

DIZIONARIO SISTEMATICO DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

a cura di

Lorenzo F. Pace

ESTRATTO



Jovene editore 2013

Il *private enforcement* degli aiuti di Stato: l'*action plan* e le novità del 2012

Sommario: I. IL PRIVATE ENFORCEMENT DEGLI AIUTI DI STATO. – II. IL PRIVATE ENFORCEMENT NELLO STATE AID ACTION PLAN DEL 2005. – III. PROSPETTIVE PER IL PRIVATE ENFORCEMENT IN MATERIA DI AIUTI NEL NUOVO STATE AID MODERNISATION.

I. IL *PRIVATE ENFORCEMENT* DEGLI AIUTI DI STATO

L'art. 108 § 3, ultimo periodo, TFUE vieta tassativamente allo Stato membro di dare esecuzione a qualunque forma di aiuto, prima che la procedura di autorizzazione dinanzi alla Commissione abbia condotto a una decisione finale (il c.d. obbligo di *stand-still*). Ai sensi di una consolidata giurisprudenza, si tratta di una norma ad effetto diretto, immediatamente applicabile dai giudici nazionali degli Stati membri¹ e, quindi, di una disposizione idonea a creare diritti ed obblighi in capo ai singoli, che possono farli valere dinanzi alle autorità dei propri ordinamenti interni.

Ai giudici nazionali viene in tal modo attribuito un ruolo complementare a quello svolto dalla Commissione in tema di aiuti di Stato². In particolare, la Commissione ha competenza esclusiva in merito alla valutazione di compatibilità dell'aiuto ai sensi delle disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'UE ed opera sotto il controllo della Corte di giustizia³. Al contrario, il ruolo del giudice nazionale è quello di provvedere alla salvaguardia

dei diritti dei singoli in caso di inadempimento dell'obbligo di notifica. Inoltre, i giudici nazionali svolgono un ruolo fondamentale nell'esecuzione delle azioni di recupero di cui all'art. 14 del Regolamento di procedura. Si ritiene, tra l'altro, che la distinzione di ruoli trovi conferma nel fatto che, come statuito dalla Corte⁴, la Commissione non possa ordinare il recupero dell'aiuto solo perché illegale, ossia non notificato. Quest'ultima, infatti, è tenuta a operare una valutazione completa di compatibilità, a prescindere dal rispetto della clausola di *stand-still* e tale valutazione richiede, ovviamente, del tempo. Al contrario, i giudici nazionali hanno il potere di ordinare la sospensione e la restituzione dell'aiuto in ragione della sola violazione dell'obbligo di cui all'art. 108 § 3 TFUE.

Conseguentemente, le azioni intentate dinanzi ai giudici nazionali offrono un importante mezzo per tutelare i concorrenti ed i terzi interessati lesi dall'aiuto. In particolare, i rimedi disponibili dinanzi alle giurisdizioni nazionali includono: *i*) la sospensione del pagamento dell'aiuto illegale; *ii*) il recupero dello stesso; *iii*) il recupero degli interessi dovuti; *iv*) il risarcimento dei danni a concorrenti e terzi interessati; *v*) l'adozione di misure provvisorie contro gli aiuti illegali⁵.

Nell'applicare l'art. 108 § 3 TFUE, il giudice nazionale deve necessariamente

¹ C. giust. CE, 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa v. ENEL*, in *Racc.* 1964, p. 1129; 5 ottobre 2006, causa C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH e a. c. Finanzlandesdirektion für Tirol e a.*, in *Racc.* 2006, p. I-9957.

² C. giust. CE, causa C-368/04, *Transalpine Ölleitung*, cit., punto 37; 21 ottobre 2003, cause riunite C-261/01 e C-262/01, *Belgische Staat c. Eugène van Calster e Felix Cleeren e altri*, in *Racc.* 2003, p. I-12249, punto 74; 11 luglio 1996, causa C-39/94, *Syndicat français de l'Express international e a. c. La Poste e a.* - "SFEI", in *Racc.* 1996, p. I-3547, punto 41.

³ Gli stessi giudici di Lussemburgo hanno più volte sottolineato la loro incompetenza a decidere sulla compatibilità di una misura nazionale con il

diritto UE, competenza esclusiva della Commissione. V., *inter alia*, C. giust. CE, 17 giugno 1999, causa C-295/97, *Piaggio SpA contro International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH e Ministero della Difesa*, in *Racc.* 1999, p. I-3735, punto 29 e giurisprudenza ivi citata.

