 30 settembre 2003, causa C-301/96, *Germania c. Commissione*, Racc. p. I-9919

Corte di giustizia, sentenza 21 ottobre 2003, cause riunite C-261/01 e 262/ 01, *Van Cluster e Cleeren*, Racc. p. I- 12249

Tribunale, sentenza 27 novembre 2003, causa T-190/00, *Regione Sicilia c. Commissione*, Racc. p. II-5015

Corte di giustizia, sentenza 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, *Palborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Ciments français SA, Italcementi - Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA e Cementir - Cementerie del Tirreno SpA co. Commissione*, Racc. p. I-123

Tribunale, sentenza 14 gennaio 2004, causa T-109/01, *Fleuren Compost BV*, Racc. p. II-127

Corte di Giustizia, sentenza 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, *AOK Bundesverband e a.*, Racc. p. I-2493

Tribunale, ordinanza 29 aprile 2004, causa T-308/02, *SGL Carbon c. Commissione*, Racc. p. II-1363

Corte di giustizia, sentenza 29 giugno 2004, causa C- 110/02, *Commissione c. Consiglio*, Racc. p. I-6333

Tribunale, sentenza 1 luglio 2004, causa T-308/00, *Salzgitter c. Commissione*, Racc. p. I-1933

Corte di giustizia, sentenza 1 aprile 2004, causa C-99/02, *Commissione c. Italia*, Racc. p. I- 3353

Corte di giustizia, sentenza 13 gennaio 2005, causa C-174/02, *Streekgewest*, Racc. p. I-85

Corte di giustizia, sentenza 12 maggio 2005, causa C-415/03, *Commissione c. Grecia (Olympic Airways)*, Racc. p. I-3875

Corte di giustizia, sentenza 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait c. GlaxoSmithKline*, Racc. p. I-4609

- Corte di giustizia, sentenza 3 marzo 2005, causa C- 172/03, *Heiser*, Racc. p. I-1627
- Tribunale, ordinanza 27 aprile 2005, causa T-34/05 R, *Bayer CropScience AG e a. c. Commissione*, Racc. p. II-1465
- Corte di giustizia, sentenza 12 maggio 2005, causa C-415/03, *Commissione c. Grecia*, Racc. p. I-3875
- Tribunale, sentenza 15 giugno 2005, causa T-17/02, *Fred Olsen SA c. Commissione*, Racc. p. II-2031
- Corte di giustizia, sentenza 12 luglio 2005, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, Racc. p. I-6263
- Corte di giustizia, sentenza 15 settembre 2005, causa C-199/03, *Irlanda c. Commissione*, Racc. p. I-8027
- Corte di giustizia, sentenza 15 dicembre 2005, causa C-148/04, *Unicredito italiano SpA c. Agenzia delle Entrate*, Racc. p. I-11137
- Corte di giustizia, ordinanza 15 dicembre 2005, causa C-326/05 P (R), *Industrias Quimicas del Valles SA c. Commissione*, non pubblicata
- Corte di giustizia, sentenza 15 dicembre 2005, causa C- 66/02, *Italia c. Commissione*, Racc. p. I-1090
- Corte di giustizia, sentenza 10 gennaio 2006, causa C- 222/04, *Cassa Risparmio di Firenze*, Racc. p. I-289
- Corte di giustizia, 10 gennaio 2006, causa C-178/03, *Commissione c. Parlamento e Consiglio*, Racc. p. I-107
- Tribunale, sentenza 22 febbraio 2006, causa T-34//02, *Le Levant c. Commissione*, Racc. p. II-267
- Corte di giustizia, sentenza 23 febbraio 2006, cause riunite C-346/03 e C-529/03, *Atzeni e a. c. regione autonoma Sardegna*, Racc. p. I-1875
- Corte di giustizia, sentenza 23 marzo 2006, causa C- 237/04, *Enirisorse*, Racc. p. I-2843
- Conclusioni AG Tizzano presentate il 30 marzo 2006, causa C-526/04, *Laboratoires Boiron*, in Racc. p. I-7529
- Corte di giustizia, ordinanza 4 maggio 2006, cause riunite C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 e C-473/03, *Procedimento penale a carico di Mulliez e a.*, Racc. p. I-3923
- Tribunale, sentenza 31 maggio 2006, causa T-354/99, *Kuwait Petroleum c. Commissione*, Racc. p. II-1475
- Corte di giustizia, sentenza 1 giugno 2006, cause riunite C-442/03 P e C-471/03 P, *P&O European Ferries (Vizcaya) c. Commissione*, Racc. p. I-4845
- Corte di giustizia, sentenza 1 giugno 2006, causa C-207/05, *Commissione c. Italia* Racc. p. I-70
- Tribunale, ordinanza 26 giugno 2006, causa T-416/05 R, *Olympiakes Aerogrammes AE c. Commissione*, Racc. p. II-45

Corte di giustizia, sentenza 13 luglio 2006, cause riunite da C-295/04 a C-298/04, *Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni*, Racc. p. I-6619

Corte di giustizia, sentenza 6 settembre 2006, causa C-88/03, *Repubblica Portoghese c. Commissione*, Racc. p. I-7115

Corte di giustizia, sentenza 7 settembre 2006, causa C-526/04, *Laboratoires Boiron*, Racc. p. I-7529

Corte di giustizia, sentenza 5 ottobre 2006, causa C-368/04, *Transalpine Olleitung*, Racc. p. I-9957

Corte di giustizia, sentenza 5 ottobre 2006, causa C-232/05, *Commissione c. Francia*, Racc. p. I-10071

Corte di giustizia, 26 novembre 2006, causa C-414/04, *Parlamento c. Consiglio*, Racc. p. I-11279

Corte di giustizia, sentenza 12 dicembre 2006, causa C-446/04, *Test claimants in the FII Group litigation c. Commissioners of inland revenue*, Racc. p. I-11753

Tribunale, sentenza 12 dicembre 2006, *Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid et Federación Catalana de Estaciones de Servicio c. Commissione*, causa T-95/03 Racc. p. II-4739

Corte di giustizia, sentenza 14 dicembre 2006, cause riunite da C-485/03 a C-490/03, *Commissione c. Spagna*, Racc. p. I-11887

Corte di giustizia, sentenza 8 marzo 2007, causa T-339/04, *France Télécom c. Commissione*, Racc. p. II-521

Corte di giustizia, sentenza 17 aprile 2007, causa C-470/03, *AGM - COS.MET*, Racc. p. I-2749

