

DIZIONARIO SISTEMATICO DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

a cura di

Lorenzo F. Pace

ESTRATTO



Jovene editore 2013

La tutela giurisdizionale contro le decisioni della Commissione in materia di aiuti di Stato (Diritto UE)

Sommario: I. IL CONTROLLO SUGLI AIUTI DI STATO E LA TUTELA GIURISDIZIONALE. – II. LA TUTELA DEGLI “INTERESSATI”. – III. I RICORSI CONTRO LE DECISIONI POSITIVE ADOTTATE SENZA INDAGINE FORMALE. – IV. LA POSIZIONE DEGLI STATI MEMBRI. – V. LA TUTELA DELLA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA COMMISSIONE A VALUTARE LA COMPATIBILITÀ DEGLI AIUTI CON IL MERCATO COMUNE. – VI. MOTIVI E NATURA DEL CONTROLLO DI LEGALITÀ. – VII. IL RUOLO DEL GIUDICE NAZIONALE.

I. IL CONTROLLO SUGLI AIUTI DI STATO E LA TUTELA GIURISDIZIONALE

Il procedimento di controllo in materia di aiuti di Stato ha natura bilaterale, poiché l'unico interlocutore ufficiale della Commissione è lo Stato membro che eroga l'aiuto. Salva la possibilità di partecipare al procedimento amministrativo per altri soggetti interessati dall'aiuto, come i beneficiari o i loro concorrenti, è sempre lo Stato membro interessato il soggetto principale di tale procedimento e il destinatario delle decisioni adottate in esito ad esso¹. Tale natura bilaterale rappresenta perfettamente la dialettica tra esigenze di tutela della concorrenza, salvaguardate dalla Commissione, e necessità di considerare, mediante l'aiuto, quegli interessi ritenuti importanti per la società in uno Stato membro determinato.

La tutela giurisdizionale offerta dal Trib. UE e dalla C. giust. UE è la sede di composizione di questi diversi interessi e, soprattutto, di protezione dei diritti dei privati interessati dal procedimento ma da esso normalmente esclusi. Quanto al giudice nazionale, esso ricopre un ruolo importante anche in tale settore. In tal senso, è vero che la Commissione dispone della “competenza esclusiva” per valutare la compatibilità con il mercato comune degli aiuti². Ciononostante, il giudice na-

zionale interviene in maniera “complementare” rispetto alla Commissione quando si tratti di valutare non la compatibilità dell'aiuto ma la sua legalità³, ossia il fatto che l'aiuto è stato erogato senza previa notifica alla Commissione in violazione dell'art. 108 § 3 ultima frase, TFUE, disposizione munita di efficacia diretta che può, conseguentemente, essere fatta valere in giudizio direttamente dai singoli dinanzi al giudice nazionale. La riforma del 2009 della disciplina degli aiuti ha ulteriormente messo in evidenza l'importanza del ruolo del giudice nazionale mediante un'apposita Comunicazione della Commissione⁴.

La tutela giurisdizionale contro le decisioni della Commissione in materia di aiuti è dunque offerta sia dal Trib. UE e dalla C. giust. UE sia dal giudice nazionale con il limite, per quest'ultimo, di non poter sindacare direttamente la validità degli atti di diritto derivato, dovendosi a tal fine sollevare una questione pregiudiziale di validità alla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE. Su tale limite, si fa rinvio a quanto già detto nella voce dedicata alla tutela giurisdizionale contro le decisioni della Commissione in materia *antitrust*, cui si rinvia anche per altri punti generali come la tutela cautelare contro le decisioni della Commissione o le impugnazioni contro le sentenze del Trib. UE o ancora gli aspetti generali della disciplina del rinvio pregiudiziale alla C. giust. UE ai sensi dell'art. 267 TFUE.

II. LA TUTELA DEGLI “INTERESSATI”

L'art. 1 h, Reg. 659/1999, considera come soggetti interessati qualsiasi Stato membro, e qualsiasi persona, impresa o associazione d'impresе i cui interessi pos-

¹ C. giust. UE, 24 settembre 2002, cause riunite C-74/00 P e C-75/00 P, *Falck e Acciaierie di Bolzano c. Commissione*, in *Racc.* 2002, p. I-7869, punto 81.

² C. giust. UE, 18 luglio 2007, C-119/05, *Lucchini*, in *Racc.* 2007, p. I-6199, punto 52.

³ C. giust. UE, 21 ottobre 2003, cause riunite

C-261/01 e C-262/01, *van Calster*, in *Racc.* 2003, p. I-12249, punto 74.

⁴ Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali, in G.U.U.E. C-85, 9 aprile 2009, p. 1 (di seguito “Com. della Commissione sui giudici nazionali”).

sono essere lesi dalla concessione di aiuti. Tra essi la disposizione annovera espressamente le imprese beneficiarie, le imprese concorrenti e le organizzazioni professionali. Inoltre, nella categoria degli interessati la Corte ha fatto rientrare anche i sindacati⁵. Si tratta pertanto di una categoria molto ampia di soggetti⁶, che sono accomunati dalla circostanza di subire “concrete ripercussioni” sulla propria situazione a fronte dell’aiuto⁷. Nel caso d’imprese, tale rapporto di pregiudizio potenziale è evidentemente ben dimostrato dal rapporto di concorrenza tra beneficiario e impresa concorrente non essendo tuttavia necessario per le due imprese essere attive sullo stesso mercato, bastando, a tal fine, l’utilizzo nel processo di produzione delle stesse materie prime⁸.