⁴ C. giust. CE, 14 febbraio 1990, causa C-301/87, *Francia c. Commissione* - "Boussac", in *Racc.* 1990, p. I-307, e 21 marzo 1990, causa C-142/87, *Belgio c. Commissione* - "Tubemeuse", in *Racc.* 1990, p. I-959.

⁵ Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali, 2009/C 85/01, in G.U.U.E. C-85, 9 aprile 2009, p. 1 ss., punto 26.

qualificare la fattispecie come aiuto soggetto all'obbligo di notifica e alla conseguente preventiva autorizzazione della Commissione. Pertanto, stante la genesi della fattispecie nel diritto UE, i giudici nazionali sono tenuti ad interpretare la nozione di "aiuto di Stato" al fine di poterla sussumere nel caso concreto⁶. Trattandosi di una nozione di diritto dell'Unione, la ricostruzione operata dal giudice non può che avvenire in termini di diritto UE, applicando le norme di provenienza europea nell'interpretazione data dalla giurisprudenza della Corte di giustizia⁷. Si delinea dunque un delicato equilibrio di competenze per cui i giudici nazionali sono tenuti a affrontare il tema della qualificazione di una misura, in quanto questione "pregiudiziale", mentre è solo la Commissione a poter statuire in merito alla compatibilità della misura in questione.

La stessa Commissione, dunque, ha ritenuto necessario dare ausilio ai giudici nazionali nell'adempimento della loro funzione di custodi delle regole procedurali in materia. Nel 1995 venne pubblicata la prima *Comunicazione relativa alla cooperazione in materia di aiuti di Stato*⁸. Sulla base del principio di leale collaborazione, la Commissione riteneva che la cooperazione tra Stati membri e istituzioni dell'Unione fosse fondamentale per garantire il raggiungimento dell'obiettivo, previsto dai Trattati, di una leale concorrenza nel mercato interno. Alla luce di tali considerazioni, la Commissione intendeva concorrere al rafforzamento della cooperazione in diversi modi: una politica di apertura e trasparenza, la possibilità per i giudici nazionali di rivolgersi a quest'ultima per chiedere informazioni di carattere procedurale e la possibilità di prendere contatto con i suoi uffici allorché l'applicazione degli allora art. 87 § 1 e

88 § 3 TCE desse luogo a difficoltà nel qualificare una misura come aiuto di Stato ovvero al fine di stabilire se si trattasse di un aiuto nuovo o già esistente.

La Comunicazione del 1995 è stata poi sostituita dalla successiva *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali* del 2009⁹. Lo scopo principale di questa seconda Comunicazione è quello di informare i giudici nazionali, ed i terzi, dei rimedi disponibili in caso di violazione delle norme sugli aiuti e di rafforzare la cooperazione con i primi, promuovendo strumenti più pratici per sostenerli e facilitare il loro lavoro. In seguito alla Comunicazione del 2009, gli sforzi di sensibilizzazione sono stati intensificati. Ad esempio, la Commissione si è attivamente impegnata a finanziare programmi di formazione per i giudici nazionali e ad inviare i propri esperti a conferenze e *workshops*, come relatori. Nel febbraio del 2012 la Commissione, in cooperazione con l'associazione dei giudici europei di concorrenza, ha tenuto una conferenza relativa ai maggiori problemi riscontrati dalle giurisdizioni nazionali sia in ambito *antitrust* sia in materia di aiuti. Si segnala infine la presenza, nello stesso sito *web* della Commissione, di una pagina in cui è possibile rinvenire le più rilevanti pronunce delle giurisdizioni nazionali in tema di aiuti, già suddivise per Stato membro.

II. IL PRIVATE ENFORCEMENT NELLO STATE AID ACTION PLAN DEL 2005 - OBIETTIVI DELLA COMMISSIONE - ALTRE INIZIATIVE

Il piano d'azione nel settore degli aiuti di Stato del 2005 è un documento di consultazione emanato dalla Commissione al fine di riformare le politiche degli aiuti di Stato, procedendo alla c.d. modernizza-

⁶ Conc. Mengozzi, 17 luglio 2008, causa C-487/06 P, *British Aggregates Association c. Commissione*, in *Racc.* 2008, p. I-10515, punto 97; causa C-368/04, *Transalpine Ölleitung*, cit., punto 39; 30 novembre 1993, causa 189/91, *Kirsammer-Hack c. Nurhan Sidal*, in *Racc.* 1993, p. I-6185, punto 14; 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike und Weinling*, in *Racc.* 1977, p. 595, punto 14.

