

DIZIONARIO SISTEMATICO DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

a cura di

Lorenzo F. Pace

ESTRATTO



Jovene editore 2013

La procedura della Commissione relativa agli aiuti di Stato illegali e l'obbligo di recupero

Sommario: I. LA DEFINIZIONE DI «AIUTI ILLEGALI». –

II. LA DENUNCIA RELATIVA AD AIUTI ILLEGALI. LA PROPOSTA DI INTRODUZIONE DI INDAGINI PER SETTORE ECONOMICO E PER STRUMENTO DI AIUTO. –

III. IL TRATTAMENTO DELLA DENUNCIA. L'INDAGINE PRELIMINARE E L'INGIUNZIONE DI FORNIRE INFORMAZIONI». – IV. L'INDAGINE FORMALE. I PROVVEDIMENTI ISTRUTTORI DELLA COMMISSIONE: L'INGIUNZIONE DI SOSPENSIONE» E L'INGIUNZIONE DI RECUPERO». – V. LE DECISIONI A CONCLUSIONE DELL'INDAGINE FORMALE. IN PARTICOLARE: L'ORDINE DI RECUPERO. – VI. LA GIURISPRUDENZA DEGENERDORF.

I. LA DEFINIZIONE DI «AIUTI ILLEGALI»

Per «aiuti illegali» si intendono i «nuovi aiuti» attuati in violazione dell'art. 108 § 3 TFUE [art. 1, lett. f) Reg. (CE) del Consiglio 659/99 del 22 marzo 1999, c.d. «Regolamento di procedura»]¹. L'art. 108 § 3 TFUE stabilisce che lo Stato membro interessato «non può dare esecuzione alle misure progettate» prima che la procedura relativa agli aiuti notificati abbia condotto ad una «decisione finale»². La categoria degli «aiuti illegali» comprende quindi: a) gli aiuti notificati, ai quali è stata data esecuzione prima che la Commissione abbia deciso sulla compatibilità di tali aiuti con il mercato interno; b) gli aiuti ai quali è stata data esecuzione senza che siano stati preventivamente notificati.

¹ Reg. (CE) 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE, in G.U.C.E., L 83, 27 marzo 1999, p. 1 ss. (succ. modif.).

² Infatti, l'intera a disciplina degli aiuti di Stato «è fondata sul fine cautelare di garantire che vengano attuati solo aiuti compatibili. Al fine di conseguire tale obiettivo, l'attuazione di un progetto d'aiuto viene differita finché, con la decisione finale della Commissione, non venga dissipato ogni dubbio circa la sua compatibilità»: C. giust. UE, 12 febbraio 2008, causa C-199/06, *CELF et al. c. SIDE*, in *Racc.* 2008, p. I-469 ss., § 47 s.

³ Comunicazione della Commissione intitolata «Codice delle migliori pratiche applicabili nei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato», in G.U.U.E., C 136, 16 giugno 2009, p. 13 ss.

⁴ Per «interessati», l'art. 1, lett. h) Reg. 659/1999 intende «qualsiasi Stato membro e qualsiasi persona, impresa o associazione d'impresе i cui interessi possono essere lesi dalla concessione di

II. LA DENUNCIA RELATIVA AD AIUTI ILLEGALI. LA PROPOSTA DI INTRODUZIONE DI INDAGINI PER SETTORE ECONOMICO E PER STRUMENTO DI AIUTO

La Commissione esamina «senza indugio» le informazioni di cui venga a conoscenza in merito a presunti aiuti illegali, da qualsiasi fonte provengano (art. 10 § 1 e art. 20 § 2 Reg. 659/99).

Il Reg. 659/99 non prevede requisiti formali per presentare alla Commissione una denuncia relativa a un presunto aiuto illegale. Tuttavia, nel «Codice delle migliori pratiche applicabili ai procedimenti di controllo degli aiuti di Stato»³, predisposto con lo scopo di rendere più efficienti e trasparenti le procedure di controllo degli aiuti, la Commissione ha invitato le parti interessate⁴ a compilare i moduli di denuncia disponibili sul sito *internet* della DG «Concorrenza», che consentono di trasmettere tutte le informazioni necessarie per il trattamento del caso⁵. La proposta di modifica del Reg. 659/99 avalla questa prassi, autorizzando la Commissione ad adottare disposizioni di esecuzione del regolamento per quanto riguarda la forma, il contenuto e le altre modalità delle denunce⁶.

Per facilitare il reperimento di informazioni da parte della Commissione, la

aiuti, in particolare il beneficiario, le imprese concorrenti e le organizzazioni professionali».

⁵ Codice delle migliori pratiche, cit., § 46 s. Il formulario per la presentazione di reclami in materia di presunti aiuti illegali (originariamente in G.U.U.E., C 116, 16 maggio 2003, p. 3 ss.) è attualmente in http://ec.europa.eu/competition/forms/sa_complaint_it.html. La Commissione raccomanda al denunciante di presentare anche una versione non riservata della denuncia, che possa essere contestualmente trasmessa allo Stato membro interessato perché formuli le sue osservazioni, accelerando così lo svolgimento dell'indagine. Lo Stato membro, a sua volta, è invitato ad accettare, per quanto possibile, la trasmissione delle denunce in lingua originale: la Commissione fornisce una traduzione soltanto su richiesta dello Stato membro, con l'avvertenza che può incidere sulla rapidità delle procedure: Codice delle migliori pratiche, cit., § 51.