Per tali soggetti (tranne che per gli Stati membri), il ricorso principale contro una decisione della Commissione che dichiara l’incompatibilità di un aiuto è il ricorso di annullamento di cui all’art. 263 comma 4 TFUE. Il riferimento al comma 4 di tale disposizione è inevitabile posto che il destinatario delle decisioni della Commissione in materia di aiuti è sempre lo Stato membro che eroga l’aiuto (art. 25, Reg. 659/1999). Pertanto, la prova di un pregiudizio diretto e individuale sarà sempre necessaria sia per i ricorsi dei beneficiari sia per i ricorsi dei terzi interessati.

Quando alla natura diretta del pregiudizio, essa consiste nel fatto che la decisione della Commissione che s’intende contestare produce immediatamente i propri effetti sulla situazione giuridica del

ricorrente e la sua esecuzione è automatica, nel senso che, a tal fine, l’atto non lascia alcun potere discrezionale ai soggetti incaricati di attuarlo, né richiede l’adozione di alcuna norma intermedia⁹.

In merito alla natura individuale del pregiudizio, essa va riferita al fatto che la misura che si vuole contestare tocca il ricorrente in ragione di sue qualità specifiche che lo distinguono dalla generalità, alla stessa stregua del destinatario della decisione¹⁰. Ciò accade con riferimento alla “posizione sul mercato” del beneficiario di un aiuto¹¹, in merito al quale, ad esempio, la Commissione abbia adottato una decisione negativa in cui ordini il recupero dell’aiuto¹².

Ciò può anche accadere ove il ricorrente sia un concorrente del beneficiario. In tal caso, il pregiudizio individuale deve essere dimostrato sulla base degli effetti che la concessione dell’aiuto, accettata dalla Commissione nella decisione positiva impugnata, produce sulla situazione del ricorrente¹³. Una semplice prova dell’esistenza di un rapporto concorrenziale tra ricorrente e beneficiario dell’aiuto non è sufficiente occorrendo, invece, dimostrare gli effetti negativi sulla situazione economica del ricorrente prodotti dalla concessione dell’aiuto¹⁴.

Per contro, la partecipazione del ricorrente al procedimento amministrativo conclusosi con la decisione impugnata, anche se attiva e determinante¹⁵, non costituisce ancora un indice sufficiente dell’esistenza del pregiudizio individuale¹⁶ e, dunque, della ricevibilità del ricorso¹⁷.

⁵ C. giust. UE, 9 luglio 2009, causa C-319/07 P, *3F c. Commissione*, in *Racc.* 2009, p. I-5963, punto 33.

⁶ C. giust. UE, 14 novembre 1984, causa 323/82, *Intermills c. Commissione*, in *Racc.* 1984, p. 3809, punto 16.

⁷ C. giust. UE, 24 maggio 2011, causa C-83/09 P, *Commissione c. Kronoply e Kronotex*, non ancora pubblicata, punto 65.

⁸ *Ibidem*, punti 66-67.

⁹ C. giust. UE, 13 ottobre, 2011, cause riunite, C-463/10 P e C-475/10 P, *Deutsche Post c. Commissione*, non ancora pubblicata, punto 66 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁰ C. giust. UE, 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann c. Commissione*, in *Racc.* 1963, p. 95; 13 dicembre 2005, causa C-78/03 P, *Commissione c. Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (ARE)*, in *Racc.* 2005, p. I-10737, punto 33.

¹¹ C. giust. UE, 28 gennaio 1986, causa 169/84, *Cofaz e. a. c. Commissione*, in *Racc.* 1986, p. 391, punti 22-25.

¹² C. giust. UE, 29 aprile 2004, causa C-298/00 P, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* 2004, p. I-4087, punto 39.

¹³ C. giust. UE, 22 novembre 2007, causa C-525/04 P, *Spagna c. Commissione (Lenzing)*, *Racc.* 2007, p. I-9947, punto 35.

¹⁴ *Ibidem*, punti 37, 39 e 41.

¹⁵ C. giust. UE, 28 gennaio 1986, *Cofaz*, cit., punto 24.

¹⁶ C. giust. UE, 22 novembre 2007, *Spagna c. Commissione (Lenzing)*, cit.; 22 novembre 2007, causa C-260/05 P, *Sniace c. Commissione*, in *Racc.* 2007, p. I-10005.

¹⁷ C. giust. UE, 13 dicembre 2005, *ARE*, cit., punto 56.

Nel caso di regimi di aiuto, occorre che l'impresa abbia effettivamente beneficiato dell'aiuto perché possa subire un pregiudizio individuale dalla decisione che ne dichiara l'incompatibilità con il mercato comune, non essendo invece sufficiente, a tal fine, il fatto di essere un beneficiario potenziale¹⁸.

I regimi di aiuto pongono una questione di ricevibilità di un ricorso di annullamento diretto contro un'eventuale decisione negativa ad essi riferita. Tale questione va esaminata alla luce dell'art. 263 comma 4 TFUE, ultima frase, introdotta con il Tr. di Lisbona, ove si menziona la possibilità di proporre un ricorso contro un atto di natura regolamentare che non comporti misure di esecuzione. In tal senso, è possibile considerare una decisione avente ad oggetto un regime di aiuto come un atto di portata generale, e dunque avente natura "regolamentare" ai sensi della disposizione da ultimo citata poiché in tal caso la decisione della Commissione si indirizza allo Stato membro nel suo complesso e, rispetto al regime di aiuto, i beneficiari sono designati in maniera generale e astratta¹⁹. E tuttavia, ciò non consente ancora la proposizione di un ricorso di annullamento contro la decisione relativa al regime di aiuto sulla base dell'art. 263 comma 4 TFUE, ultima frase. Invero, anche in tale ipotesi, occorre accertare se vi siano delle misure di esecuzione che la decisione negativa inevitabilmente comporta, dovendosi far rientrare nella categoria di tali misure anche le misure nazionali, com'è stato recentemente ritenuto a proposito di una decisione relativa ad un regime di aiuti in materia fiscale, la cui esecuzione era subordinata all'adozione di un avviso di riscossione²⁰.