⁷ V. causa C-295/97, *Piaggio*, cit., punto 50; ordinanza C. giust. CE, 24 luglio 2003, causa C-297/01, *Sicilcassa e a.*, in *Racc.* 2003, p. I-7849, punto 44.

⁸ Comunicazione della Commissione del 23 novembre 1995, in G.U.C.E. C-312, p. 8 ss.

⁹ In G.U.U.E. C-85 del 9 aprile 2009, p. 1.

zione della materia¹⁰. Il Piano di azione si incentrava sul principio «*aiuti di Stato meno numerosi e più mirati*». L'obiettivo centrale, infatti, consisteva nell'incoraggiare gli Stati membri a ridurre il livello globale di aiuti e, al contempo, a riorientare le risorse verso obiettivi aventi un chiaro interesse comunitario.

Nel documento, la Commissione dedicava al *private enforcement* delle norme in materia di aiuti due paragrafi e sottolineava, in particolare, come i ricorsi dei privati dinanzi ai giudici nazionali potessero contribuire a rafforzare la disciplina nel settore in parola. Nel Piano, quindi, la Commissione si impegnavano ad operare una sensibilizzazione rispetto al potere dei giudici nazionali di sospendere, e di recuperare a titolo provvisorio, gli aiuti concessi illegalmente prima della loro approvazione.

Nel corso della consultazione pubblica che seguì la pubblicazione del documento¹¹, alcune istituzioni pubbliche e organismi privati sottolinearono la necessità di procedere con cautela in relazione all'*enforcement* delle norme sugli aiuti su iniziativa dei privati, in ragione del fatto che l'applicazione dell'art. 108 § 3 TFUE da parte dei giudici avrebbe richiesto tempo e risorse, soprattutto in funzione della necessità di specializzazione in materia da parte di questi ultimi. Inoltre, dai commenti inviati emersero altri elementi che la Commissione avrebbe dovuto tenere in considerazione, nel percorrere il sentiero della modernizzazione in relazione al *private enforcement*; in particolare, *i*) l'incertezza quanto ai rimedi disponibili negli ordinamenti nazionali a causa delle differenze significative tra sistemi giuridici interni, e *ii*) la mancanza di trasparenza delle relative procedure. Pertanto, secondo alcuni operatori, la decentralizzazione dell'*enforcement* avrebbe

reso necessaria un'armonizzazione dei procedimenti intentati dinanzi alle corti nazionali degli Stati membri. In particolare, si suggerì l'adozione di una direttiva volta ad uniformare il livello di tutela in ciascuno Stato membro, l'identificazione di un preciso termine di prescrizione dell'azione e l'individuazione dei rimedi disponibili ai privati stabiliti in uno Stato membro per citare in giudizio l'autorità nazionale di un altro Stato. Infine, fu evocato il rischio di un utilizzo abusivo del sistema, soprattutto da parte di operatori economici contrariati dal fatto di non aver ricevuto un aiuto concesso ad altri.

Nel 2006, l'Esecutivo dell'Unione ordinò uno studio sull'applicazione delle legislazioni nazionali in materia di aiuti¹². Esso prese come riferimento temporale il periodo tra il 1999 e il 2006 ed analizzò i ricorsi promossi in materia di aiuti a livello nazionale al fine di fornire alla Commissione un'analisi dettagliata del quadro dell'applicazione della normativa nei diversi ordinamenti interni. Dallo studio emerse che la maggioranza dei procedimenti non era volta a ridurre l'effetto anticoncorrenziale degli aiuti illegali, ma, anzi, che la maggior parte delle azioni erano intentate da contribuenti che richiedevano uno sgravio da un onere fiscale o da soggetti beneficiari degli aiuti dichiarati incompatibili. Per di più, il numero dei ricorsi proposti per assicurare il rispetto delle norme in materia di aiuti era relativamente ridotto.

Nel 2009¹³, quando lo studio venne aggiornato in ragione dell'adesione all'Unione di nuovi Stati membri, la situazione pareva, almeno in parte, migliorata grazie all'evoluzione positiva nell'ambito del *private enforcement*. Il numero delle azioni dirette contro la concessione di aiuti illegali era globalmente aumentato, così come il numero di concorrenti-attori vit-

¹⁰ 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, SEC(2005) 107 def., 7 giugno 2005.