⁶ Cfr. art. 1 § 9 e § 14 della proposta di Reg. del

proposta di modifica del Reg. 659/99 introduce inoltre la facoltà della Commissione di effettuare indagini per settore economico e per strumento di aiuto utilizzato (nuovo art. 20-*bis*), qualora da fonti pubblicamente disponibili emergano dubbi di compatibilità con il mercato interno delle misure di aiuto in un particolare settore o basate sull'uso di un particolare strumento di aiuto. Nel corso di tali indagini, la Commissione potrà indirizzare richieste di informazioni agli Stati membri, alle imprese o alle associazioni di imprese interessate, senza eccedere quanto consentito dal principio di proporzionalità. La Commissione potrà pubblicare una relazione sui risultati delle sue indagini e invitare gli Stati membri e le imprese o associazioni di imprese interessate a presentare le loro osservazioni in merito.

III. IL TRATTAMENTO DELLA DENUNCIA. L'INDAGINE PRELIMINARE E L'«INGIUNZIONE DI FORNIRE INFORMAZIONI»

La Commissione si adopera per rispondere all'autore della denuncia, in linea di principio, nel termine di due mesi dal ricevimento della denuncia⁷.

Qualora la Commissione ritenga, in base alle informazioni contenute nella denuncia, che non vi siano motivi sufficienti per una valutazione del caso alla luce della disciplina relativa agli aiuti illegali, essa informa il denunciante (e lo Stato membro interessato, al quale la denuncia è trasmessa) del fatto che non sussistono motivi sufficienti per «esprimere un parere sul caso» (art. 20 § 2 Reg. 659/99). La Commissione comunica altresì all'autore della denuncia che questa sarà considerata ritirata qualora egli non presenti «ulteriori osservazioni sostanziali»⁸. Se il de-

nunciante non presenta osservazioni entro il termine stabilito, la Commissione considera ritirata d'ufficio la denuncia. Se invece il denunciante presenta osservazioni, la Commissione inizia l'esame preliminare sulla base degli elementi di fatto e di diritto posti a sua disposizione.

Qualora invece la Commissione ritenga la denuncia *prima facie* attendibile, essa informa l'autore, entro il predetto termine di due mesi, del grado di priorità assegnato al caso. La Commissione può infatti attribuire un diverso grado di priorità alle denunce⁹, così da poter rinviare, se del caso, tenuto conto del suo carico di lavoro, l'esame di una misura che non costituisce una priorità. Con la medesima comunicazione, la Commissione ricorda altresì al denunciante che può avviare un procedimento dinanzi ai giudici nazionali, i quali possono ordinare la sospensione o il recupero degli aiuti¹⁰.

L'indagine preliminare per gli aiuti illegali è disciplinata dal Reg. 659/99 per rinvio alle disposizioni previste per l'indagine preliminare relativa agli aiuti notificati, con gli opportuni adattamenti (art. 10 § 2 Reg. 659/99, che rinvia agli artt. 2 §§ 2 e 5 §§ 1 e 2 Reg. 659/99). Tuttavia, vi sono alcune differenze, che si giustificano per una sorta di finalità sanzionatoria per lo Stato che non ha adempiuto all'obbligo di notifica. In primo luogo, è esclusa la possibilità di ricorrere alla procedura semplificata¹¹. In secondo luogo, non trova applicazione il termine di due mesi entro il quale la Commissione è tenuta a concludere l'indagine preliminare per gli aiuti notificati, *ex art.* 4 § 5 Reg. 659/99. Peraltro, la Corte di giustizia ha stabilito che la Commissione non può protrarre all'infinito l'esame preliminare, ma è comunque tenuta a concluderlo entro un termine ragionevole¹². Attraverso il «Co-

Consiglio che modifica il Reg. (CE) 659/1999 recante modalità di applicazione dell'art. 93 Tr. CE, presentata dalla Commissione il 5 dicembre 2012, COM(2012)725 def., 2012/0342 (NLE).

⁷ Cfr. Codice delle migliori pratiche, cit., § 49.

⁸ Codice delle migliori pratiche, cit., § 49 e 51.

⁹ Ad es., in base alla portata della presunta infrazione, all'entità del beneficiario, al settore economico interessato o all'esistenza di denunce simili, e così via: Codice delle migliori pratiche, cit., § 48.

¹⁰ Codice delle migliori pratiche, cit., § 49, *in fine*.

¹¹ Comunicazione della Commissione relativa a una procedura di esame semplificata per determinati tipi di aiuti di Stato, in G.U.U.E., C 136, 16 giugno 2009, p. 3 ss., § 6.