Tribunale, ordinanza 18 giugno 2007, causa T-431/04 R, *Italia c. Commissione*, Racc. p. II-64

Tribunale, sentenza 4 luglio 2007, causa T-475/04, *Bouygues c. Commissione*, Racc. p. II-02097

Corte di giustizia, sentenza 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Ministero dell'Industria c. Lucchini*, Racc. p. I-6199

Tribunale, sentenza 12 settembre 2007, cause T- 239/04 e T-323/04, *Brandt Italia Spa*, Racc. p. II-3265

Corte di giustizia, sentenza 20 settembre 2007, causa C-177/06, *Commissione c. Spagna*, Racc. p. I-7689

Corte di giustizia, sentenza 18 ottobre 2007, causa C-441/06, *Commissione c. Francia*, Racc. p. I-8887

Corte di Giustizia, sentenza 11 dicembre 2007, causa C-280/06, *ETI e a.*, Racc. p. I-10893

Corte di giustizia, sentenza 14 febbraio 2008, causa C-419/06, *Commissione c. Grecia*, Racc. p. I-3671

Corte di giustizia, sentenza 15 aprile 2008, causa C-390/06, *Nuova Agricast Srl c. Ministero delle attività produttive*, Racc. p. I-2577

Tribunale, sentenza 26 giugno 2008, causa T-442/03, *SIC c. Commissione*, Racc. p. II-1161

- Corte di giustizia, 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e a. c. Consiglio e Commissione*, Racc. p. I-6351
- Tribunale, sentenza 12 settembre 2008, *Brandt Italia*, Racc. p. II-3265
- Corte di giustizia, ordinanza 26 settembre 2008, causa C-187/06, *Commissione c. Belgio*
- Tribunale, sentenza 10 dicembre 2008, causa T-388/02, *Kronoply e Kronotex c. Commissione*, Racc. p. II-305
- Tribunale, sentenza 14 gennaio 2009, causa T-162/06, *Kronoply c. Commissione*, Racc. p. II-1
- Tribunale, sentenza 4 marzo 2009, cause riunite T-265/04, T-292/04 e T-504/04, *Tirrenia di Navigazione c. Commissione*, Racc. p. II-21
- Corte di Giustizia, sentenza 5 marzo 2009, causa C-350/07, *Kattner*, Racc. p. I-1513
- Corte di giustizia, sentenza 24 marzo 2009, causa C-445/06, *Danske Slagterier*, Racc. p. I-2119
- Corte di giustizia, sentenza 2 aprile 2009, causa C-431/07 P, *Bouygues c. Commissione*, Racc. p. I-02665
- Corte di giustizia, sentenza 16 luglio 2009, causa C-69/08, *Visciano c. Inps*, Racc. p. I-6741
- Tribunale, sentenza 9 settembre 2009, cause riunite T- 227/01 a T-229/01, T-265/01, T-267/01 e T-270/01, *Diputación foral de Álava e governo basco c. Commissione*, Racc. p. II-3029
- Corte di giustizia, sentenza 17 settembre 2009, causa C-519/07 P, *Commissione c. Koninklijke Friesland Campina NV*, Racc. p. I-8495
- Tribunale, sentenza 30 novembre 2009, cause riunite T-127/04 e T-17/05, *Francia e France Telecom c. Commissione*, Racc. p. II-1167
- Tribunale, sentenza 3 febbraio 2010, causa T-3/09, *Italia c. Commissione*, non ancora pubblicata
- Tribunale, sentenza 3 marzo 2010, causa T-163/05, *Bundesverband deutscher banker c. Commissione*, non ancora pubblicata
- Tribunale, sentenza 3 marzo 2010, causa T-36/06, *Bundesverband deutscher Banken c. Commissione*, non ancora pubblicata
- Corte di giustizia, sentenza 11 marzo 2010, causa C-1/09, *CELF e Ministro della cultura*, Racc. p. I-469
- Corte di giustizia, sentenza 20 maggio 2010, causa C-138/09, *Todaro Nunziatina & co.*, non ancora pubblicata
- Tribunale, sentenza 21 maggio 2010, cause riunite T-425/04, T-444/04, T-450/04 e T-456/04, *Francia e a. c. Commissione*, non ancora pubblicata
- Corte di giustizia, sentenza 10 giugno 2010, causa C-140/09, *Fallimento traghetti del mediterraneo*, non ancora pubblicata
- Tribunale, sentenza 15 giugno 2010, causa T-177/07, *Mediaset c. Commissione*, non ancora

pubblicata

Tribunale, sentenza 1 luglio 2010, *Cementir Italia c. Commissione*, causa T-63/08, non ancora pubblicata

Tribunale, sentenza 1 luglio 2010, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni c. Commissione*, causa T-62/08, non ancora pubblicata

Tribunale, sentenza 1 luglio 2010, cause riunite T-568/08 e T-573/08, *M6 e TF1 c. Commissione*, non ancora pubblicata

Tribunale, sentenza 8 luglio 2010, causa T-396/08, *Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt c. Commissione*, non ancora pubblicata

Corte di giustizia, sentenza 2 settembre 2010, causa C-290/07 P, *Commissione c. Scott*, non ancora pubblicata

Tribunale, sentenza 9 settembre 2010, causa T-359/04, *British aggregates e a. c. Commissione*, non ancora pubblicata

Tribunale, sentenza 13 settembre 2010, cause riunite T-415/05, T-416/05 e T-423/05, *Grecia c. Commissione*, non ancora pubblicata

Corte di giustizia, sentenza 14 ottobre 2010, *Nuova Agricast et Cofra c. Commissione*, causa C-67/09 P, non ancora pubblicata

Tribunale, sentenza 7 dicembre 2010, *Frucona Kosice c. Commissione*, non ancora pubblicata

Tribunale, sentenza 16 dicembre 2010, cause riunite T-231/06 e T-237/06, *Paesi bassi c. Commissione*, non ancora pubblicata

Corte di giustizia, sentenza 16 dicembre 2010, causa C-239/09, *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe*, non ancora pubblicata

Corte di giustizia, sentenza 16 dicembre 2010, causa C-480/09 P, *AceaElectrabel Produzione c. Commissione*, non ancora pubblicata

Tribunale, sentenza 16 dicembre 2010, cause riunite T-231/06 e T-237/06, *Paesi Bassi e NOS c. Commissione*, non ancora pubblicata

