

UNIVERSITA' DEGLI STUDI "GABRIELE D'ANNUNZIO"

CHIETI - PESCARA

FACOLTA' DI SCIENZE MANAGERIALI

Corso di Laurea Specialistica in Economia e Management

TESI DI LAUREA

IN

DIRITTO TRIBUTARIO COMPARATO

**"IL RECUPERO DEGLI AIUTI DI STATO DICHIARATI
ILLEGITTIMI"**

Laureando

Enrico Greco

Relatore

Chiar.mo Prof. Carlo Geronimo Cardia

Anno Accademico 2006 - 2007

*a mia madre
che ha sofferto per farmi gioire
che ha lottato per darmi coraggio
che ha desiderato i miei traguardi
più che i suoi*

INDICE

INTRODUZIONE.....	9
CAPITOLO I	
Aiuti di Stato: aspetti generali e quadro normativo	
1. GLI AIUTI DI STATO	15
1.1 NOZIONI E IMPLICAZIONI	15
1.2 ELEMENTI IDONEI A CONFIGURARE UN AIUTO DI STATO	17
<i>1.2.1 Trasferimento di risorse statali</i>	<i>18</i>
<i>1.2.2 Vantaggio economico</i>	<i>19</i>
<i>1.2.3 Selettività</i>	<i>22</i>
<i>1.2.4 Incidenza sugli scambi</i>	<i>23</i>
2. DEROGHE AL DIVIETO DI AIUTI STATALI	24
2.1 TIPOLOGIE DI DEROGHE	24
2.2 FINALITÀ DELLE DEROGHE	25
3. LA REGOLA “DE MINIMIS”	30
3.1 AIUTI DI STATO NON RILEVANTI	30
3.2 REQUISITI	30
4. RIFERIMENTI NORMATIVI	32
4.1 DISPOSIZIONI GENERALI	32
4.2 ARTICOLO 87 DEL TRATTATO CE	33
4.3 ARTICOLO 88 DEL TRATTATO CE	35
4.4 ARTICOLO 89 DEL TRATTATO CE	37
5. CASI EMBLEMATICI DI AIUTI DI STATO.....	38

5.1	PREMESSA	38
5.2.	ITALIA. INIEZIONI DI CAPITALE ED ESENZIONI FISCALI: IL CASO ALFA ROMEO	38
5.3	BELGIO. RIDUZIONE DEI TASSI D'INTERESSE SUI PRESTITI: IL CASO CITYFLYER EXPRESS – VLM	40
5.4	PORTOGALLO. GARANZIE DI STATO: IL CASO EPAC	42
6.	LA RIFORMA DEGLI AIUTI DI STATO	44
6.1	ESIGENZE DI REVISIONE DEL SETTORE	44
6.2	PIANO D'AZIONE NEL SETTORE DEGLI AIUTI DI STATO 2005 - 2009... ..	45
6.3	LA RIFORMA DEGLI AIUTI DI STATO NEL QUADRO DELLA STRATEGIA DI LISBONA	47
6.4	DA LISBONA A GOTEBOG. PRIORITÀ FONDAMENTALI DEGLI AIUTI DI STATO	50

CAPITOLO II

La verifica della compatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune ed il recupero di quelli dichiarati illegittimi

1.	LA PROCEDURA DI VERIFICA. ITINERARIO ED EFFICACIA NEGLI ORDINAMENTI DOMESTICI	55
1.1	FASI DELLA PROCEDURA DI VERIFICA DI COMPATIBILITÀ DEGLI AIUTI	55
1.2	OBBLIGO DI SOSPENSIONE DELLA CONCESSIONE DEGLI “AIUTI NUOVI” ED EFFICACIA NEL DIRITTO INTERNO	59
	<i>1.2.1 L'obbligo di sospensione delle agevolazioni relative</i>	