¹² Cfr. Trib. UE, 15 settembre 1998, causa T-95/96, *Gestevisión Telecinco SA c. Commissione*, in *Racc.* 1998, p. II-3407 ss., § 74.

dice delle migliori pratiche», la Commissione si è così impegnata ad adoperarsi per adottare una decisione per i casi prioritari, indicativamente, entro un termine (non vincolante) di dodici mesi dal ricevimento della denuncia stessa¹³.

Per i casi non prioritari, la Commissione si è impegnata ad adoperarsi per inviare all'autore della denuncia, entro il predetto termine indicativo e non vincolante di dodici mesi, una «lettera amministrativa iniziale», che non rappresenta una posizione ufficiale della Commissione, ma soltanto un parere preliminare, basato sulle informazioni di cui essa dispone¹⁴. Questa comunicazione invita l'autore della denuncia a presentare eventuali osservazioni supplementari entro il termine di un mese, con l'avviso che, in mancanza di risposta, la Commissione considererà ritirata d'ufficio la denuncia.

Così come nell'indagine preliminare relativa agli aiuti notificati, la Commissione, se necessario, può chiedere informazioni allo Stato membro interessato, fissando un termine per la risposta (art. 10 § 2 Reg. 659/99)¹⁵. Le informazioni richieste sono le medesime che lo Stato avrebbero dovuto trasmettere attraverso la notifica «completa» (art. 2 § 2 Reg. 659/99). Se lo Stato non fornisce le informazioni richieste nel termine stabilito dalla Commissione o fornisce nuovamente informazioni incomplete, la Commissione invia un sollecito fissando un termine supplementare entro il quale le informazioni stesse devono essere fornite (art. 5 § 1 e 2 Reg. 659/99). Se lo Stato non fornisce ancora le informazioni richieste nel termine stabilito, o fornisce ancora informazioni incomplete, la Commissione richiede un'altra volta tali informazioni

adottando l'«ingiunzione di fornire informazioni», contenuta in una decisione vincolante per lo Stato membro al quale è rivolta, che specifica le informazioni richieste e stabilisce un termine adeguato entro il quale lo Stato deve ottemperare alla richiesta (art. 10 § 3 Reg. 659/99). Questa rappresenta la terza differenza rispetto all'esame preliminare per gli aiuti notificati, nel quale la Commissione non dispone del potere di emanare un'«ingiunzione di fornire informazioni». Ove lo Stato non adempia all'ingiunzione, la Commissione decide sulla sola base delle informazioni disponibili (art. 13 § 1 Reg. 659/99)¹⁶. Qualora le informazioni in suo possesso non siano sufficienti per stabilire la compatibilità della misura notificata, la Commissione prende evidentemente una decisione negativa.

Le decisioni che la Commissione può adottare a conclusione dell'indagine preliminare per gli aiuti illegali sono le medesime che essa può adottare a conclusione dell'esame preliminare degli aiuti notificati (art. 13 § 1 Reg. 659/99, che rinvia all'art. 4 §§ 2-4 Reg. 659/99)¹⁷. In particolare, qualora sussistano «dubbi» in ordine alla compatibilità dell'aiuto con il mercato interno *ex art. 107 TFUE*, la Commissione è tenuta ad adottare la «decisione di avviare il procedimento d'indagine formale», a norma dell'art. 108 § 2 TFUE e dell'art. 4 § 4 Reg. 659/99. L'illegalità non esime infatti la Commissione dall'obbligo di valutare la compatibilità nel merito dell'aiuto¹⁸.

La Commissione è tenuta ad inviare copia della decisione all'autore della denuncia (art. 20 § 2 Reg. 659/99) e a qualsiasi parte interessata ne faccia richiesta (art. 20 § 3 Reg. 659/99).

¹³ Codice delle migliori pratiche, cit., § 48, lett. *a*.

¹⁴ Codice delle migliori pratiche, cit., § 48, lett. *b*.

¹⁵ Si applicano, con gli opportuni adattamenti, l'art. 2 § 2, e l'art. 5 § 1 e 2 Reg. 659/1999.

¹⁶ In mancanza dell'ingiunzione di fornire informazioni, un'eventuale carenza di motivazione della decisione finale non potrà trovare giustificazione sul rilievo della scarsità dei pochi dati forniti dallo Stato interessato: cfr. Trib. UE, 26 febbraio 2002, causa T-323/99, *INMA SpA et al. c. Commissione*, in *Racc.* 2002, p. II-545, § 91 e la

giurisprudenza *ivi* cit. Ogni parte interessata che ne faccia richiesta può ottenere dalla Commissione copia di un'«ingiunzione di fornire informazioni», adottata ai sensi dell'art. 10 § 3 (art. 20, § 3 Reg. 659/1999).

¹⁷ Inoltre, una decisione che conclude l'indagine preliminare può essere revocata alle medesime condizioni richieste per la revoca delle decisioni relative agli aiuti notificati dall'art. 9 Reg. 659/1999, in quanto compatibili.

¹⁸ C. giust. UE, 14 febbraio 1990, causa C-301/87, *Francia c. Commissione*, in *Racc.* 1990, p. I-307 ss., § 21.