Oltre alla sussistenza di un pregiudizio diretto e individuale, la ricevibilità del ricorso presentato da un privato è subordinata alla prova di un interesse ad agire, certo e attuale²¹, nonché all'esistenza di un atto impugnabile, ossia di un atto che produca effetti giuridici obbligatori. Una decisione positiva, ossia che dichiara un aiuto compatibile con il mercato comune, non è un atto impugnabile dal beneficiario dell'aiuto, posto che non incide sui suoi interessi²².

III. I RICORSI CONTRO LE DECISIONI POSITIVE ADOTTATE SENZA INDAGINE FORMALE

Se il concetto di pregiudizio individuale ai sensi dell'art. 263 comma 4 TFUE continua ad essere legato all'interpretazione tradizionale seguita nelle sentenze *Plaumann* e *Cofaz* e sopra ricordata²³, una sfumatura in senso più liberale si ravvisa invece nella giurisprudenza sulla ricevibilità dei ricorsi degli interessati di cui all'art. 1 lett. h Reg. 659/1999, contro le decisioni positive adottate dalla Commissione senza aprire la procedura d'indagine formale prevista all'art. 6 § 1, Reg. 659/1999 e 108 § 2 TFUE.

In tale ipotesi, dopo un esame preliminare, la Commissione può ritenere o che la misura non costituisca un aiuto o che non sussistano dubbi sulla sua compatibilità con il mercato comune (art. 4 §§ 2 e 3 Reg. 659/1999). Nella fase dell'indagine preliminare, anche se soggetta ad un dovere di buona amministrazione, la Commissione non è obbligata ad uno scambio d'informazioni con il denunciante sugli aspetti giuridici e fattuali del reclamo²⁴. Un'informazione sintetica di tale decisione è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale UE (art. 26 § 1, Reg. 659/1999). Ove in-

¹⁸ C. giust. UE, 19 ottobre 2000, cause riunite C-15/98 e C-105/99, *Italia e Sardegna Lines c. Commissione*, in *Racc.* 2000, p. I-8855, punto 33 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁹ C. giust. UE, 17 settembre 2009, causa C-519/07 P, *Commissione c. Koninlijke Friesland Campina*, in *Racc.* 2009, p. I-8495, punto 53.

²⁰ Concl. Kokott, 21 marzo 2013, causa C-274/12 P, *Telefónica sa c. Commissione*, non ancora pubblicate, punti 51-52.

²¹ Trib. UE, 30 aprile 2003, causa T-167/01, *Schmitz - Gotha Fahrzeugwerke GmbH c. Commis-*

sione, in *Racc.* 2003, p. II-1873, punto 47 e la giurisprudenza ivi citata.

²² Trib. UE, 30 gennaio 2002, causa T-212/00, *Nuove Industrie Molisane / Commissione*, in *Racc.* 2002, p. II-347.

²³ C. giust. UE, rispettivamente 15 luglio 1963, *Plaumann c. Commissione*, cit. e 28 gennaio 1986, *Cofaz c. Commissione*, cit.

²⁴ C. giust. UE, 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, *Commissione c. Syralval e Brink's France*, in *Racc.* 1988, p. I-1719, punto 59.

vece ritenga che sussistano dei dubbi sulla sua compatibilità, la Commissione deve aprire la procedura d'indagine formale che, a differenza dell'esame preliminare, comporta delle garanzie per gli interessati, i quali possono essere strettamente associati al procedimento amministrativo mediante la possibilità di presentare osservazioni (artt. 20 e 6 Reg. 659/1999). Inoltre, in tal caso, il risultato dell'esame della Commissione è una decisione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale UE (art. 7 §§ 1 e 2 Reg. 659/1999).

Pertanto, l'effetto che produce una decisione positiva adottata all'esito del solo esame preliminare è quello di impedire agli interessati di far valere i propri diritti procedurali. In tal senso, tale atto, indipendentemente dalla sua qualificazione formale, è un atto produttivo di effetti giuridici ai sensi dell'art. 263 comma 1 TFUE e, dunque, un atto impugnabile²⁵. Di qui l'importanza di definire le condizioni di ricevibilità di un ricorso di annullamento contro una decisione positiva adottata senza indagine formale e proponibile dagli interessati, come sopra definiti (ad eccezione evidentemente dei beneficiari).

In un ricorso di annullamento contro una decisione del genere, la prova del pregiudizio individuale ai sensi dell'art. 263 comma 4 TFUE può rivelarsi particolarmente ardua. Infatti, oltre alla dimostrazione dell'effetto negativo sugli interessi del ricorrente, come il pregiudizio concorrenziale nel caso del concorrente del beneficiario dell'aiuto e oltre alla espressa contestazione della violazione dei propri diritti procedurali, il ricorrente deve comunque indicare in che termini sussisteranno dei "dubbi" tali da indurre la Commissione a dover aprire il procedimento di indagine formale. E tuttavia, per poter dar prova di questo, è necessario riferirsi ad elementi di merito di cui il ricorrente non è a conoscenza, vista la sua posizione limitata nell'indagine preliminare.

La posizione della giurisprudenza si è infine assestata nel senso di ritenere che, considerata l'esclusività del ricorso di annullamento come strumento per tutelare i propri diritti procedurali, gli interessati debbono far valere non solo il proprio status ai sensi dell'art. 1 h, Reg. 659/1999, ma anche – e soprattutto – dei motivi espressamente riferiti all'esistenza di "serie difficoltà", che avrebbero giustificato l'avvio del procedimento di indagine formale di cui all'art. 108 § 2 TFUE²⁶.