Corte di giustizia, sentenza 16 dicembre 2010, causa C-537/08 P, *Kahla Thuringen Porzellan c. Commissione*, non ancora pubblicata

Corte di giustizia, sentenza 22 dicembre 2010, causa C-507/08, *Commissione c. Slovacchia*, non ancora pubblicata

Corte di giustizia, sentenza 22 dicembre 2010, causa C-304/09, *Commissione c. Italia*, non ancora pubblicata

Tribunale, ordinanza 17 febbraio 2011, causa T-520/10 R, *Comunidad Autonoma de Galicia c. Commissione*, non ancora pubblicata

Corte di giustizia, sentenza 5 maggio 2011, causa C-305/09, *Commissione c. Italia*, non ancora pubblicata

Corte di giustizia, sentenza 24 maggio 2011, causa C-83/09 P, *Commissione c. Kronoply e Kronotex*, non ancora pubblicata

Corte di giustizia, sentenza 21 luglio 2011, causa C-194/09 P, *Alcoa Trasformazioni c. Commissione*, non ancora pubblicata

Corte di giustizia, sentenza 15 novembre 2011, cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P, *Commissione e Spagna c. Government of Gibraltar e Regno Unito*, non ancora pubblicata

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Corte di Cassazione, sentenza 11 dicembre 1978, n. 5939, *Amministrazione finanziaria dello Stato c. Oleificio S. Leonardo*.

Corte di Cassazione, sentenza 23 maggio 1980, n. 3397, *Comafrika s.p.a. c. Smo- Società mercantile oltremare*

Cassazione Civile, sez. lav., sentenza 11 giugno 1998, n. 5846, *INPS c. Jacobaccio*

Cassazione Civile, sez. lav., sentenza 7 luglio 1998, n. 6613, *INPS c. Ciaramella*

Corte di Cassazione, sentenza 11 settembre 1999, n. 9681, *Ecotrade Srl c. Altifoni Ferrieri Servola SpA in amm. straordinaria*

Cass. civ., sez. I, sentenza 14 settembre 1999, n. 9813, *CAREBO SpA c. Min. Finanze*, in *Giust. civ.* n. I/1999, p. 3272

Corte di Appello di Torino, sentenza 12 febbraio 2002, *Amm. straordinaria Presafin SpA c. Banca Monte Paschi di Siena SpA*

Corte di Cassazione, sentenza 16 settembre 2002, n. 13470, *Banca commerciale italiana Comit c. Ferdofin siderurgica Srl in amm. straordinaria*

Consiglio di Stato, sentenza 10 ottobre 2002, n. 5449, *Princieri Umberto c. Ministero dell'economia e delle Finanze*.

Corte Costituzionale, sentenza 4 giugno 2003, n. 186

Corte di Cassazione, sentenza 4 aprile 2003, n. 5241, *Comit SpA c. Docks Siderurgici SpA in amm. straordinaria*.

Cassazione Civile, sentenza 17 dicembre 2003, n. 19365, *Ministero delle Finanze e Agenzia delle entrate c. Fondazione casse di risparmio della Spezia*.

Corte di Cassazione, sentenza 21 settembre 2004, n. 18915, *Banca Fideuram SpA c. F.S. in amm. straordinaria*

Cassazione Civile SSUU, sentenza 4 febbraio 2005, n. 2207

Corte di Cassazione, sentenza 8 febbraio 2005, n. 2534, *Banca Antoniana popolare veneta c.*

Produzione Industriale SpA in amm. straordinaria.

Corte di Cassazione, sentenza 5 marzo 2005, n. 4769, *D.S. e altri c. Ente Siciliano promozione industriale in liquidazione*

Tribunale di Roma, ordinanza 27 gennaio 2006, *Air One SpA c. Alitalia SpA*

Tribunale di Terni, ordinanza 2 febbraio 2006 in www.unife.it/amicuscuriea

TAR Lombardia, sez. Brescia, sentenza 21 marzo 2006, n. 577, *Sacbo Società per l'aeroporto civile di Bergamo SpA c. Ministero delle Infrastrutture, ENAC e Alitalia SpA*

Corte Cassazione, ordinanza 18 aprile 2006, n. 14411, in *Guida al diritto, Diritto comunitario e internazionale* n. 5/2006, p. 90

Cassazione Civile, sez. III, sentenza 2 febbraio 2007, n. 2305

TAR Sardegna, sez. I, sentenza 8 giugno 2007, n. 1204, *Sardegna Lines SpA c. Regione autonoma della Sardegna*

Corte di Appello di Napoli, sentenze 12 luglio 2007

Corte di Appello di Napoli, sentenze 26 ottobre 2007

Corte di Appello di Napoli, sentenze 9 novembre 2007

Tribunale di Roma, sez. lav., ordinanza 21 dicembre 2007, *Ericsson Telecomunicazioni SpA c. INPS, SCCI SpA*

Tribunale di Reggio Calabria, sez. lav., ordinanza 11 febbraio 2008, *MCT SpA c. INPS, SCCI e Equitalia*

Corte Costituzionale, sentenza 7 marzo 2008, n. 51

Tribunale di Brescia, sez. lav., sentenza 8 luglio 2008, n. 212, *Brandt Italia SpA c. INPS, ESATRI SpA*

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 30 settembre 2008, n. 4692, *Federchimica c. Ministero delle politiche agricole e forestali*