IV. L'INDAGINE FORMALE. I PROVVEDIMENTI ISTRUTTORI DELLA COMMISSIONE: L'«INGIUNZIONE DI SOSPENSIONE» E L'«INGIUNZIONE DI RECUPERO»

Anche l'indagine formale per gli aiuti illegali si svolge sostanzialmente con le medesime modalità dell'indagine formale relativa agli aiuti notificati (art. 7 Reg. 659/99, al quale rinvia l'art. 13 § 1 Reg. 659/99). Tuttavia, non è applicabile il termine di diciotto mesi (peraltro prorogabile e non vincolante) a decorrere dalla decisione di avvio dell'indagine formale, entro il quale la Commissione si impegna ad adoperarsi per concludere la procedura di indagine formale relativa agli aiuti notificati (art. 7 § 6 Reg. 659/99), né è applicabile, una volta scaduto questo termine, il termine supplementare di due mesi a decorrere dalla richiesta dello Stato membro alla Commissione di prendere comunque una decisione in base alle informazioni in suo possesso (art. 7 § 7 Reg. 659/99). Qualora le informazioni in suo possesso non siano sufficienti per stabilire la compatibilità della misura notificata, la Commissione adotta una decisione negativa (art. 7 § 7 Reg. 659/99).

Inoltre, qualora lo Stato membro non presenti osservazioni sulla decisione di avvio dell'indagine formale nel termine stabilito (art. 6 § 1 Reg. 659/99), o qualora, pur avendo presentato osservazioni sulla decisione di avvio del procedimento di indagine formale, lo Stato non risponda nel termine stabilito ad un'eventuale ulteriore richiesta di informazioni da parte della Commissione¹⁹, la Commissione, a differenza che nel procedimento di indagine formale relativo agli aiuti notificati, può procedere attraverso l'«ingiunzione di fornire informazioni» ex art. 10 § 3 Reg. 659/99²⁰. Ove lo Stato non ottemperi all'ingiunzione, la Commissione

decide sulla sola base delle informazioni disponibili (art. 13 § 1 Reg. 659/99)²¹. Ancora una volta, qualora le informazioni in suo possesso non siano sufficienti per stabilire la compatibilità della misura notificata, la Commissione prende una decisione negativa.

La proposta di modifica del Reg. 659/1999 inserisce nel regolamento di procedura un nuovo art. 6-*bis* e un nuovo art. 6-*ter*, che prevedono una procedura incidentale di raccolta di informazioni, effettuata dopo l'avvio dell'indagine formale, per mezzo di una semplice richiesta di informazioni o di una decisione indirizzata anche a soggetti diversi dallo Stato membro interessato, quali imprese o associazioni di imprese o altri Stati membri. La Commissione avrà anche il potere di irrogare alle imprese e associazioni di imprese ammende e penalità di mora, qualora forniscano intenzionalmente o per negligenza informazioni inesatte o fuorvianti²². Prima di adottare una decisione finale, tuttavia, la Commissione dovrà consentire allo Stato membro interessato di presentare osservazioni sulle informazioni che la Commissione stessa ha raccolto, qualora queste sollevino dubbi in ordine alla compatibilità della misura con il mercato interno.

Oltre all'«ingiunzione di fornire informazioni», la Commissione può adottare, nel corso dell'indagine formale, una decisione con la quale ordina allo Stato membro interessato che abbia violato l'obbligo di sospensione ex art. 108 § 3 TFUE di interrompere in via provvisoria e cautelare l'erogazione dell'aiuto illegalmente concesso, fino alla decisione in merito alla compatibilità dell'aiuto («ingiunzione di sospensione»). Si tratta di un provvedimento conservativo di creazione giurisprudenziale²³, codificato *a posteriori* dal-

¹⁹ Codice delle migliori pratiche, cit., § 39 s.

²⁰ V. *supra* § III.

²¹ V. *supra* nota 16.

²² Tuttavia, i poteri conferiti alla Commissione in virtù dell'art. 6-*ter* sono soggetti a un termine di prescrizione di tre anni, a decorrere dal giorno in cui è commessa l'infrazione (art. 1 § 7 della proposta, cit., che inserisce un nuovo art. 15-*bis* nel Reg. 659/1999). Inoltre, il potere della Commis-

sione di procedere all'esecuzione delle decisioni adottate ai sensi dell'art. 6-*ter* si prescrive dopo cinque anni, decorrere dal giorno in cui la decisione è inoppugnabile (nuovo art. 15-*ter*, introdotto dall'art. 1 § 7 della stessa proposta, cit.).

²³ Cfr. già, ad es., C. giust. UE, 14 febbraio 1990, causa 301/87, *Francia c. Commissione*, in *Racc.* 1990, p. I-307 ss., § 18-20. Al denunciante è inviata copia dell'«ingiunzione di sospensione» ex

l'art. 11 § 1 Reg. 659/99. L'ingiunzione di sospensione può essere affiancata da una decisione con la quale la Commissione ordina allo Stato membro interessato di recuperare a titolo provvisorio l'aiuto illegalmente concesso, fino a che non abbia deciso in merito alla compatibilità dell'aiuto stesso con il mercato interno («ingiunzione di recupero», introdotta *ex novo* dall'art. 11 § 2 Reg. 659/99)²⁴.

