

DIZIONARIO SISTEMATICO DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

a cura di

Lorenzo F. Pace

ESTRATTO



Jovene editore 2013

La procedura della Commissione relativa all'uso abusivo dell'aiuto di Stato

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

II. LA DENUNCIA RELATIVA ALL'ATTUAZIONE ABUSIVA DI AIUTI. LA PROPOSTA DI INTRODUZIONE DI INDAGINI PER SETTORE ECONOMICO E PER STRUMENTO DI AIUTO. – III. IL TRATTAMENTO DELLA DENUNCIA E L'ESAME PRELIMINARE. – IV. IL PROCEDIMENTO DI INDAGINE FORMALE. IL RICORSO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA. – V. LE DECISIONI CHE CONCLUDONO IL PROCEDIMENTO DI INDAGINE FORMALE.

I. LA DEFINIZIONE DI «AIUTI ABUSIVI»

L'art. 1, lett. g) Reg. (CE) 659/99 del Consiglio del 22 marzo 1999 («Regolamento di procedura»)¹, definisce «attuati in modo abusivo» gli aiuti che siano stati utilizzati dal beneficiario in violazione di una decisione della Commissione «di non sollevare obiezioni», adottata a conclusione dell'indagine preliminare ex art. 4 § 3 Reg. 659/99, o in violazione di una «decisione positiva» o di una «decisione condizionale», a conclusione del procedimento di indagine formale, ai sensi dell'art. 7, §§ 3 e 4 dello stesso Reg. 659/99.

II. LA DENUNCIA RELATIVA ALL'ATTUAZIONE ABUSIVA DI AIUTI. LA PROPOSTA DI INTRODUZIONE DI INDAGINI PER SETTORE ECONOMICO E PER STRUMENTO DI AIUTO

Spetta alla Commissione l'onere di provare l'attuazione abusiva da parte di uno Stato membro di un aiuto precedentemente approvato². Chiunque può informare la Commissione di ogni presunta at-

tuazione abusiva di aiuti, attraverso una denuncia del comportamento dello Stato membro interessato (art. 20 § 2 Reg. 659/99).

È evidente che il trattamento efficiente e trasparente delle denunce da parte della Commissione assume un considerevole rilievo nella procedura relativa all'utilizzazione abusiva degli aiuti. Tuttavia, la scarsa disciplina, da parte dell'attuale Regolamento di procedura, delle modalità per presentare una denuncia, lascia spazio a segnalazioni non sufficientemente circostanziate, che non consentono l'avvio immediato della procedura e prolungano eccessivamente i tempi della decisione finale. Per superare questo ostacolo, la Commissione, con il «Codice delle migliori pratiche applicabili nei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato»³, predisposto allo scopo di rendere più efficienti e trasparenti le procedure di controllo degli aiuti di Stato, ha incoraggiato i denunciatori ad utilizzare sistematicamente i moduli resi disponibili sul sito *internet* della DG «Concorrenza», che consentono di trasmettere alla Commissione tutte le informazioni necessarie per il trattamento del caso⁴. L'art. 1 §§ 9 e 14 della recente proposta di modifica del Reg. 659/99⁵ avalla questa prassi, autorizzando la Commissione a definire la forma, il contenuto e le altre modalità delle denunce, così da mettere a disposizione del pubblico un formulario⁶ che contenga

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

² Trib. UE, 12 settembre 2007, causa T-68/03, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE c. Commissione*, in *Racc.* 2007, p. II-2911 ss., § 34.

³ Comunicazione della Commissione «Codice delle migliori pratiche applicabili nei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato» (in G.U.U.E., C 136 del 16 giugno 2009, p. 13 ss.), § 46. Questa comunicazione si inserisce nel piano di azione della Commissione «Aiuti di Stato meno numerosi e più mirati: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009», COM(2005)107 def., 7 giugno 2005.