A tal fine, il giudice privilegia una concezione sostanzialistica dei motivi, nel senso che, indipendentemente da quello che il ricorrente fa valere nel proprio ricorso come motivo d'irricevibilità, il giudice deve valutare, anche nella parte del ricorso relativa al merito, se il ricorrente faccia valere l'esistenza di "dubbi" sulla compatibilità con il mercato comune dell'aiuto, che avrebbero giustificato, in sé e per sé, l'apertura del procedimento d'indagine formale. A tal fine, il ricorrente «può invocare qualsiasi motivo idoneo a dimostrare che la valutazione delle informazioni e degli elementi di cui la Commissione dispone, all'atto della fase preliminare di esame della misura notificata, avrebbe dovuto suscitare» i dubbi predetti²⁷.

In mancanza di un'espressa contestazione in tal senso, il giudice non può autonomamente ricavare dal ricorso un motivo relativo alla violazione dei diritti procedurali del ricorrente, non potendo qualificare (o riqualicificare) autonomamente i motivi del ricorso²⁸.

Tale approccio alla ricevibilità di un ricorso di annullamento contro una decisione positiva adottata senza indagine formale vale indipendentemente dalla natura della misura di aiuto oggetto della decisione della Commissione, sia essa un aiuto individuale o un regime di aiuti²⁹.

Quanto al ricorso in carenza, di cui all'art. 265 TFUE, poiché esso è considerato

²⁵ C. giust. UE, 18 novembre 2010, causa C-322/09 P, *NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB c. Commissione*, non ancora pubblicata, punti 50, 51 e 55.

²⁶ C. giust. UE, 24 maggio 2011, *Commissione c. Kronoply e Kronotex*, cit., punti 48 e 56.

²⁷ *Ibidem*, punto 59.

²⁸ Trib. UE, 10 luglio 2012, causa T-304/08, *Smurfit Kappa Group plc c. Commissione*, non ancora pubblicata, punti 50-52, 65.

²⁹ Trib. UE, 12 febbraio 2008, causa T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA) c. Commissione*, in *Racc.* 2008, p. II-81.

come l'espressione dello stesso rimedio giurisdizionale costituito dal ricorso in annullamento, gli interessati possono chiedere al Trib. UE la constatazione della carenza della Commissione nella misura in cui quest'ultima non abbia adottato un atto che li avrebbe riguardati direttamente e individualmente ai sensi dell'art. 263 comma 4 TFUE³⁰. In altri termini, chi è legittimato a proporre un ricorso di annullamento contro una decisione positiva adottata dalla Commissione senza indagine formale dispone della qualità necessaria per chiedere di dichiarare l'eventuale carenza nel non avere adottato una simile decisione³¹. Quanto all'interesse diretto a constatare la mancata pronuncia della Commissione, esso sussiste ove l'aiuto sia stato già erogato oppure ove la volontà delle autorità nazionali di dar seguito al progetto di aiuto non lasci adito a dubbi³². In merito all'interesse individuale, esso è connaturato alla natura di soggetto "interessato", ai sensi dell'art. 1 lett. h Reg. 659/1999, del ricorrente, poiché è considerato come titolare di un tale interesse il soggetto toccato nella propria sfera giuridica dall'erogazione dell'aiuto³³.

Infine, quanto all'effettiva sussistenza della carenza in capo alla Commissione, l'obbligo di agire va individuato sulla base della difficoltà di analisi della misura di aiuto in questione, la quale, a sua volta, può giustificare un tempo più o meno lungo di decisione e di reazione alla diffida ad agire³⁴.

IV. LA POSIZIONE DEGLI STATI MEMBRI

In qualità di ricorrenti privilegiati, gli Stati membri non debbono fornire la prova di un interesse ad agire per proporre un ricorso contro una decisione della Commissione. Tuttavia, al fine di poter validamente proporre un ricorso di

annullamento, occorre, anche per gli Stati membri, che l'atto contestato sia un atto impugnabile, ossia un atto produttivo di effetti giuridici vincolanti³⁵. Così, ad esempio, uno Stato membro non può validamente contestare un atto preparatorio, come una lettera della Commissione con cui si annuncia una presa di posizione su una misura di aiuto senza che, tuttavia, tale valutazione si esprima in una vera e propria decisione d'incompatibilità dell'aiuto con il mercato comune³⁶.

Quanto alla decisione positiva, si deve ritenere che anche un ricorso proposto da uno Stato membro contro tale decisione sia irricevibile³⁷.

Oltre alla proposizione di un ricorso di annullamento, un altro aspetto essenziale della posizione degli Stati membri in materia di aiuti di Stato è costituito dai mezzi di difesa invocabili nell'ambito della procedura d'infrazione di cui all'art. 108 § 2 TFUE. In tal caso, la Commissione può ricorrere direttamente alla Corte di giustizia senza seguire la procedura pre-contenziosa prevista invece in linea generale all'art. 258 TFUE. Ciò può accadere, ad esempio, nel caso di erogazione dell'aiuto nonostante una decisione negativa (ossia d'incompatibilità dell'aiuto con il mercato comune), oppure nel caso del mancato rispetto di una richiesta d'informazioni presentata tramite ingiunzione ai sensi dell'art. 10 § 3 Reg. 659/1999 o, come spesso accaduto, nel caso di mancata esecuzione di una decisione di recupero di un aiuto illegalmente erogato.

Una volta dinanzi alla Corte, l'unico mezzo di difesa suscettibile di essere invocato dallo Stato membro è l'impossibilità assoluta di eseguire adeguatamente la decisione della Commissione. Ove la procedura d'infrazione riguardi la mancata esecuzione di una decisione di recupero, tale impossibilità non è reputata come

³⁰ Trib. UE, 11 luglio 2007, causa T-167/04, *Asklepios Kliniken GmbH c. Commissione*, in *Racc.* 2007, p. II-2379, punto 45.