L'ingiunzione di recupero è una misura provvisoria che ha la finalità di ripristinare un'effettiva concorrenza sul mercato²⁵. Essa può essere adottata sul presupposto della sussistenza di due condizioni cumulative: *i*) l'indubbio carattere di aiuto della misura, in base alla prassi consolidata di applicazione dell'art. 107 TFUE; *ii*) la necessità di affrontare una «situazione di emergenza»; *iii*) l'esistenza di un «grave rischio di danno consistente e irreparabile ad un concorrente» (art. 11 § 2 Reg. 659/99). La Commissione può autorizzare lo Stato membro ad abbinare il recupero dell'aiuto alla corresponsione di un aiuto di emergenza all'impresa beneficiaria presso la quale è effettuato il recupero (art. 11 § 2 comma 3 Reg. 659/99).

L'ingiunzione di recupero viene eseguita secondo la procedura prevista per l'analogo «ordine di recupero» degli aiuti illegali, che la Commissione può emanare a conclusione del procedimento di indagine formale (art. 14 §§ 2 e 3 Reg. 659/99, al quale rinvia l'art. 11 § 2 comma 2 Reg. 659/99)²⁶. Così come l'ordine di recupero, anche l'ingiunzione di recupero da parte della Commissione è assoggettata ad un «periodo limite» di dieci anni, a decorrere dal giorno in cui l'aiuto illegale viene concesso al beneficiario come aiuto indivi-

duale o come aiuto rientrante in un regime di aiuti (art. 15 § 2 Reg. 659/99)²⁷. Ogni aiuto per il quale è scaduto il «periodo limite» non può più essere oggetto di recupero, è considerato un aiuto esistente, ed è assoggettato alla relativa procedura (art. 15 § 3 Reg. 659/99).

Se uno Stato membro non si conforma ad un'ingiunzione di sospensione o ad un'ingiunzione di recupero, la Commissione, pur continuando a esaminare la compatibilità dell'aiuto con il mercato interno in base alle informazioni a sua disposizione, può adire direttamente la Corte di giustizia, in deroga all'art. 258 TFUE, perché dichiarare che il mancato rispetto della decisione configura una violazione del Trattato da parte dello Stato membro (art. 12 Reg. 659/99).

V. LE DECISIONI A CONCLUSIONE DELL'INDAGINE FORMALE. IN PARTICOLARE: L'ORDINE DI RECUPERO

Dopo l'eventuale recupero dell'aiuto, l'indagine formale prosegue e si conclude con l'adozione di una decisione da parte della Commissione (art. 11 § 2 comma 2 Reg. 659/99).

Le decisioni che la Commissione può adottare sono le stesse che concludono l'indagine formale relativa agli aiuti notificati, e devono essere adottate entro gli stessi termini previsti per le decisioni che concludono l'indagine formale relativa agli aiuti notificati (art. 7 Reg. 659/99, al quale rinvia l'art. 13 § 1 e 2 Reg. 659/99)²⁸. Tuttavia, qualora la Commissione constati che l'aiuto che è stato attuato illegalmente non è compatibile con il mercato interno (art. 7 § 5 Reg. 659/99), e che l'im-

art. 11 § 1 (art. 20 § 2 Reg. 659/1999) e, a richiesta, ogni parte interessata può ottenerne copia (art. 20 § 3 Reg. 659/1999).

²⁴ Ogni parte interessata può ottenere copia di dell'«ingiunzione di recupero» *ex art.* 11 § 2 (art. 20 § 3 Reg. 659/1999), mentre al denunciante è inviata d'ufficio (art. 20 § 2). Il recupero viene effettuato secondo la procedura *ex art.* 14 § 2 e 3 Reg. 659/1999.

²⁵ Cfr. i considerando 12 e 13 Reg. 659/1999.

²⁶ V. *infra* § VI.

²⁷ Cfr. anche considerando 14 Reg. 659/1999. In base all'art. 15 § 2 Reg. 659/1999, «[q]ualsiasi

azione intrapresa dalla Commissione o da uno Stato membro, che agisca su richiesta della Commissione, nei confronti dell'aiuto illegale interrompe il periodo limite. Ogni interruzione fa ripartire il periodo da zero. Il periodo limite viene sospeso per il tempo in cui la decisione della Commissione è oggetto di un procedimento dinanzi alla Corte di giustizia (...).