Tribunale di Sassari, sez. civ., ordinanza 26 gennaio 2009, n. 3863

Cassazione Civile SSUU, sentenza 17 aprile 2009, n. 9147

Cassazione Civile SSUU, sentenza 25 febbraio 2010, n. 4547

Bibliografia

BIBLIOGRAFIA

- ABBAMONTE G.B., *Market economy investor principle: a legal analysis of an economic problem*, ECLMR, 1996
- ADINOLFI A., DANIELE L., NASCIMBENE B., AMEDEO S., *L'applicazione uniforme del diritto comunitario in materia di concorrenza*, Giuffrè, Milano 2007
- ADOTTI A., *Il valore procedurale dell'art. 93.3 del Trattato CE in materia di aiuti statali alle imprese nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, Dir. Com. e scambi Internaz., 1995
- ADRIAANSE P.C., *Appropriate measures to remedy the consequences of unlawful State aid*, Review of European administrative law, n. 1/2009, vol. 2
- ALPA G., *La responsabilità dello Stato per "atti giudiziari". A proposito del caso Kobler c. Repubblica d'Austria*, Nuova giur. civ. comm., 2005
- ALTIERI E., *Competenze del giudice nazionale in materia di aiuti di Stato nel settore fiscale e considerazioni conclusive*, Atti del Convegno di Studi "Aiuti di Stato nel diritto comunitario e misure fiscali", Roma, 17 settembre 2003, Corte di Cassazione, Rass. trib. n. 6-bis/2003
- ANAGNOSTARAS G., *The principle of State liability for judicial breaches: the impact of European Community law*, Eur. Pub. Law, 2001
- ANGELI M., *The European Commission's new policy on State aid control: some reflections on public and private enforcement of recovery of illegal aid*, ECLRev., 2009
- ARHOLD CH., *Recovery of unlawful state aid by the member states - the new german approach*, EStAL, n. 1/2006
- ARNULL A., *References to the European Court*, Eur. Law Rev., 1990
- ARNULL A., *The European Union and its Courts of Justice*, Oxford University Press, Oxford 2006
- AULENTA M., *Il recupero degli aiuti di Stato*, Cacucci, Bari 2007
- BACON K., *European Community law of State aids*, Oxford University Press, Oxford 2009
- BAQUERO CRUZ J., *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité du droit de l'Union européenne*, in AZOULAI L., BURGORGUE-LARSEN L., *L'autorité de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles 2006
- BARATTA R., *La cosa giudicata non limita il principio della primauté...peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, Giust. Civ., n. 12/2007
- BAR-BOUYSSIERE B., *Les règlements d'exemption en matière d'aides d'Etat*, in DONY M., SMITS C. (sous la direction de), *Aides d'Etat*, Edition de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2005
- BARAV-VANDERSANDEN., *Contentieux Communautaire*, Bruxelles 1977
- BARAV-PHILIP, *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris 1993
- BARIATTI S. (a cura di), *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Cedam, Padova 1998
- BARNETT P.R., *Res judicata, estoppel, and foreign judgments: the preclusive effects of foreign judgments in private international law*, Oxford University Press, Oxford 2001
- BARONE A., *Rinvio pregiudiziale e giudici di ultima istanza*, Foro It., n. 4/2002
- BARTOLONI M.E., *La competenza della Corte di giustizia a interpretare il diritto nazionale modellato sulla normativa comunitaria*, Dir. Un. Eur., 2001
- BASEDOW J. (a cura di), *Private enforcement of EC competition law*, Kluwer Law International 2007
- BASTIANON S., *Il risarcimento del danno antitrust tra esigenze di giustizia e problemi di efficienza. Prime riflessioni sul Libro verde della Commissione*, Mercato Concorrenza Regole, 2006
- BELLOTTI G., *Il nuovo regolamento comunitario di procedura degli aiuti di Stato*, Dir. Com. e scambi internaz., 1999
- BESTAGNO F., *Il controllo comunitario degli aiuti di Stato nel recente regolamento di procedura*, Dir. comm. int., 1999

- BIANCA M., *Diritto Civile*, Giuffrè, Milano 2009
- BIANCARELLI J., *Le contrôle de la Cour de Justice en matière d'aides publiques*, *Actualité juridique droit administratif*, n. 6/1993
- BIAVATI P., *Diritto Processuale dell'unione europea*, Giuffrè, Milano 2009
- BIAVATI P., *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rassegna tributaria*, 2007
- BIONDI A., EECKHOUT P. E FLYNN J. (a cura di), *The law of State aid in the European Union*, Oxford University Press, Oxford 2004
- BIONDI A., *Gli aiuti di Stato*, in FRIGNANI A., PARDOLESI R. (a cura di), *La concorrenza, Trattato di diritto privato dell'UE*, Giappichelli, Torino 2006
- BIONDI A., FARLEY M., *The right to damages in European law*, Kluwer Law International, The Hague 2009
- BLAISE J., ROBIN B., DELAINE C., *Concurrence - Aide - Compatibilité - Conditions - Remboursement d'aides antérieures*, *Revue des affaires européennes*, n. 4/1995
- BOULOUIS J., DARMON M., HUGLO J-M., *Contentieux Communautaire*, Dalloz, Paris 2004
- BORDE D., KIRCH P., *La restitution des aides d'Etats (le point de vue français)*, *Revue Trimestrielle de droit européen*, 3/93
- BOZZA E., *Misure statali anticoncorrenziali e responsabilità delle imprese*, *Il dir. dell'UE*, 2001
- BRANCASI A., *La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di Stato*, www.astrid-on-line.it
- BRAUN J.D., *Article 87 EC and the Community courts from revolution to evolution*, *CMLRev.*, 2008
- BRENNING M., *Clarification on the interpretation of the minimis rule in State aid - the European Court of Justice upholds the Commission's dutch service station decision*, *Competition policy newsletter*, n. 3/2002
- BRIGUGLIO A., *Sospensione per pregiudizialità comunitaria e regolamento di competenza*, *Giust. civ.*, n. 1/1999
- BRINKHRST H. J., *Action for compensation of damages under art. 178 and art. 215 of the EEC Treaty: stabilisation and development*, *LIEI* 1983
- BUENDIA SIERRA J.-L., *Exclusive rights and State monopolies under EC law*, Oxford University Press, Oxford 2000
- CAFARI PANICO R., *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente concessi*, *Rivista di diritto europeo*, 1/1995
- CAGGIANO G., *Il ruolo dei giudici comunitari nell'evoluzione del diritto della concorrenza*, *Studi sull'integrazione europea*, n. 2/2009
- CALONGE VELAZQUEZ A., *La responsabilidad de los poderes publicos*, *III coloquio hispano-luso de derecho administrativo 16-18 octubre 1997*, ed. jurídicas y sociales, Madrid 1997
- CAPELLI F., *Il problema dell'efficacia orizzontale delle direttive: un epilogo in tono minore*, *Dir com. e scambi internaz.*, 1994
- CATALANO G., *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, *Foro It.*, n. 4/1996
- CARTOU L., CLERGORIE J-M., GRUBER A., RAMBAUD P. (sous la direction de), *L'union européenne*, Dalloz, Paris 2005
- CARUSO F., *Competenza a vigilare e competenza normativa nella disciplina comunitaria degli aiuti alle imprese*, *Europa e Mezzogiorno*, n. 26/1993
- CHAVRIER, *Commentaire*, in LEGER P., *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Dalloz, Paris 2000
- CHEYNEL B., *Affaire CELF: orthodoxie de l'avocat général contre hérésie de la Commission*, *Revue Lamy de la Concurrence*, n. 12/2007
- CHEROT J.-V., *Le droit communautaire s'oppose à l'application d'une disposition du droit national visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée, en tant que son application fait obstacle à la*

recupération d'une aide d'Etat octroyée par une décision de la Commission devenue définitive, in *Concurrences*, n. 4/2007