³¹ *Ibidem*, punto 52.

³² Trib. UE, 15 settembre 1998, causa T-95/96, *Gestevisión Telecinco SA c. Commissione*, in *Racc.* 1998, p. II-3407, punto 61.

³³ *Ibidem*, punto 65.

³⁴ Trib. UE, 11 luglio 2007, *Asklepios Kliniken GmbH c. Commissione*, cit., punti 80-81 e 89-90.

³⁵ Trib. UE, 20 settembre 2012, causa T-154/10, *Francia c. Commissione*, non ancora pubblicata, punto 37.

³⁶ C. giust. UE, 22 giugno 2000, causa C-147/96, *Paesi Bassi c. Commissione*, in *Racc.* 2000, p. I-4723.

³⁷ Trib. UE, 20 settembre 2012, *Francia c. Commissione*, cit., punto 46.

esistente se lo Stato membro si limita a menzionare difficoltà di ordine giuridico, politico o pratico senza intraprendere un vero tentativo al fine di recuperare l'aiuto presso le imprese interessate e senza proporre alla Commissione delle alternative per l'esecuzione della decisione, che avrebbero permesso di superare queste difficoltà³⁸. In particolare, lo stato di fallimento o comunque di cessazione delle attività delle imprese beneficiarie tenute alla restituzione dell'aiuto non incide in alcun modo sull'obbligo di recupero che grava sullo Stato membro, il quale, per costante giurisprudenza³⁹, può provocare la liquidazione della società, iscrivere il suo credito al passivo dell'impresa o prendere qualsiasi altra misura che permetta la restituzione dell'aiuto. Pertanto, in tali circostanze, solo la mancanza di attivi recuperabili può costituire una prova dell'assoluta impossibilità per lo Stato membro di recuperare l'aiuto⁴⁰.

Ciò dimostra la preoccupazione, pienamente condivisa dalla Corte di giustizia, di assicurare l'effetto utile delle decisioni della Commissione in materia di aiuti. In particolare, sempre in tema di decisioni di recupero, e visto il ruolo complementare del giudice nazionale rispetto a quello della Commissione a tale riguardo, la procedura d'infrazione di cui all'art. 108 § 2 TFUE può essere utilizzata dalla Commissione anche per impedire l'applicazione, in uno Stato membro determinato, di disposizioni di diritto processuale che fanno ostacolo al recupero dell'aiuto⁴¹.

Infine, anche in caso di mancata esecuzione di una sentenza della Corte adottata ai sensi dell'art. 108 § 2 TFUE, la Commissione può adire nuovamente la Corte di giustizia al fine di ottenere la condanna dello Stato membro inadem-

piante al pagamento di una sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 260 § 2 TFUE⁴².

V. LA TUTELA DELLA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLA COMMISSIONE A VALUTARE LA COMPATIBILITÀ DEGLI AIUTI CON IL MERCATO COMUNE

La Commissione è l'unico soggetto competente a pronunciarsi sulla compatibilità con il mercato comune di un aiuto di Stato; neanche la Corte di giustizia dispone di tale competenza⁴³, anche se controlla la legalità delle decisioni della Commissione, seppur nei limiti in cui tale controllo giurisdizionale è inquadrato (v. *infra* § VI).

Una prima minaccia verso l'esclusività di tale competenza può provenire dall'art. 108 § 2, comma 3 TFUE, ai sensi del quale il Consiglio dell'Unione europea può decidere all'unanimità che un aiuto di Stato, istituito o da istituirsi, debba eccezionalmente considerarsi come compatibile con il mercato comune in deroga alle disposizioni di cui all'art. 107 TFUE o ai regolamenti di cui all'art. 109 TFUE. La richiesta di esercitare tale potere, presentata da uno Stato membro, ha l'effetto di sospendere la procedura di esame eventualmente aperta dalla Commissione, salvo che il Consiglio non si sia pronunciato entro tre mesi dalla richiesta. In tal caso, la Commissione recupera la propria esclusiva competenza e delibera.

In considerazione della portata visibilmente eccezionale di tale disposizione, tale perché il diritto primario riserva esclusivamente alla Commissione la competenza di valutare la compatibilità degli aiuti con il mercato comune (art. 108 §§ 1 e 2 TFUE), una volta che la Commissione abbia adottato una decisione di incompatibilità dell'aiuto, il Consiglio non può più esercitare il potere descritto⁴⁴. Tale con-

³⁸ C. giust. UE, 21 marzo 2013, causa C-613/11, *Commissione c. Italia*, non ancora pubblicata, punti 36-37.

³⁹ *Ibidem*, punto 42 e giurisprudenza ivi citata.

⁴⁰ Com. 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 G.U.U.E. C-272, 15 novembre 2007, p. 4 (di seguito "Com.

della Commissione sul recupero"), punto 20 e giurisprudenza ivi citata.

⁴¹ C. giust. UE, 5 ottobre 2006, causa C-232/05, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* 2006, p. I-10071.

⁴² Com. della Commissione sul recupero, punti 73 e ss.

⁴³ C. giust. UE, 23 marzo 2006, causa C-237/04, *Enirisorse*, in *Racc.* 2006, p. I-2843, punto 23.

⁴⁴ C. giust. UE, 29 giugno 2004, causa C-110/

clusione s'impone anche alla luce del principio di certezza del diritto, secondo il quale occorre evitare che uno stesso aiuto di Stato sia oggetto di due decisioni contrarie prese successivamente dalla Commissione e dal Consiglio⁴⁵.