⁴ Codice delle migliori pratiche, cit., § 46 s. Il formulario per la presentazione di reclami in materia di presunti aiuti illegali, originariamente pubblicato in G.U.U.E., C 116, 16 maggio 2003, p. 3 ss., è ora in http://ec.europa.eu/competition/forms/sa_complaint_it.html.

⁵ Proposta di Reg. del 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).

⁶ In un formato che la Commissione stessa avrà facoltà di definire con disposizioni di esecuzione: art. 1 § 9 della proposta della Commissione che modifica il Reg. 659/1999, cit.

tutti i campi obbligatori per trasmettere alla Commissione le informazioni necessarie per un proficuo trattamento del caso.

La Commissione raccomanda ai denunciatori di presentare anche una versione non riservata della denuncia che, contestualmente al suo ricevimento da parte della Commissione, possa essere trasmessa allo Stato membro interessato perché formuli le sue osservazioni, accelerando così l'avvio dell'indagine. Lo Stato membro, a sua volta, è invitato ad accettare, per quanto possibile, la trasmissione della denuncia in lingua originale: la Commissione fornisce una traduzione soltanto su richiesta, con l'avvertenza che può incidere sulla rapidità della procedura⁷.

Benché la Commissione possa disporre di altri canali informativi, l'avvio della procedura per l'uso abusivo dell'aiuto dipende dunque sostanzialmente dalla denuncia, in assenza della quale la principale difficoltà per la Commissione è quella di reperire le necessarie informazioni. Per sormontare le carenze dell'attuale procedura, la proposta di modifica del Reg. 659/99 introduce la facoltà della Commissione di raccogliere direttamente le informazioni disponibili, nel corso di indagini per settore economico e per strumento di aiuto utilizzato, che Commissione può effettuare qualora, da fonti pubblicamente accessibili, si evidenzino che le misure di aiuto in un particolare settore o basate su un particolare strumento di aiuto comportino restrizioni o distorsioni della concorrenza nel mercato interno di diversi Stati membri, o non siano più compatibili con il mercato interno (nuovo art. 20-*bis*). Nel corso di tali indagini, la Commissione, senza eccedere quanto consentito dal principio di proporzionalità, potrà richiedere a Stati membri, a imprese, ad associazioni di categoria o ad associazioni di imprese di fornire le informazioni necessarie per l'applicazione delle disposizioni in materia di aiuti. La Commissione potrà quindi disporre di informazioni da fonti pubblicamente accessibili, dalle quali potrà

emergere che in uno o più Stati membri esistono dubbi di compatibilità con il mercato interno relativamente ad un particolare settore o riguardo all'uso che viene fatto di un particolare strumento di aiuto. La Commissione potrà pubblicare una relazione sui risultati della sua indagine e invitare gli Stati membri e le imprese o associazioni di imprese interessate a presentare osservazioni (nuovo art. 20-*bis* della proposta di modifica del Reg. 659/99).

III. IL TRATTAMENTO DELLA DENUNCIA E L'ESAME PRELIMINARE

Attraverso il Codice delle migliori pratiche, la Commissione si è impegnata a cercare di rispondere all'autore della denuncia entro due mesi, in linea di principio, dal ricevimento della denuncia stessa⁸.

Qualora la segnalazione non appaia sufficientemente circostanziata, la Commissione informa l'autore della denuncia (e lo Stato membro interessato, al quale, come si è visto, essa è trasmessa) del fatto che non sussistono motivi sufficienti per «esprimere un parere sul caso» (art. 20 § 2 Reg. 659/99), cosicché, se egli non presenta «ulteriori osservazioni sostanziali» entro un mese⁹, la denuncia sarà considerata ritirata. Di conseguenza, se il denunciante 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 del caso sulla base degli elementi di fatto e di diritto posti a sua disposizione.