²⁸ Anche una decisione che conclude l'indagine formale può essere revocata alle medesime condizioni richieste per la revoca delle decisioni relative agli aiuti notificati dall'art. 9 Reg. 659/1999, in quanto compatibile.

porto corrispondente non risulta già recuperato a titolo cautelare, alla «decisione negativa» si affianca la «decisione di recupero», contenente l'ordine allo Stato membro interessato di adottare tutte le misure nazionali necessarie per la restituzione (retroattiva) dell'aiuto da parte del beneficiario (art. 14 § 1 Reg. 659/99). Inizialmente ritenuto dalla Corte di giustizia meramente facoltativo²⁹, l'ordine di recupero è stato tuttavia sistematicamente applicato dalla Commissione, in base al principio secondo il quale lo Stato che ha erogato un aiuto dichiarato incompatibile con il mercato interno è tenuto a chiederne la restituzione, al fine di ripristinare la situazione di fatto antecedente³⁰. La Corte di giustizia ha riconosciuto che l'obbligo di recupero presenta altresì un carattere sanzionatorio, non soltanto dell'incompatibilità dell'aiuto, ma anche dell'inadempimento da parte dello Stato membro all'obbligo di sospensione *ex art. 108 § 3 TFUE*³¹.

Il recupero deve essere effettuato «senza indugio», sulla base delle procedure previste dall'ordinamento nazionale dello Stato membro interessato, a condizione che consentano l'esecuzione effettiva e immediata della decisione della Commissione (art. 14 § 3 Reg. 659/99). Per effettuare il recupero, gli Stati membri devono adottare tutte le misure necessarie disponibili nel proprio ordinamento nazionale per garantire l'esecuzione della decisione della Commissione, comprese le misure provvisorie e cautelari (art. 14 § 3 Reg. 659/99). Data la natura ripristinatoria del-

l'ordine di recupero, lo Stato membro è tenuto a richiedere la corresponsione di interessi compensativi, calcolati in base ad un tasso adeguato stabilito dalla Commissione stessa, a decorrere dalla data nella quale l'aiuto è divenuto disponibile per il beneficiario, fino alla data del recupero (art. 14 § 2 Reg. 659/99)³². Anche nel caso dell'ordine di recupero, la Commissione può autorizzare lo Stato membro ad abbinare al recupero dell'aiuto la corresponsione di un aiuto di emergenza all'impresa in questione (art. 11 § 2 comma 3 Reg. 659/99).

Nell'esecuzione dell'ordine di recupero è «fatto salvo il diritto comunitario» (art. 14 § 3 Reg. 659/99): questo inciso si riferisce al caso nel quale il beneficiario dell'aiuto chiede la sospensione cautelare del provvedimento amministrativo nazionale di esecuzione dell'ingiunzione di recupero, invocando la presunta invalidità della decisione della Commissione. In tal caso, la Corte di giustizia ha stabilito che, perché tale provvedimento provvisorio possa essere concesso, occorre che il giudice nazionale manifesti gravi riserve sulla validità dell'atto comunitario; provveda direttamente ad effettuare il rinvio pregiudiziale, qualora alla Corte di giustizia non sia già stata deferita la questione della validità dell'atto contestato; ravvisi gli estremi dell'urgenza, per evitare che la parte richiedente subisca un danno grave e irreparabile; e, infine, tenga pienamente conto dell'interesse dell'Unione, eventualmente richiedendo la prestazione di sufficienti garanzie³³. È fatta salva altresì un'e-

²⁹ La legittimità del recupero degli aiuti incompatibili è stato stabilita già a partire da C. giust. UE, 12 luglio 1973, causa 70/72, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*, in *Racc.* 1973, p. 813 ss., § 13.

³⁰ C. giust. UE, 4 aprile 1995, causa C-348/93, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Racc.* 1995, p. 1-673 ss., § 26 e giurisprudenza *ivi cit.*

³¹ C. giust. UE, 17 novembre 2011, causa C-496/09, *Commissione c. Repubblica italiana*, non ancora pubblicata, § 62.

³² Per i criteri di fissazione dei tassi d'interesse per il recupero di aiuti illegittimi, cfr. artt. 9-11 del Reg. (CE) 794/2004 della Commissione del 21 aprile 2004, recante disposizioni di esecuzione del Reg. 659/1999 («Regolamento di attuazione»), in G.U.U.E., L 140, 30 aprile 2004, p. 1 ss. (succ. modif.). Cfr. anche la comunicazione della Commis-

sione sui tassi di interesse per il recupero degli aiuti di Stato e di riferimento/attualizzazione in vigore per i 27 Stati membri con decorrenza 1° dicembre 2012 (2012/C 365/03), *ibidem*, C 365, 24 novembre 2012, p. 3 ss. Gli interessi compensativi devono essere versati in restituzione anche qualora l'aiuto fosse dichiarato compatibile dalla Commissione: C. giust. UE, 12 febbraio 2008, *CELF*, cit., § 69. Cfr. anche l'art. 1 § 14 della proposta della Commissione di modifica del Reg. 659/1999, cit., che inserisce un nuovo art. 27 nel Reg. 659/1999, che autorizza la Commissione stessa ad emanare disposizioni di esecuzione relative al tasso di interesse *ex art. 14 § 2 dello stesso Reg. 659/1999*.

³³ C. giust. UE, 9 novembre 1995, causa C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH et al.*, in *Racc.* 1995, p. 1-3761 ss., § 35 ss.; 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89,

ventuale ordinanza della Corte di giustizia di sospensione dell'esecuzione dell'atto, ai sensi dell'art. 278 TFUE (art. 14 § 3 Reg. 659/99)³⁴.

La Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto comunitario. Escluso qualsiasi ricorso al principio di proporzionalità, che non si è ritenuto possa giustificare la rinuncia al recupero degli aiuti, e alla certezza del diritto, che non si considera possa entrare in gioco qualora gli aiuti non siano stati regolarmente notificati, potrebbe venire invocato, a tutela delle aspettative del beneficiario che ha ricevuto l'aiuto, il principio del legittimo affidamento. Tuttavia, la Corte di giustizia ha costantemente ritenuto che, salvo circostanze eccezionali, lo Stato membro interessato e il beneficiario di un aiuto possano fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto soltanto qualora sia stato concesso nel rispetto della procedura³⁵: l'assenza di notifica esclude in radice qualsiasi legittimo affidamento del beneficiario dell'aiuto. Ne consegue che, fino a quando la Commissione non abbia assunto una decisione positiva – anzi, più precisamente, fino a quando il termine per il ricorso giurisdizionale avverso tale decisione non sia scaduto, o addirittura fino a quando il giudice comunitario non si sia pronunciato in via definitiva sulla validità della decisione della Commis-

sione – il beneficiario non può invocare alcun affidamento in ordine alla legittimità dell'aiuto ricevuto³⁶. Infatti, in mancanza di una specifica norma del Trattato che lo autorizzi, uno Stato membro non può eccepire l'illegittimità di una decisione della Commissione di cui sia destinatario, nemmeno di una decisione contenente un ordine di recupero di aiuti illegali, per giustificare la mancata esecuzione di tale decisione³⁷. Soltanto l'assoluta impossibilità di recupero può essere opposta alla decisione della Commissione quale giustificazione della mancata ripetizione³⁸, e soltanto qualora lo Stato membro abbia adottato tutte le misure al fine di recuperare l'aiuto³⁹. In caso di fallimento del beneficiario, il ripristino della situazione anteriore e l'eliminazione della distorsione di concorrenza possono, in linea di principio, essere conseguiti con l'iscrizione al passivo fallimentare del credito relativo alla restituzione degli aiuti illegali⁴⁰. Inoltre, per evitare che sia vanificato l'effetto utile dell'ordine di recupero, la Commissione può dover esigere che il recupero non si limiti al beneficiario originario, ma si estenda all'impresa che continui l'attività dell'originario beneficiario, laddove il trasferimento dei mezzi di produzione permetta di constatare una continuità economica tra tali soggetti⁴¹. Sempre per un principio di effettività, la Commissione non è legittimata a richiedere il recupero di un aiuto di Stato ille-

Zuckerfabrik Suederdithmarschen et al., *ibidem*, 1991, p. I-415 ss., § 23 ss.

³⁴ Cfr. anche il considerando 13 del Reg. 659/1999.

³⁵ C. giust. UE, 14 gennaio 1997, causa C-169/95, *Regno di Spagna c. Commissione*, in *Racc.* 1997, p. I-135 ss., § 51 ss. V. altresì, Trib. UE, 14 maggio 2002, causa T-126/99, *Graphischer Maschinenbau GmbH c. Commissione*, *ibidem*, 2002, p. II-2427 ss., § 42 ss.

³⁶ C. giust. UE, 29 aprile 2004, causa C-91/01, *Repubblica italiana c. Commissione*, in *Racc.* 2004, p. I-4355 ss., § 65 ss. V. altresì C. giust. UE, 12 febbraio 2008, *CELF*, cit., § 62 ss.; C. giust. UE, 11 marzo 2010, causa C-1/09, *CELF et al. c. SIDE (CELF II)*, in *Racc.* 2010, p. I-2099 ss., § 52 ss.

³⁷ Giurisprudenza costante: cfr. ad es. C. giust. UE, 1° giugno 2006, causa C-207/05, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Racc.* 2006, p. I-70 ss., § 42 s.

³⁸ Cfr., ad es., C. giust. UE, 27 giugno 2000, causa C-404/97, *Commissione c. Portogallo*, in

Racc. 2000, p. I-4897 ss., § 39; 3 luglio 2001, causa C-378/98, *Commissione c. Belgio*, *ibidem*, 2001, p. I-5107 ss., § 30 ss.; 1° aprile 2004, causa C-99/02, *Commissione c. Repubblica italiana*, *ibidem*, 2004, p. I-3353 ss., § 22 s. Per un caso controverso, cfr. la recente decisione negativa della Commissione senza ordine di recupero nel caso del regime italiano riguardante l'esenzione dall'ICI per gli immobili utilizzati da enti non commerciali per fini specifici (proc. SA C-26/10 - *ex nn.* 43/10, non ancora pubblicata; ma v. il comunicato stampa della Commissione IP/12/1412 del 19 dicembre 2012).

³⁹ C. giust. UE, 13 novembre 2008, causa C-214/07, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* 2008, p. I-8357 ss., § 44 ss.