La tutela contro questo tipo di lesione della competenza esclusiva della Commissione consiste nel sottoporre al controllo della Corte di giustizia la decisione del Consiglio, sulla base di un ricorso in annullamento ai sensi dell'art. 263 TFUE.

Una seconda minaccia alla competenza esclusiva dalla Commissione può provenire dallo stesso giudice nazionale ove tale giudice, come dimostra un noto caso di cui è stata protagonista proprio la Corte di cassazione italiana⁴⁶, oltre a rifiutarsi di adire la Corte di giustizia con un rinvio pregiudiziale di interpretazione, decida anche di valutare la compatibilità con il mercato comune di una misura di aiuto in pendenza di un procedimento di esame iniziato dalla Commissione, riconoscendo, in tal modo, la competenza esclusiva della Commissione che, invece, è tenuto a rispettare in virtù del principio del primato del diritto europeo sul diritto nazionale⁴⁷.

In un'ipotesi del genere, la Commissione mantiene la facoltà di dare inizio ad una procedura d'infrazione contro lo Stato membro interessato ai sensi dell'art. 258 TFUE per violazione del diritto europeo commesso da una giurisdizione nazionale⁴⁸.

Si aggiunga poi che, come dimostra la vicenda italiana appena ricordata, posta la particolare gravità per i soggetti interessati di una simile ingerenza del giudice

nazionale nell'esclusiva competenza della Commissione, essi possono far valere tale violazione dinanzi al giudice civile nazionale e nell'ambito di un ricorso per responsabilità extracontrattuale per violazione del diritto europeo dello Stato membro per fatto del giudice⁴⁹. Tuttavia, affinché tale diritto possa essere effettivamente esercitato, è necessario che le disposizioni nazionali relative alla responsabilità civile dei magistrati non siano troppo restrittive, come peraltro ritenuto dalla Corte di giustizia nella vicenda italiana a proposito della l. 117/1988⁵⁰.

VI. MOTIVI E NATURA DEL CONTROLLO DI LEGALITÀ

I motivi di un ricorso di annullamento sono previsti all'art. 263 comma 1 TFUE. Quanto alla violazione delle regole necessarie all'applicazione del Trattato, vanno annoverate le disposizioni come, ad esempio, l'art. 13 § 1 Reg. 659/1999, che stabiliscono quando la Commissione deve esprimere la propria valutazione in una decisione.

Anche i principi generali del diritto UE integrano il parametro di legalità delle decisioni della Commissione. In particolare, per le decisioni che dichiarano l'incompatibilità di aiuti illegali, l'art. 14 § 1 Reg. 659/1999 dispone che, in caso di erogazione illegale dell'aiuto, il relativo recupero non possa essere contrario a un principio generale. Un esempio in tal senso è il principio del legittimo affidamento, frequentemente invocato contro le decisioni di recupero⁵¹.

Come nel controllo giurisdizionale

02, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* 2004, p. I-6333, punto 33.

⁴⁵ C. giust. UE, 22 giugno 2006, causa C-399/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* 2006, p. I-5629, punti 24-30.

⁴⁶ C. giust. UE, 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, in *Racc.* 2006, p. I-5204.

⁴⁷ C. giust. UE, 18 luglio 2007, *Lucchini*, cit., punto 62.

⁴⁸ C. giust. UE, 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* 2003, p. I-14637, punto 29 e ss.; 12 novembre 2009, causa C-154/08, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.* 2009, p. I-187, punto 125 e ss.

⁴⁹ C. giust. UE, 13 giugno 2006, *Traghetti del*

Mediterraneo, cit., punto 32; C. giust. UE, 10 giugno 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA*, causa C-140/09, non ancora pubblicata, punto 15.

⁵⁰ C. giust. UE, 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, cit., punto 41. Si trattava della l. 13 aprile 1988 n. 117 sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati, in G.U.R.I. n. 88 del 15 aprile 1988 p. 3.

⁵¹ Trib. UE, 21 febbraio 1995, causa T-472/93, *Campo Ebro Industrial e a. c. Consiglio*, in *Racc.* 1995, p. II-421, punti 52-61; Trib. UE, 18 settembre 1996, causa T-155/94, *Climax Papers Converters c. Commissione*, in *Racc.* 1996, p. II-877, punto 110.

esercitato sulle decisioni della Commissione in materia di diritto *antitrust*, nel settore degli aiuti il riferimento al carattere tecnico o complesso delle valutazioni della Commissione caratterizza il controllo di sola legalità esercitato dal giudice dell'UE⁵². In tal senso, il giudice non può sostituire la propria valutazione economica a quella effettuata dalla Commissione e deve quindi limitarsi a verificare l'osservanza delle regole procedurali e di motivazione, l'esattezza materiale dei fatti, l'assenza di errori manifesti di valutazione e di sviamento di potere⁵³.

Ciononostante, la natura oggettiva della nozione di aiuto e il fatto che, per determinarne la portata, occorra delimitare il campo di applicazione di una disposizione di diritto primario come l'art. 107 § 1 TFUE⁵⁴, permettono di definire con maggiore chiarezza i contorni del controllo giurisdizionale nel settore degli aiuti, tanto da indurre lo stesso Trib. UE a parlare in tal senso di controllo «pieno»⁵⁵.

A tale proposito, è vero che la nozione di aiuto è connessa a valutazioni economiche complesse, come quella dell'«investitore privato», con cui confrontare l'intervento delle autorità pubbliche al fine di considerare se un investimento sia effettivamente tale o se invece nasconda un aiuto.