Qualora la denuncia appaia *prima facie* attendibile, la Commissione le attribuisce un grado di priorità. La Commissione ha il diritto di assegnare discrezionalmente un diverso grado di priorità alle denunce, a seconda delle circostanze (ad esempio, in base alla portata della presunta infrazione, all'entità del beneficiario, al settore economico interessato o all'esistenza di denunce simili), cosicché, tenuto conto del suo carico di lavoro, l'esame di una misura che non costituisce

⁷ Codice delle migliori pratiche, cit., § 51.

⁸ Cfr. Codice delle migliori pratiche, cit., § 49.

⁹ Codice delle migliori pratiche, cit., § 49 e 51.

una priorità può essere rinviato. Quando risponde all'autore della denuncia considerata attendibile, la Commissione lo informa del grado di priorità assegnato alla trattazione del caso. 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.

Le modalità di svolgimento dell'indagine preliminare per l'uso abusivo dell'aiuto sono sostanzialmente le stesse che sono previste per l'indagine preliminare relativa agli aiuti illegali, in quanto compatibili (art. 16 Reg. 659/99)¹¹.

A conclusione dell'indagine preliminare, la Commissione può adottare, in linea di principio, qualsiasi decisione indicata dall'art. 4 §§ 2, 3 e 4 Reg. 659/99, compresa una decisione che «constata che la misura notificata non costituisce aiuto», *ex art. 4 § 2*, o una «decisione di non sollevare obiezioni», *ex art. 4 § 3*¹². Tuttavia, è probabile che, trattandosi di aiuti abusivi, si evidenzino «dubbi» di compatibilità con il mercato interno, in presenza dei quali la Commissione deve adottare la «decisione di avviare il procedimento d'indagine formale» *ex art. 4 § 4 Reg. 659/99* (art. 16 Reg. 659/99). In qualsiasi caso, la Commissione è tenuta ad inviare d'ufficio copia della decisione all'autore della denuncia (art. 20 §§ 1 e 2 Reg. 659/99) oltre che, su richiesta, a qualsiasi altra parte interessata (art. 20 § 3 Reg. 659/99).

IV. IL PROCEDIMENTO DI INDAGINE FORMALE. IL RICORSO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

L'art. 108 § 2 TFUE stabilisce che, qualora la Commissione, dopo aver intimato

agli interessati di presentare le loro osservazioni, dovesse constatare che un aiuto autorizzato è attuato in modo abusivo, «decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato». Per consentire agli interessati di presentare le loro osservazioni, la Commissione deve preventivamente aprire il procedimento di indagine formale (art. 4 § 4 Reg. 659/99, richiamato dall'art. 16 Reg. 659/99). Per «interessati» si intende, *ex art. 1, lett. h Reg. 659/99*, «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».

Il procedimento di indagine formale si svolge con le medesime modalità previste per il procedimento di indagine formale relativo ad aiuti illegali, in quanto compatibili (art. 11 §§ 1, 12, 13, 14 e 15 Reg. 659/99, richiamati dall'art. 16 Reg. 659/99). Una differenza di rilievo può riscontrarsi, tuttavia, in relazione ai poteri istruttori della Commissione. Infatti, l'art. 16 Reg. 659/99 richiama soltanto due delle tre tipologie di decisioni che la Commissione può prendere nella procedura relativa agli aiuti illegali, e cioè l'«ingiunzione di fornire informazioni» (art. 10 § 3 Reg. 659/99) e l'«ingiunzione di sospensione» (art. 11 § 1 Reg. 659/99)¹³. Non è richiamata invece l'«ingiunzione di recupero» a titolo cautelare e provvisorio degli aiuti, *ex art. 11 § 2 Reg. 659/99*, che resta quindi esclusivamente riservata al procedimento formale relativo agli aiuti illegali, e non è utilizzabile in quello relativo agli aiuti abusivi. Difatti, a differenza degli aiuti il-

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

¹¹ «Fatto salvo l'art. 23 [sul quale v. *infra* § IV], la Commissione può, nei casi di aiuti attuati in modo abusivo, avviare il procedimento d'indagine formale di cui all'art. 4 § 4. Si applicano, per quanto compatibili, gli artt. 6, 7, 9, 10, 11 § 1, 12, 13, 14 e 15». A sua volta, l'indagine preliminare relativa agli aiuti illegali è disciplinata per rinvio alla procedura preliminare per gli aiuti notificati, con alcuni adattamenti (art. 10 § 2 Reg. 659/1999, che richiama gli artt. 2 § 2 e 5 § 1 e 2 Reg. 659/1999).