COMPASSI A., *L'obbligo di recupero degli aiuti di Stato dichiarati incompatibili dalla Commissione europea. Il caso italiano delle "ex-municipalizzate"*, *Diritto e Politiche dell'UE*, n. 3/2008

CONDINANZI M., *Istruzioni per l'uso dell'art. 177: la nota informativa della Corte di giustizia sulla proposizione delle domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali*, *Dir. Un. Eur.*, 1996

CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino 2009

CONSOLO C., *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, *Riv. dir. proc.*, 2008

CRAIG P., DE BURCA G., *EU law: text, cases and materials*, Oxford University Press, Oxford 2011

CROCIONI P., *Can State aid policy become more economic friendly?*, *World Competition*, 2006

COLIN-GOGUEL A., *Le caractère public d'un avantage en droit communautaire: après les arrêts PreussenElektra et Stardust*, *Competition Policy Newsletter*, n. 3/2003

CURIEL R., WENCESLAO J., *Comentario de algunas sentencias de 1994 sobre ayudas de Estado*, *GJCEC - Boletín*, n. 109/1996

DA CRUZ VILACA J.L., *La procédure en référé comme instrument de protection juridictionnelle des particuliers en droit communautaire*, in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, Vol. II, Giuffrè, Milano 1998

DAWITZ T. VON, *La protection de droits fondamentaux lors de la mise en œuvre décentralisée du droit communautaire de la concurrence*, *Concurrences*, n. 4/2008

DE WITTE B., *Direct effect, supremacy and the nature of legal order*, in CRAIG P., DE BURCA G., *The evolution of EU law*, Oxford University Press, Oxford 1999

DEKEYSER K., BECKER R., CALISTI D., *Impact of public enforcement on antitrust damages actions: some likely effects of settlements and commitments on private actions for damages*, in EHLERMANN C.-D., MARQUIS M., *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland 2009

DELICOSTOPOULOS P., *Towards European procedural primacy in national legal system*, *ELRev.*, 2003

DELLA CANANEA G., *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti pubblici alle imprese*, *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, n. 3/1993

DENOZZA F., *Antitrust*, Il Mulino, Bologna 1988

DI BUCCI V., *Quelques aspects institutionnels du droit des aides d'Etat*, in AA.VV. *Les Droit des Aides d'Etat dans la CE: liber amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Kluwer Law International, The Hague - London - New York 2008

DI MAJO A., *Responsabilità e danni nelle violazioni del diritto comunitario*, *Eur. e dir. priv.*, 1998

DONNAT F., *Contentieux communautaire de l'annulation*, LGDJ, Parigi 2008

DONY M., BRIBOSIA E., *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, ULB, Bruxelles 2002

DONY M. (sous la direction de), *Les aides d'Etat*, ULB, Bruxelles 2009

DUBOS O., *Le principe de la responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire*, *Rev. Aff. Eur.*, 1997

EYSKENS W., PITTIE M., *La récupération des aides communautaires contraires au traité CE*, *JTDE*, n. 48/1998

ELEFTHERIADIS P., *The direct effect of Community law: conceptual issues*, *YEL*, n. 16/1996

EVANS A., *Privatisation and state aid control in EC law*, *ECLRev.*, 1997

FAVRET J.-M., *L'essentiel du Contentieux Communautaire*, Gualino, Lione 2004

FENNELLY N., *Preliminary reference procedure: a factual and legal review*, *Irish Journal Eur. Law*, 2006

GAMBARO E., NUCARA A., PRETE N., *Pearle: so much unsaid!*, *EstAL*, 2005

GILLIAMS H., MASELIS I., *Le statut du plaignant en droit communautaire*, *JTDE*, n. 26/1996

GIOLITO C., *La CJCE clarifie une question importante liée aux rôle respectifs de la Commission et du juge national à l'égard des aides versée illégalement*, *Concurrences*, n. 2/2008

GIRAUD A., TAYAR D., *L'autonomie procédurale des Etats membres à l'épreuve du principe d'effectivité du*

- droit communautaire: la Cour est-elle un arbitre impartial?*, Petites affiches, n. 133/2007
- GIRERD P., *Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres ?*, RTDE, 2002
- GOBBO F., *Il mercato e la tutela della concorrenza*, Il Mulino, Bologna 1997
- GONZALEZ DIAZ F. E., *EU report on State aid*, XXII FIDE Congress, Cyprus 2006
- GUARINO G., *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra costituzione ed istituzioni comunitarie*, in AA.VV., *La costituzione economica*, Cedam, Padova 1997
- GUZZI S., *La tutela dei terzi nella procedura per il controllo degli aiuti di Stato nel regolamento n. 659/99/CE*, Dir. com. e scambi internaz., 2004
- GRATANI A., ADOBATI E., *Aiuti esistenti e aiuti nuovi secondo la Corte di giustizia*, Dir. Com. e scambi internaz., 1995
- GRANDINETTI M., MONZANI S., *L'effettività della tutela giurisdizionale nell'ottica comunitaria: riflessioni in ordine alla tutela cautelare e alla restituzione di tributi riscossi in violazione del diritto comunitario*, Riv. it. dir. pubbl. com., 2008
- GROSSOT X., MINNSEN T., *Res judicata in the Court of Justice case-law: balancing legal certainty with legality?*, ECLRev., 2007
- HANCER L., *Towards an economic analysis of State aids*, EStAL, 2005
- HANCER L., OTTERVANGER T., SLOT P. J., *EC State aid*, Sweet & Maxwell, London 2010
- HERMITTE M., *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Concurrence, 1992
- HILDEBRAND D., SCHWEINSBERG A., *Refined economic approach in European State aid control - will it gain momentum?*, World Competition, 2007
- HINAREJOS A., *On the legal effects of framework decisions and decisions: directly applicable, directly effective, self-executing, supreme?*, ELJ n. 5/2008
- HODGES C., *Competition enforcement, regulation and civil justice: what is the case?*, CMLRev., 2006
- HORACEK R., *Commission's suspension injunction against illegal tax exempt fund in Greece*, CPN, n. 1/2006
- HOSKINS M., *Discretionary reference: to refer or not to refer*, in AA.VV., *A true European. Essay for Judge David Edward*, Oxford University Press, Oxford 2003
- IDOT L., *Entendue de l'obligation de récupération d'aides illégales*, Europe, n. 124/2008
- JACOBS F., *The role of national courts and the European Court of Justice in ensuring the uniform application of community law : is a new approach needed ?*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Capotorti*, II, Giuffrè, Milano 1999
- JACOBS F. G., DEISENHOFER T., *Procedural aspects of effective private enforcement of EC competition rules: a Community prospective*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I. (A CURA DI), *European competition law annual 2001: effective private enforcement of EC antitrust law*, Hart publishing, Oxford and Portland 2003
- JAEGER T., *The CELF judgment: a precarious conception of the standstill obligation*, EStAL, 2008
- JANS J.H., PRINSEN J.M., *Direct effect: convergence or divergence? A comparative perspective*, <http://ssrn.com/abstract=1409552>
- JOLIET R., *Protection juridictionnelle provisoire et droit communautaire*, Riv. It. dir. pubbl. com., 1999
- KAKOURIS K. N., *Existe-t-il une « autonomie » procédurale judiciaire des Etats membres?*, in AA.VV., *Melanges E. Stiliotopoulos. Etat, loi, administration*, Sakkoulas - Bruylant, Atene - Bruxelles 1998
- KARYDIS G., *Le régime juridique de la plainte en droit communautaire de la concurrence et des aides d'Etat*, ERPL, n. 11/1999
- KARPENSCHIF M., *La récupération des aides nationales versée en violation du droit communautaire à l'aune du règlement 659/1999: du mythe à la réalité?*, Revue trimestrielle de droit européen, n. 37 juillet/septembre 2001
- KEPPENNE J. P., *Guide des aides d'Etat en droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles 1999, n. 186