Tuttavia, ciò viene interpretato dal Trib. UE e dalla Corte nel senso della impossibilità di sostituire la propria valutazione all'analisi economica svolta dalla Commissione, senza che ciò impedisca al giudice di accertare l'esattezza materiale degli elementi di prova invocati dalla Commissione, la loro affidabilità e la loro coerenza, così come la loro pertinenza al fine di valutare una situazione complessa e la loro idoneità a giustificare le conclusioni che da essi vengono tratte⁵⁶.

Va poi anche ricordata la giurispru-

denza, sopra citata (v. *supra* § III), relativa alla ricevibilità dei ricorsi di annullamento contro una decisione positiva adottata senza aprire un'indagine formale. Poiché la nozione di «dubbi» è una nozione oggettiva, essa sussiste ove l'esame preliminare svolto dalla Commissione risulti essere stato insufficiente o incompleto⁵⁷. In tal caso, pertanto, l'effetto della decisione del giudice in merito alla ricevibilità di un ricorso di annullamento contro una decisione di non procedere ad una indagine formale, o in merito alla ricevibilità di un ricorso in carenza contro l'omissione di adottare una simile decisione, contribuisce a contenere la discrezionalità della Commissione: in caso di annullamento, essa dovrà procedere ad una indagine formale, pur restando libera, naturalmente, di adottare di nuovo una decisione positiva. Similmente, ove sia riconosciuta la carenza, la Commissione dovrà comunque concludere il procedimento di esame preliminare.

VII. IL RUOLO DEL GIUDICE NAZIONALE

Una prima funzione del giudice nazionale nella materia degli aiuti di Stato è quella di assicurare la tutela dei diritti nel caso in cui un aiuto sia erogato in violazione dell'art. 108 § 3 TFUE, ossia senza previa notifica alla Commissione, e ciò a seguito dell'efficacia diretta di tale disposizione. In tale ipotesi, l'erogazione dell'aiuto è illegale per contrasto con la disposizione appena citata (in tal senso v. art. 1 lett. f reg. 659/1999). Al giudice nazionale spetta quindi il compito di tirare tutte le necessarie conseguenze di questa illegalità, sia dichiarando invalidi gli atti di esecuzione della misura di erogazione dell'aiuto, sia assicurando il recupero di quanto nel frattempo illegittimamente percepito dal beneficiario⁵⁸.

⁵² Trib. UE, 20 settembre 2012, *Francia c. Commissione*, cit., punto 58.

⁵³ C. giust. UE, 2 settembre 2010, causa C-290/07 P, *Commissione c. Scott SA*, in *Racc.* 2010, p. I-7763, punto 66.

⁵⁴ C. giust. UE, 1 luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost e La Poste c. UFEX e a.*, in *Racc.* 2008, p. I-4777, punto 144.

⁵⁵ C. giust. UE, 22 dicembre 2008, causa C-

487/06 P, *British Aggregates c. Commissione*, in *Racc.* 2008, p. I-10515, punto 111.

⁵⁶ C. giust. UE, 21 marzo 2013, causa C-405/11 P, *Commissione c. Buczek Automotive sp. z.o.o. e a.*, non ancora pubblicata, punti 48-50, e giurisprudenza ivi citata.

⁵⁷ Trib. UE, 10 luglio 2012, *Smurfit Kappa Group pl c. Commissione*, cit., punti 78-82.

⁵⁸ C. giust. UE, 8 dicembre 2011, causa C-

Quanto al ricorso contro le misure nazionali di esecuzione di una decisione della Commissione che dichiara l'illegalità e/o l'incompatibilità dell'aiuto, ove il ricorrente sia legittimato senza alcun dubbio a chiedere l'annullamento della decisione della Commissione (perché, ad esempio, è l'unico beneficiario), egli non potrà proporre un rinvio pregiudiziale di validità contro la decisione della Commissione⁵⁹. Similmente, non potrà pretendere una tutela cautelare contro le misure nazionali invocando motivi fondati sull'invalidità di tale decisione⁶⁰.

Ciononostante, al fine di precludere la proponibilità di un rinvio pregiudiziale di validità la legittimazione alla proposizione di un ricorso di annullamento, secondo l'art. 263 TFUE, dev'essere certa⁶¹.

Anche il rinvio pregiudiziale d'interpretazione può essere utile al giudice nazionale chiamato a pronunciarsi sulla natura di aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 107 § 1, TFUE, di una determinata misura nazionale. Anche se la Corte non è competente a pronunciarsi sulla compatibilità del diritto nazionale o di misure nazionali con il diritto dell'Unione, essa può comunque fornire al giudice del rinvio tutti gli elementi d'interpretazione attinenti al diritto dell'Unione che possano consentire a tale giudice di pronunciarsi sulla compatibilità con questo diritto di una misura nazionale⁶².

In tema di recupero degli aiuti illegali, mentre la Commissione può deciderlo solo se dichiara gli aiuti anche incompatibili con il mercato comune, il giudice nazionale deve farlo indipendentemente da tale compatibilità che, del resto, non ha alcuna competenza per valutare (v. *supra* § V)⁶³. In tal senso, il giudice nazionale

protegge i diritti dei terzi lesi dalla erogazione prematura dell'aiuto, concessa in violazione della clausola sospensiva consacrata all'art. 108 § 3 ultima frase TFUE. La violazione della clausola sospensiva è dunque una violazione autonoma distinta rispetto a quella, ulteriore, dell'eventuale incompatibilità dell'aiuto con il mercato comune. In tal senso, anche ove, in un secondo momento, la Commissione dovesse riconoscere detta compatibilità, il giudice nazionale dovrà comunque disporre il recupero degli interessi sull'aiuto erogato prematuramente per il periodo dell'illegalità⁶⁴, restando escluso, in questa ipotesi (illegalità seguita da compatibilità), il recupero del capitale⁶⁵. Per contro, ove la decisione della Commissione dovesse essere negativa, il recupero degli interessi avrà come effetto quello di preservare l'effetto utile della decisione negativa della Commissione.