¹¹ V. *Results Of The Consultation On The State Aid Action Plan (SAAP)*, 9 febbraio 2006, in cui sono riassunti tutti i commenti inviati alla Commissione. Nel sito della Commissione sono anche

disponibili i singoli commenti pervenuti alla Commissione.

¹² Cioè, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level*, marzo 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy. Lo studio riguardava unicamente quindici Stati membri dell'UE.

¹³ Cioè, *2009 update of the 2006 Study on the enforcement of State aid rules at national level*, ottobre 2009, Lovells.

toriosi in giudizio, specialmente allorché questi chiedevano la sospensione del pagamento dell'aiuto illecito. Tuttavia, le corti nazionali sembravano ancora riluttanti a concedere il risarcimento dei danni derivanti da violazione delle disposizioni sugli aiuti.

In conclusione, nonostante, dunque, i ricorsi proposti da soggetti privati dinanzi ai giudici nazionali abbiano ancora oggi un ruolo limitato nel settore degli aiuti di Stato, la Commissione ritiene che tali azioni possano essere di notevole beneficio per la politica degli aiuti di Stato. Infatti, i giudici nazionali possono offrire ai ricorrenti rimedi molto efficaci in caso di violazione delle norme, il che a sua volta può fungere da deterrente e contribuire a una maggiore disciplina complessiva nel campo degli aiuti di Stato¹⁴.

III. PROSPETTIVE PER IL *PRIVATE ENFORCEMENT* IN MATERIA DI AIUTI NEL NUOVO *STATE AID MODERNISATION*

Nel maggio del 2012, la Commissione ha emanato una Comunicazione in merito alla modernizzazione della disciplina degli aiuti di Stato (la "Comunicazione sulla Modernizzazione"). Nell'ambito della strategia c.d. Europa 2020, che mira a trasformare l'Europa in un'economia "intelligente, sostenibile e inclusiva", si ritiene che la modernizzazione del settore degli aiuti di Stato sia necessaria al fine di migliorare la qualità dell'analisi della Commissione e che la stessa rappresenti un mezzo per promuovere un impiego adeguato delle risorse pubbliche e l'attuazione di politiche orientate alla crescita, limitando le distorsioni della concorrenza che metterebbero a rischio le condizioni di parità nel mercato interno.

Uno dei principali obiettivi della riforma è quello di concentrare l'azione *ex ante* della Commissione, e conseguentemente l'applicazione delle norme UE, sui casi di maggior impatto sul mercato interno. L'obiettivo, tuttavia, non è quello di rivedere l'attribuzione delle competenze, così come attualmente delineata dal Trattato. Rimane infatti ferma la competenza esclusiva della Commissione ad applicare le norme relative agli aiuti nel mercato interno, salvo l'effetto diretto del terzo paragrafo dell'art. 108 TFUE¹⁵.

La necessità di adottare modelli di spesa maggiormente efficienti, in particolare in un periodo di crisi economica globale, si dovrebbe tradurre in una definizione delle priorità e un maggiore controllo degli aiuti c.d. considerevoli, con potenziali effetti distorsivi della concorrenza¹⁶. Parallelamente, l'analisi dei casi i cui effetti sul mercato unico apparissero fin da subito scarsi dovrebbe essere semplificata. Ciò dovrebbe condurre, al contempo, ad una maggiore responsabilità da parte degli Stati membri nella definizione e nell'attuazione delle misure di sostegno¹⁷.

Le proposte di modernizzazione evidenziate dalla Commissione comprendono: a) la revisione del Regolamento *de minimis*¹⁸; b) la modifica del Regolamento di applicazione del Consiglio, al fine di permettere alla Commissione di dichiarare determinate categorie di aiuto compatibili e dunque dispensate dall'obbligo di notifica *ex ante* (ad esempio, aiuti in favore della cultura e aiuti destinati a ovviare ai danni causati da calamità naturali)¹⁹; c) la revisione del Regolamento generale di esenzione per categoria e d) la modernizzazione del Regolamento di procedura, soprattutto in relazione al tratta-

¹⁴ Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali, cit.

¹⁵ V. J. ALMUNIA, *Presenting the State Aid Modernisation Initiative EP Workshop: State Aid Modernisation*, Bruxelles, 25 settembre 2012, SPEECH/12/657.

¹⁶ V. J. ALMUNIA, *Doing more with less - State aid reform in times of austerity: Supporting growth amid fiscal constraints*, Bruxelles, 11 gennaio 2013, SPEECH/13/14.