- KHAN N., BORCHARDT K.-D., *The private market investor principle- reality check or distorting mirror*, Kluwer Law International, International Competition Law Series, The Hague - London - New York 2008
- KLEINER T., ALEXIS A., *Politique des aides d'État: une analyse économique plus fine au service de l'intérêt commun*, *Concurrences*, n. 4/2005
- KOENIG CH., *Determining the addressee of a decision ordering the recovery of state aid after the sale of substantial assets of the undertaking in receipt of aid*, *ECLRev.*, n. 22/2001
- KOMNINOS A.P., *Public and private antitrust enforcement in Europe: complement? overlap?*, *CLRev.*, 2006
- KOMNINOS A.P., *EC private antitrust enforcement. Decentralised application of EC competition law by national courts*, Hart publishing, Oxford and Portland 2008
- KREUSCHITZ V., *The recovery of incompatible State aid by national authorities*, *EStAL*, n. 1/2006
- LAJOLO F., *L'europa abbatte un mito: il giudicato*, *Dir. comm. internaz.*, 2007
- LEGAL H., *Quelle place pour l'analyse économique des aides d'Etat?*, *Concurrences*, n. 1/2006,
- LEHMAN H., *Les droits de la défense de l'entreprise bénéficiaire d'une aide d'État*, *Gazette EU*, n. 13/1996
- LENAERTS K., *Some thoughts about the interaction between judges and politicians in the European Community*, *YEL*, 1992
- LENAERTS K., *Le Tribunal de première instance des Communautés européennes: regard sur une décennie d'activité et sur l'apport du double degré d'instance au droit communautaire*, *Cah. dr. eur.*, 2000
- LESGUILLONS H., *L'Etat actionnaire et le principe de l'investisseur privé*, *RDAI-IBLJ*, 2003
- LOUIS J. V., *La Cour de Justice, Les actes des institutions*, in Mégret, *Le droit de la CEE*, vol. 10, Bruxelles 1993
- LUCHENA G., *Diritto degli operatori economici e aiuti di Stato alle imprese*, *Riv. Giur. Mezz.*, 2004
- LUCHENA G., *Aiuti di Stato tra diritti e mercati*, *Nova Iuris Interpretatio*, n. 3/2006
- MAHER I., *Regulation and modes of governance in EC competition law: what's new in enforcement?*, *Fordham international law journal*, 2008
- MALINCONICO C., *Aiuti di Stato*, in CHITI M. - GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, tomo I, Milano 2007
- MANDRIOLI C., CARRARA A. (a cura di), *Corso di diritto processuale civile*, vol. I-II, Giappichelli, Torino 2011
- MANTECA VALDELANTE V., *Requisitos de las ayudas de Estado en materia de competencia en el mercado - sentencia Kronofrance*, *WKE Estudios y notas de políticas comunitarias*, n. 1/2011
- MANKOU M., *La computation des délais de recours dans le contentieux communautaire de l'annulation*, *Europe*, n. 4/2007
- MARESCA D., *Il recupero degli aiuti di Stato illegali presso le imprese in crisi finanziaria*, *Diritto e Politiche dell'UE*, n. 2/2008
- MARINAS N., *Enforcement of State aid recovery decisions*, *CPN*, n. 2/2005
- MARTIN S., STRASSE C., *La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence ?*, *Concurrences*, n. 3/2005
- MASTROIANNI R., *Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: la Cassazione è "più realista del re"?*, *Dir. Un. eur.*, 2000
- MATTHIAS-WERNER A., *Reform of procedural rules for state aid cases*, *Competition policy newsletter*, n. 2/2004
- MENGOZZI P., *Le Tribunal de première instance des Communautés européennes et la protection juridique des particuliers*, *Dir. Un. Eur.*, 1999
- MEROLA M., *Introduction à l'étude des règles communautaires en matière d'aides d'Etat aux entreprises*, *Revue Internationale de droit économique*, 1994
- MEROLA M., *Illustrazione delle regole applicabili agli aiuti di Stato*, *Diritto della concorrenza nelle*