Ai fini di un efficace coordinamento con la Commissione, il giudice nazionale può chiedere a quest'ultima sia informazioni sia pareri⁶⁶. La Commissione non è obbligata a fornire pareri sulla compatibilità di una misura di aiuto con il mercato, trattandosi di una sua competenza esclusiva, anche se il giudice nazionale può chiedere alla Commissione quando essa intenda procedere a detta valutazione⁶⁷.

Il giudice può ulteriormente tutelare i diritti dei soggetti lesi dalla concessione illegale di un aiuto incompatibile o dalla concessione prematura di un aiuto compatibile mediante l'attuazione, nel settore degli aiuti di Stato, del principio della responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazione del diritto dell'Unione, che, in presenza di danni, viene ravvisata ove il giudice riscontri una violazione grave e

275/10, *Residex capital IV CV*, non ancora pubblicata, punto 29.

⁵⁹ C. giust. UE, 9 marzo 1994, causa C-188/92, *Textilwerke Deggendorf (TWD) c. Bundesrepublik Deutschland*, in *Racc.* 1994, p. I-833, punto 24; C. giust. UE, 17 novembre 1998, causa C-70/97P, *Kruivvat BVBA c. Commissione*, in *Racc.* 1998, p. I-7183, punto 49.

⁶⁰ C. giust. UE, 5 ottobre 2006, *Commissione c. Francia ("Scott")*, cit.

⁶¹ C. giust. UE, 9 giugno 2011, C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, *Comitato "Venezia vuole vivere" e a. c. Commissione*, non ancora pubblicata,

punti 58 e 59; Com. della Commissione sui giudici nazionali, cit., punto 67; C. giust. UE, 23 febbraio 2006, causa C-346/03, *Atzeni e a.*, in *Racc.* 2006, p. I-1875, punti 30-34.

⁶² C. giust. UE, 10 giugno 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA*, cit., punto 24.

⁶³ *Ibidem*, cit., punti 25 e 31.

⁶⁴ *Ibidem*, punti 37 e ss.

⁶⁵ C. giust. UE, 12 febbraio 2008, causa C-199/06, *CELF*, in *Racc.* 2008, p. I-469, punti 47-49.

⁶⁶ Com. della Commissione sui giudici nazionali, cit., punti 77-96.

⁶⁷ *Ibidem*, punto 92.

manifesta di una norma preordinata a conferire diritti al soggetto leso⁶⁸. Posta l'efficacia diretta dell'art. 108 § 3 ultima frase TFUE, tale azione risarcitoria è esperibile, in primo luogo, nei confronti dello Stato membro per fatto dell'amministrazione che ha erogato l'aiuto⁶⁹. In secondo luogo, come chiarito dalla giurisprudenza⁷⁰, l'azione è ulteriormente esperibile nei confronti dello Stato membro per violazione commessa dalle stesse giurisdizioni nazionali di ultima istanza, qualora esse si rifiutino di adempiere al loro obbligo di disporre il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE. In terzo ed ultimo luogo, ci si può chiedere se la responsabilità extracontrattuale possa essere fatta valere, essendo un principio generale, anche nei rapporti orizzontali, ossia da parte del concorrente del beneficiario dell'aiuto erogato prematuramente contro quest'ultimo. La Corte non ha escluso questa possibilità, ove ciò sia consentito dal diritto nazionale⁷¹.

GIACOMO GATTINARA*

Bibliografia

G.L. TOSATO - L. BELLODI (a cura di), *Il nuovo diritto europeo della concorrenza*, Giuffrè, 2004; A. BIONDI - P. ECKHOUT (eds.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, 2004; G. SCOHE, «Le Statut du plaignant», in M. DONY - C. SMITS (eds.), *Aides d'État*, Bruylant, 2005, p. 213 e ss.; A. SANTA MARIA (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato. Un osservatorio sulla prassi comunitaria*, Giappichelli, 2006; V. DI BUCCI, «Quelques aspects institutionnels du droit des aides d'État», in *EC State Aid Law - Le Droit des Aides d'État. Liber amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Kluwer Law International, 2008, p. 43 ss.; M. BARENNE, «The Standing of the Competitors of the Aid Recipient in State aid Cases», in H. KANNINEN - N. KORJUS - A. ROSAS (eds.), *EU Competition Law in Context: Essays in honour of Virpi Tiili*, Hart, 2009, p. 321 e ss.; C. SCHEPISI, *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato: il nuovo approccio della Commissione e i recenti sviluppi in materia di public e private enforcement*, Torino, 2011; F. FILPO, «Art. 108», in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Simone, 2012, p. 1105 ss.; B. WÄGENBAUR, *Court of Justice of the EU. Commentary on Statute and Rules of Procedure*, C.H. Beck - Hart - Nomos, 2013.

⁶⁸ C. giust. UE, 4 luglio 2000, causa C-352/98P, *Laboratoires Pharmaceutiques Bergederm SA e Jean Jacques Groupil c. Commissione*, in *Racc.* 2000, p. I-5291.

⁶⁹ Com. della Commissione sui giudici nazionali, cit., punti 43 e ss.

⁷⁰ C. giust. UE, 13 giugno 2006, *Traghetti del*

Mediterraneo, cit., e 10 giugno 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA*, cit.

⁷¹ Com. della Commissione sui giudici nazionali, cit., punti 53-55 e giurisprudenza ivi citata.

* Commissione europea - Servizio giuridico. Le opinioni espresse sono solo quelle dell'autore e non possono essere attribuite in alcun modo all'Istituzione di appartenenza.