¹² Entrambe queste decisioni possono essere

revocate dalla Commissione, se basate su informazioni inesatte, indicate dallo Stato membro interessato nel corso del procedimento, che siano apparse determinanti ai fini della decisione stessa (art. 9 Reg. 659/1999, previsto in relazione alla procedura relativa agli aiuti notificati). Allo Stato membro interessato deve essere tuttavia data la possibilità di presentare osservazioni; pertanto, prima di revocare una decisione e di adottarne una nuova, la Commissione è tenuta a riaprire il procedimento di indagine formale *ex art. 4 § 4 Reg. 659/1999*.

¹³ Di tali decisioni, la Commissione è tenuta ad inviare su richiesta copia a qualsiasi parte in-

legali, gli aiuti abusivi sono pur sempre aiuti che sono stati autorizzati dalla Commissione, benché risultino attuati con modalità differenti da quelle approvate.

Nel tentativo di superare le difficoltà che attualmente la Commissione incontra nel reperire le necessarie informazioni presso gli Stati membri, la proposta di modifica del Reg. 659/1999¹⁴ introduce una nuova procedura incidentale di richiesta di informazioni da altre fonti, che consentirà alla Commissione, dopo l'avvio dell'indagine formale, di richiedere anche a soggetti diversi dallo Stato membro interessato (un'impresa o un'associazione di imprese o un altro Stato membro), con una semplice richiesta di informazioni o con decisione, tutte le informazioni necessarie per completare la valutazione della misura in esame, se le informazioni di cui dispone non sono sufficienti per giungere ad una decisione (nuovo art. 6-*bis*). La Commissione avrà anche il potere di irrogare alle imprese e associazioni di imprese ammende e penali di mora, qualora forniscano intenzionalmente o per negligenza informazioni inesatte o fuorvianti (nuovo art. 6-*ter*)¹⁵. Come si è visto, la proposta di modifica del Reg. 659/99 introduce inoltre per la Commissione la facoltà di effettuare indagini per settore economico e per strumento di aiuto utilizzato (nuovo art. 20-*bis*), e di indirizzare richieste di informazioni agli Stati membri, alle imprese o associazioni di imprese interessate, qualora da fonti pubblicamente accessibili si evidenzino dubbi di compatibilità con il mercato interno in relazione a misure di aiuto in un particolare settore o basate su un particolare strumento di aiuto.

In alternativa all'avvio del procedimento di indagine formale, allo scopo di obbligare lo Stato interessato a sopprimere o a modificare l'aiuto abusivo, la

Commissione può adire direttamente la Corte di giustizia. L'art. 108 § 2 TFUE consente infatti alla Commissione, in deroga agli artt. 258 e 259 TFUE, di proporre un ricorso per inadempimento contro lo Stato membro interessato senza necessità di esperire preventivamente la fase precontenziosa (art. 23, § 1 Reg. 659/99, richiamato dall'art. 16 dello stesso Reg.). Qualora lo Stato membro interessato non si conformi alla sentenza della Corte di giustizia, resta salva la facoltà della Commissione di adire nuovamente la Corte, dopo aver posto lo Stato in condizione di presentare osservazioni («doppia condanna», *ex art.* 260 TFUE) (art. 23 § 2 Reg. 659/99, richiamato dall'art. 16 dello stesso Reg.).