- Comunità europee, vol. II B, Lussemburgo 1996
- MERTES DE WILMARS J., *Réflexion sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres*, in AA.VV., *Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris 1991
- METAXAS A., *Recovery obligation and the limits of national procedural autonomy*, Note on Case C-232/05, *Commission of the European Communities v. French Republic*, EStAL, n. 2/2007
- MILLET T., *The Court of first instance of the European Communities*, Butterworths 1990
- MOAVERO MILANESI M., *Il mercato rilevante*, Giappichelli, Torino 1997
- MOAVERO MILANESI E., *Partecipazioni dello Stato nelle imprese pubbliche e disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, Riv. dir. eur., 1990
- MONDOU C., POTTEAU A., *Le contrôle du refus de notifier une aide d'État à la Commission européenne*, Revue française de droit administratif, n. 1/2009
- MONTALTO O., MEDINA PALOMINO P., *Aides d'État et moyen de défense des entreprises*, RMUE, 1991
- MUGUET-POULLENNEC M., *Évaluation du montant des dépens récupérables*, Revue Lamy de la concurrence, n. 16/2008
- MUGUET-POULLENNEC M., BARBIER DE LA SERRE E., *La procédure d'engagements en droit de l'Union: à la recherche du juste équilibre entre efficacité administrative et protection des entreprises*, Revue Lamy de la concurrence, n. 25/2010
- MUSSU I., *Il valore della concorrenza nella teoria economica*, in LIPARI N. e MUSSU I. (a cura di), *La concorrenza tra economia e diritto*, Laterza, Bari 2000
- NASCIMBENE B., ROSSI DAL POZZO F. (a cura di), *Il Private Enforcement sulle regole della concorrenza*, Giuffrè, Milano 2009
- NAZZINI R., *Some reflections on the dynamics of the due process discourse in EC competition law*, CLRev., 2005
- NEBBIA P., *Damages actions for infringements of EC competition law: compensation or deterrence?*, ELRev., 2008
- NEHL H. P., *The imperfect procedural status of beneficiaries of aid in EC state aid proceedings*, EStAL, n. 1/2006
- NEMITZ P. F., *General report on State aid*, XXII FIDE Congress, Cyprus 2006
- NEMITZ P. F., *The effective application of EU State aid procedures - the role of national law and practice*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, Amsterdam 2007
- NEVEN D., VEROUDEN V., *Towards a more refined economic approach in state aid control*, in MEDERER W., PESARESI N., VAN HOOFF M. (a cura di), *EU Competition Law - Vol. IV: State aid*, Claeys & Casteels, Bruxelles 2008
- NICOLAIDES P., *Control of State aid in the European Union. Compliance, sanctions and rationale behaviour*, World Competition, 2002
- NICOLAIDES P., KEKELEKIS M., *State aid policy in the European Community: a guide for practitioners*, Kluwer Law International, International Competition Law Series, The Hague - London - New York 2005
- NICOLAIDES P., *Control of State aid in the European Union: compliance, sanctions and rational behaviour*, World competition, n. 3/2005
- NICOLAIDES P., *Distortion of competition in the field of State aid: from unnecessary aid to unnecessary distortion*, ECLRev., n. 10/2010
- NORI G., *La cosa giudicata nazionale nel diritto comunitario*, Rass. avv. St., n. 1/2007
- OLOFSSON P., *L'évolution de la politique des aides à finalité régionale 1956-2004*, Competition policy newsletter, n. 3/2005
- ORLANDI M., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, ESI, Napoli 1995
- ORZAN M.F., *Il recupero degli aiuti illegali e incompatibili alla prova dei fatti: problemi e prospettive di sviluppo*, in DE CATERINI P. (a cura di), *Quattro studi in materia di aiuti di Stato*, Cacucci, Bari 2008
- OSTI C., *Di alcuni problemi degli aiuti di Stato*, Mercato concorrenza regole, 2006

PACE A., *Recupero di aiuti di Stato e tutela cautelare*, Riv. dir. trib., 2008

PAPANTONIOU E., *New guidelines on national regional aid for 2007-2013*, Competition policy newsletter, n. 1/2006

PICOD F., *Code proc. Juridictionnelles de l'UE*, Licet, Paris 2005

POCAR F., *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Cedam, Padova 2001

PORCHIA O., *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese. Tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Jovene, Napoli 2001

POWER V., *A proposal for State aid reform: beneficiaries of potential state aid should be able to notify the European Commission of the proposed aid*, ECLRev., n. 1/2005

PRIES H.-J., *Recovery of illegal state aid: an overview of recent development in the case law*, CMLRev., n. 33/1996

PRECHAL S., *Does direct effect still matter?*, CMLRev., n. 37/2000

PROVINCIALI R., *Sistema delle impugnazioni civili*, Cedam, Padova 1942

QUIGLEY C., COLLINS A., *EC State aid law and policy*, Hart Publishing, Oxford - Portland Oregon 2003

RABASSA V., *Quelle place pour l'analyse économique des aides d'Etat*, Concurrences, n. 1/2006

RAUBENHEIMER A., *The possible effects of EU directives on relations between individuals*, International Review of industrial property and copyright law 1997

RIGAUX A., SIMON D., *La réforme du système juridictionnelle communautaire*, in CONSTANTINESCO V., GAUTHIER Y., SIMON D., *Le Traité de Nice*, PUS, Strasbourg 2001

ROBERTI G.M., *La contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides nationales*, Actualité juridique droit administratif, 1993

ROBERTI G.M., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Cedam, Padova 1997

RODRIGUEZ CURIEL W., *Chronique de jurisprudence: quelques réflexions sur la jurisprudence récente de la Cour en matière d'aides d'Etat*, RIDE, 1993

ROPPO V., *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, Contratto e impresa Europa, 1999

ROSS M., *State aids and national courts: definition and other problems- a case of premature emancipation?*, CMLRev., 2000

ROSS M., *Decentralization, effectiveness and modernization: contradictions in terms?*, in BIONDI A., ECCKHOUT P., FLYNN J., *The law of EC State aids*, Oxford University Press, Oxford 2003

RUBINI L., *Brevi note a margine del caso PrussenElektra, ovvero come "prendere seriamente" le norme sugli aiuti di Stato e la tutela dell'ambiente nel diritto comunitario*, Dir. Com. e scambi Internaz., 2001

RUIZ-JARABO D., *La réforme de la Court de justice opérée par le Traité de Nice et sa mise en œuvre future*, RTDE, 2001

RUSSO P., *Le agevolazioni e le esenzioni fiscali alla luce dei principi comunitari in materia di aiuti di Stato: i poteri del giudice nazionale*, Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 2004

SANTA MARIA A. (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato, un osservatorio sulla prassi comunitaria*, Giappichelli, Torino 2006

SCHEPISI C. (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino 2011

SCHOCKWEILER F., *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire*, Rev. Trim. Dr. Eur., 1992