¹⁷ V. J. ALMUNIA, *Modernising State Aid Control*,

Bruxelles, 23 febbraio 2012, SPEECH/12/117 e *State aid reform and the new Regional State Aid Guideline*, Bruxelles, 1° febbraio 2013, SPEECH/13/92.

¹⁸ V. la consultazione pubblica lanciata dalla Commissione al fine di modificare il Reg. *de minimis* 1998/2006.

¹⁹ V. la proposta di Reg. del Consiglio che modifica il Reg. (CE) 994/98 del Consiglio del 7 maggio 1998 e il Reg. (CE) 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, COM(2012) 730 final, del 5 dicembre 2012.

mento delle denunce e gli strumenti per la raccolta di informazioni di mercato²⁰.

Le proposte di modernizzazione, finalizzate a garantire un utilizzo il più efficiente possibile delle risorse pubbliche scarse, sembrano implicare un notevole incremento delle responsabilità degli Stati membri nel garantire la corretta applicazione della normativa in materia di aiuti. In particolare, qualora venga aumentato il numero delle ipotesi di esenzione dall'obbligo di notifica, gli Stati dovranno verificare il rispetto *ex ante* delle norme sugli aiuti delle misure c.d. *de minimis*, dei regimi e dei casi che beneficino di un'esenzione per categoria. Ciò dovrà ovviamente avvenire in stretta collaborazione con la Commissione, che continuerà ad esercitare un controllo *ex post* su tali misure. Lo stesso Parlamento europeo, nel gennaio del 2013, ha espresso il suo apprezzamento ed il suo supporto all'iniziativa della Commissione²¹.

Ma tale maggiore responsabilizzazione degli Stati dovrà coinvolgere tutte le istituzioni interne agli ordinamenti nazionali, inclusi i giudici²². Con specifico riguardo al *private enforcement* delle norme in materia di aiuti di Stato, si segnala la proposta elaborata dalla Commissione di un nuovo art. 23a, dal titolo «*Cooperazione con i tribunali nazionali*», che po-

trebbe essere inserito nel Regolamento di procedura (l'attuale Reg. 659/99). La Commissione propone, in particolare, che, ai fini dell'applicazione degli artt. 107 e 108 TFUE, i tribunali degli Stati membri possano chiedere alla Commissione di trasmettere loro le informazioni in suo possesso, ovvero possano invitare la stessa a presentare il suo parere in merito ad una questione concernente l'applicazione delle norme sugli aiuti. Inoltre, ove fosse reputato necessario per assicurare una coerente applicazione di tali disposizioni, la Commissione, di propria iniziativa, potrà far pervenire osservazioni scritte ai tribunali nazionali (nonché intervenire oralmente, ma soltanto dietro consenso del giudice nazionale). Al solo fine della redazione delle proprie osservazioni, la Commissione potrà chiedere al giudice nazionale che costui le trasmetta, ovvero assicuri la trasmissione, di tutta la documentazione necessaria alla valutazione del caso²³. La stessa Commissione sottolinea, tra l'altro, che il suo eventuale intervento dinanzi ad un giudice nazionale dovrà essere esclusivamente finalizzato alla tutela di un interesse pubblico dell'Unione, in qualità di *amicus curiae*, e non potrà avere lo scopo di supportare una delle parti nel giudizio pendente²⁴.

EDOARDO GAMBARO

²⁰ V. la proposta della Commissione di modifica del Reg. del Consiglio CE 659/1999, COM(2012) 725 final, del 5 dicembre 2012.

²¹ Risoluzione del Parlamento europeo del 17 gennaio 2013 sulla modernizzazione degli aiuti di Stato, 2012/2920 (RSP).

²² In tal senso, depono il § 21 della Comunicazione sulla Modernizzazione («la collaborazione tra la Commissione e gli Stati membri dovrà essere incrementata per lo meno in termini di qualità e

tempestività nella trasmissione delle informazioni e in termini di efficacia dei sistemi nazionali, incluso il caso di applicazione delle norme su iniziativa dei privati») che conferma l'affidamento riposto dalla Commissione nel *private enforcement*.

²³ V. la proposta di Reg. del Consiglio del 5 dicembre 2012, cit., punto 23.

²⁴ V. State aid: Proposed reform of state aid procedures - frequently asked questions, n. 8. "How will the reform affect national courts?"