V. LE DECISIONI CHE CONCLUDONO IL PROCEDIMENTO DI INDAGINE FORMALE

In linea di principio, le decisioni che possono concludere il procedimento di indagine formale relativo all'uso abusivo dell'aiuto sono le stesse che possono concludere il procedimento d'indagine formale relativo agli aiuti illegali (art. 13 Reg. 659/99, richiamato dall'art. 16 dello stesso Reg.). Queste, a loro volta, sono le stesse che possono concludere il procedimento d'indagine formale relativo a «nuovi aiuti» (art. 7 Reg. 659/99, richiamato dall'art. 13 § 1 dello stesso Reg.). Tuttavia, trattandosi di aiuti abusivi, è difficile che la Commissione adotti una decisione «che dichiara che la misura non costituisce aiuto», *ex art.* 7 § 2 Reg. 659/99, o una «decisione positiva», che dichiara che la misura è compatibile con il mercato interno, *ex art.* 7 § 3 Reg. 659/99¹⁶. È più probabile che venga emanata una «decisione condizionale», che subordina l'approvazione dell'aiuto a condizioni che consentano di considerarlo compatibile

teressata, incluso l'autore della denuncia e il beneficiario di aiuti individuali (art. 20 § 3 Reg. 659/1999).

¹⁴ COM(2012)725 def., cit.

¹⁵ 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 Commissione 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.).

¹⁶ A meno che lo Stato interessato non concordi con la Commissione la cessazione dell'uso abusivo dell'aiuto.

con il mercato interno e ad obblighi che consentano alla Commissione di controllare il rispetto della decisione da parte dello Stato interessato, ex art. 7 § 4 Reg. 659/99; oppure una «decisione negativa», che constati che la misura non è compatibile con il mercato interno e pertanto non può esservi data esecuzione (art. 7 § 5 Reg. 659/99).

Con la decisione che stabilisce l'incompatibilità con il mercato interno dell'aiuto abusivamente attuato, la Commissione può ordinare allo Stato membro interessato di recuperare in via definitiva l'importo riscosso dal beneficiario (art. 14 Reg. 659/99, richiamato dall'art. 16 dello stesso Reg.)¹⁷. Una copia della decisione adottata dalla Commissione è trasmessa d'ufficio a qualsiasi soggetto che abbia presentato osservazioni nel corso del procedimento di indagine formale, compreso l'autore della denuncia, e ad ogni beneficiario di aiuti individuali (art. 20 § 1 Reg. 659/99), nonché, su richiesta, a qualsiasi altra parte interessata (art. 20 § 3 Reg. 659/99).

Le decisioni che concludono il procedimento di indagine formale relativo all'uso abusivo dell'aiuto, tranne la «decisione negativa» e la decisione contenente l'ordine di recupero, se basate su informazioni inesatte, indicate dallo Stato membro interessato nel corso del procedimento, e apparse determinanti ai fini della decisione stessa, possono essere revocate dalla Commissione (art. 9 Reg. 659/99, previsto in relazione alla procedura relativa agli aiuti notificati). Allo Stato membro interessato deve essere tuttavia data la possibilità di presentare osservazioni; pertanto, prima di revocare una decisione e di adottarne una nuova, la Commissione è tenuta a riaprire il procedimento di indagine formale (art. 4 § 4

Reg. 659/99, richiamato dall'art. 9 dello stesso Reg.)¹⁸.

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. GALLAGANO (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.

¹⁷ Alla decisione di recupero si applicano i tassi di interesse fissati con le modalità stabilite dagli art. 9 ss. Reg. (CE) 794/2004 della Commissione del 21 aprile 2004 recante disposizioni di esecuzione del Reg. 659/1999 (c.d. «Regolamento di attuazione»), in G.U.U.E., L 140, 30 aprile 2004, p. 1 ss. (succ. modif.).

¹⁸ L'art. 4 § 4 Reg. 659/1999 recita: «Prima di revocare una decisione e di adottarne una nuova, la Commissione avvia il procedimento di indagine formale di cui all'art. 4 § 4. Si applicano in tal caso, con i necessari adattamenti, gli artt. 6, 7, 10, 11 § 1, e gli artt. 13, 14 e 15».