SCIAUDONE R., *Il regolamento (CE) n. 659/99 sulle procedure in materia di aiuti di Stato*, Contr. imp., 2000

SCONDITTI E., *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, Foro It., n. 4/2007

SCODITTI E., *La violazione comunitaria dello Stato fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Foro It., n. 1/2010

SEGAL I., WHINSTON M., *Public vs. private enforcement of antitrust law: a survey*, ECLRev., 2007

- SINNAEVE A., *Unanimous agreement in the Council on the procedural regulation*, CPN, n. 1/1999
- SINNAEVE T., SLOT P. J., *The new regulation on State aid procedures*, CMLRev., 1999
- SIGISMONDI S., *Mercato e ordinamento: alcuni aspetti di interferenza, contiguità e integrazioni*, Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 2007
- SLOTBOM M., *State aid in Community law : a broad or narrow definition ?*, ELRev, 1995
- SPIATERI F., *Recenti sviluppi in materia di private enforcement delle norme sugli aiuti di Stato: i casi CELF e Wienstrom*, in Dir. Un. Eu., 2010
- STEINER J., *From direct effect to Francovich: shifting means of enforcement of Community law*, ELRev. 1993
- STILE M.T., *La sentenza Lucchini sui miti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, Dir. com. e scambi internaz., 2007
- STRUYS M., *SFEI, a missed opportunity in the State aid field*, Irish journal of European law, n. 1/1998
- STRUYS M., *Le droit communautaire et l'application des règles procédurales nationales*, Journal des Tribunaux - Droit Européen, n. 3/2000
- STRUYS M. L., ABBOTT H., *The role of National courts in State aid litigation*, ELRev., 2003
- STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2008
- SUEHNEL S., *The market investor principle in privatisations - European Court of Justice upholds the Commission's decision on Groditzter Stahlwerke GmbH*, Competition Policy newsletter, n. 2/2003
- SKOURIS V., *Effet utile versus legal certainty: the case-law of the Court of Justice on the direct effect of directives*, EBLRev., n. 2/2006
- TAMBOU O., *Le système juridictionnelle communautaire revu et corrigé par le Traité de Nice*, RMCUE, 2001
- TAYAR D., GIRAUD A., *L'interprétation du critère de l'emploi de ressources d'Etat par la Cour de justice : le révélateur d'une lecture formaliste de l'article 87 du Traité CE ?*, Quotidien juridique La Loi, Archives commerciales de la France, n. 240/2005
- TARUFFO M., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, il Mulino, Bologna 1991
- TARUFFO M., *La Corte di cassazione tra legittimità e merito*, in Foro It., 1988
- TERRASI A., *Aiuti di Stato: la questione del recupero degli aiuti illegalmente concessi*, Riv. It. Dir. Pub. Com., 2002
- TESAURO G., *Riflessioni sull'esperienza di un avvocato generale presso la Corte di giustizia*, Diritto dell'Unione Europea, n. 1/1998
- TESAURO G., *Responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire*, Rev. Marché commun UE 1996
- TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova 2010
- TIZZANO A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, Foro It., n.4/1994
- TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milano 2004
- TIZZANO A., ADAM R., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2010
- TONER H., *Thinking the unthinkable ? State liability for judicial acts after Factortame (III)*, in YEL, 1997
- TONETTI A., *I poteri amministrativi comunitari in materia di aiuti di Stato*, Riv. trim. dir. pubbl., 2007
- TOSATO G. L., BELLODI L. (a cura di), *Il nuovo diritto europeo della concorrenza, aspetti procedurali*, Giuffrè, Milano 2004
- TRIDIMAS T., *Horizontal effect of directives: a missed opportunity?*, CMLRev., 1995
- TRIDIMAS T., *The general principles of EU law*, Oxford University Press, Oxford 2011
- VALLEJO LOBETE E., *No consideración como ayuda de Estado de la ampliación de actividades de una entidad pública que actuaba marginalmente en el sector del seguro*, GJCEC – Boletín, n. 99/1994
- VANDERSANDEN G., *La réforme du système*, Bruylant, Bruxelles 1992
- VANDERSANDEN G., WAELBROECK D., WAELBROECK M., LOUIS J-V. (sous la direction de), *Commentaire Mégret, vol. 10 La Cour de Justice et les actes des institutions*, Etudes Européennes,

Bruxelles 1995

VANDERSANDEN V., *Droit des Communautés européennes*, Vol. III, Pub, Bruxelles 2004

VANNINI M., *Aiuti di Stato e analisi economica*, in BARIATTI S. , *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Giuffrè, Milano 1998

VOGEL L., *Droit européen de la concurrence*, LawLex, Paris 2006

VON QUITZOW C.M., *State measures distorting free competition in the EC*, Kluwer Law International, European Business Law & Practice Series vol. 17, The Hague - London - New York 2002

WACHSMANN A., *Les aides d'Etat doivent-elles encore avoir une origine étatique? Le cas des aides versées par les entreprises publiques à travers l'arrêt Air France/CDC*, Europe, n. 5/1997

WAGNER R., *La jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance*, Chronique des arrêts, Revue du droit de l'UE, n. 2/2008

WATHELET M., VAN RAEPENBUSCH S., *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'Etat sur celle de la Communauté ou l'inverse ?*, Cah. Dr. Eur., 1997

WILS W.P.J., *The relationship between public antitrust enforcement and private actions for damages*, World competition, 2009

WINCKLER A., LAPRÉVOTE F.-C., *Reconciling legal certainty, legitimate expectations, equal treatment and the prohibition of State aids: the Nuova Agricast case - comments on C-67/09 P*, EU State aid law quarterly, v. 10, n. 2/2011

WINTER J.A., *Direct applicability and direct effect. Two distinct and different concepts in Community law*, CMLRev., n. 9/1972

WINTER J.A., *The rights of complainants aid cases: judicial review of commission decision adopted under article 88 EC*, CMLRev., n. 36/1999

WINTER J. A., *Re(de)fining the notion of State aid in Article 87 (1) of the EC Treaty*, CMLRev., 2004

WISHLADE F.G., *Competition policy or cohesion policy by the back door? The Commission guidelines on national regional aid*, ECLRev., n. 19/1998

WYATT D., DASHWOOD A., *European Union law*, Sweet & Maxwell, London 2006

WRIGHT K., *The judicial, the administrative and the consistent application after the decentralisation of EC antitrust enforcement*, www.unc.edu/euce/eusa2009/papers/wright_07F.pdf