⁴⁰ C. giust. UE, 14 aprile 2011, causa C-331/09, *Commissione c. Polonia*, in *Racc.* 2011, p. I-2933 ss., § 60 e giurisprudenza *ivi cit.*

⁴¹ Concl. Geelhoed, 12 febbraio 2005, causa C-415/03, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.* 2005, p. I-3875 ss., § 33.

gittimo qualora essa sappia o non possa ignorare che il beneficiario non ha goduto dell'aiuto⁴².

Anche l'emanazione da parte della Commissione di un ordine di recupero, così come l'emanazione di un'ingiunzione di recupero, è assoggettata ad un «periodo limite» di dieci anni, a decorrere dal giorno in cui l'aiuto illegale viene concesso al beneficiario come aiuto individuale o come aiuto rientrante in un regime di aiuti (art. 15 § 2 Reg. 659/99)⁴³. Ogni aiuto per il quale è scaduto il periodo limite è considerato un aiuto esistente (art. 15 § 3 Reg. 659/99).

VI. LA GIURISPRUDENZA DEGGENDORF

La Corte di giustizia, nella sentenza sul caso *Deggendorf*, ha concesso alla Commissione la facoltà di sospendere discrezionalmente il versamento da parte di uno Stato membro di nuovi aiuti (ancorché ritenuti compatibili) ai beneficiari di aiuti che siano stati precedentemente dichiarati illegittimi o incompatibili, finché non abbiano restituito gli aiuti illegittimi o incompatibili ricevuti *sia individualmente, sia nel quadro di un regime di aiuti*: infatti, l'«effetto cumulato» potrebbe comportare distorsioni notevoli della concorrenza nel mercato interno⁴⁴. In applicazione di questo principio, dunque, la Commissione, in sede di valutazione positiva della compatibilità di «nuovi aiuti», richiede sistematicamente agli Stati membri di assumere l'impegno di subordinare la concessione di nuovi aiuti alla preventiva verifica che fra i potenziali beneficiari non rientrino soggetti che abbiano ricevuto aiuti che siano stati dichiarati illegittimi o incompatibili, e dei quali la Commissione ha ordinato il recupero («impegno *Deggendorf*», divenuto ormai prassi comune della amministrazioni na-

zionali). Tale principio è stato inserito espressamente nell'art. 46 della recente l. 24 dicembre 2012, n. 234⁴⁵.

PAOLA PIRODDI

Bibliografia

K. BACON, *European Community Law of State Aid*, Oxford, 2009; S. BARIATTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Milano, 1998; F. BESTAGNO, «Art. 88», in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 465 ss.; A. BIONDI - P. EECKHOUT - J. FLYNN (eds.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, 2004; A. BLASI - F. MUNARI, «Art. 88», in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 608 ss.; L. DANIELE - S. AMADEO - C. SCHEPISI (a cura di), *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali. Controllo comunitario e prassi interne*, Milano, 2003; L. HANCHER - T. OTTERVANGER - P.J. SLOT, *EU State Aids*, 3rd ed., London, 2012; M. ORLANDI, «La disciplina degli aiuti di Stato», in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, in M. BESSONE (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, XXVI, II, 2^a ed., Torino, 2006, p. 1721 ss.; C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, 2000; A. SANTA MARIA (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato. Un osservatorio sulla prassi comunitaria*, Torino, 2006; A. SANTA MARIA (ed.), *Competition and State Aid. An Analysis of the EC Practice*, Alphen aan den Rijn, 2007; O. PORCHIA, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese. Tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, 2001; C. QUIGLEY, *European State Aid Law and Policy*, 2nd ed., Oxford-Portland, 2009; P. ROSSI, «Procedura in tema di aiuti», in A. Frignani, S. Bariatti (a cura di), *Disciplina della concorrenza nella UE*, in F. GALLIGANO (diretto da), *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, LXIV, Padova, 2012, p. 579 ss.; C. SCHEPISI (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato. Il nuovo approccio della Commissione europea e i recenti sviluppi in materia di public e private enforcement*, Torino, 2011; G. STROZZI, «Gli aiuti di Stato», in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, 3^a ed., Torino, 2010, p. 351 ss.

Commissione et al., in *Racc.* 1997, p. I-2549 ss., spec. § 25 ss.

⁴⁵ Cfr. l'art. 46, *Divieto di concessione di aiuti di Stato a imprese beneficiarie di aiuti di Stato illegali non rimborsati*, della l. 24 dicembre 2012, n. 234, *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea* (in Gazz. Uff., n. 3 del 4 gennaio 2013), in vigore dal 19 gennaio 2013.

⁴² Trib. UE, 19 ottobre 2005, causa T-324/00, *CDA Datenträger Albrechts GmbH c. Commissione*, in *Racc.* 2005, p. II-4309 ss., § 90 ss.; Trib. UE, 19 ottobre 2005, causa T-318/00, *Freistaat Thüringen c. Commissione*, *ibidem*, 2005, p. II-4179 ss., § 321 ss.

⁴³ V. *supra*, nota 27.

⁴⁴ C. giust. UE, 15 maggio 1997, causa C-355/95 P, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) c.*