	<i>ad imposte “autoliquidabili”</i>	65
1.2.2	<i>L’obbligo di sospensione di agevolazioni relative ad imposte “non autoliquidabili”</i>	68
1.2.3	<i>Esame delle eventuali conseguenze sanzionatorie derivanti dall’inosservanza dell’obbligo di sospensione dell’applicazione delle agevolazioni fiscali “autoliquidabili”</i>	68
2.	LA FASE PRELIMINARE	76
2.1	LA PROCEDURA DI VERIFICA PRELIMINARE RELATIVA AGLI AIUTI NOTIFICATI	76
2.2	LA PROCEDURA DI CONTROLLO PRELIMINARE RELATIVA AGLI AIUTI ESISTENTI	80
2.3	LA PROCEDURA DI CONTROLLO PRELIMINARE RELATIVA AGLI AIUTI ILLEGALI	82
	2.3.1 <i>Violazione dell’obbligo di notifica, conseguenze e possibilità</i>	82
	2.3.2 <i>decisione di recupero a titolo provvisorio</i>	86
3.	IL PROCEDIMENTO DI INDAGINE FORMALE	88
3.1.	RAPPORTO TRA L’INDAGINE FORMALE E LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEGLI AIUTI	88
3.2	LA DECISIONE CHE CHIUDE IL PROCEDIMENTO DI INDAGINE FORMALE	90
	3.2.1 <i>La decisione negativa (la misura costituisce un aiuto di Stato incompatibile)</i>	90
	3.2.2 <i>La decisione positiva (la misura non costituisce aiuto oppure è compatibile con il mercato comune)</i>	91

4.	IL RECUPERO DEGLI AIUTI DI STATO	94
4.1	BASE GIURIDICA DELL'ORDINE DI RECUPERO	94
4.2	IL RECUPERO DEGLI AIUTI SUCCESSIVO ALLA DECLARATORIA DI ILLEGITTIMITÀ COMUNITARIA	96
4.3	LA LOGICA RIPRISTINATORIA ED IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ	98
4.4	I SOGGETTI PASSIVI DEL RECUPERO SECONDO I PRINCIPI COMUNITARI	100
4.5	QUESTIONI SOLLEVABILI DI FRONTE AL GIUDICE NAZIONALE ...	102
4.6	LA PRESCRIZIONE DEL DIRITTO DELLO STATO ALLA RESTITUZIONE DEGLI AIUTI	104
4.7	L'INCOLPEVOLE AFFIDAMENTO DEI BENEFICIARI NELLA SPETTANZA DEGLI AIUTI. L'ORIENTAMENTO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA ...	107
4.8	ALCUNE RIFLESSIONI IN MARGINE ALL'ORIENTAMENTO DELLA CORTE	110
4.9	LA TUTELA DELL'AFFIDAMENTO PER I NUOVI MEMBRI	115
4.10	NATURA E STRUMENTI DEL PROCEDIMENTO DI RECUPERO	116
5.	MODERNIZZARE LE PRASSI E LE PROCEDURE NEL SETTORE DEGLI AIUTI DI STATO. INIZIATIVE NELL'AMBITO DEL PIANO DI AZIONE 2005 – 2009	121
5.1	ESIGENZE DI RINNOVAMENTO	121
5.2	MENO BUROCRAZIA E APPLICAZIONE DI CONTROLLI PIÙ MIRATI	122
5.3	IMPLICAZIONI SULLE REGOLE PROCEDURALI DERIVANTI DALL'ALLARGAMENTO DELL'UNIONE... ..	125
5.4	AMPIO RIESAME DEI RIMANENTI ATTI	127
5.5	APPLICAZIONE E VALUTAZIONE DELLE NUOVE PRASSI IN	

	FUTURO	130
6.	OBIETTIVI PRINCIPALI DEL NUOVO REGOLAMENTO DI PROCEDURA	130
6.1	ELEMENTI INNOVATIVI	130
6.2	PROCEDURA DI NOTIFICA	131
	<i>6.2.1 Contenuto della scheda di informazioni supplementari nel settore dell'agricoltura</i>	<i>132</i>
	<i>6.2.2 Modalità di trasmissione della notifica</i>	<i>133</i>
	<i>6.2.3 Modulo di notifica semplificato</i>	<i>133</i>
6.3	RELAZIONI ANNUALI	134
6.4	TASSI DI INTERESSE PER IL RECUPERO DEGLI AIUTI ILLEGITTIMI	136
	<i>6.4.1 Calcolo</i>	<i>136</i>
	<i>6.4.2 Applicabilità</i>	<i>136</i>

CAPITOLO III

Esperienze concrete di recupero degli aiuti di Stato

1.	LO SCENARIO ATTUALE DELL'AZIONE DI RECUPERO... ..	137
1.1	IL QUADRO DI VALUTAZIONE DEGLI AIUTI DI STATO... ..	137
1.2	INTERESSANTI DATI STATISTICI	138
2.	CASI EMBLEMATICI A CONFRONTO	141
2.1	I MEZZI DI DIFESA AL RECUPERO DEGLI AIUTI DI STATO	141
2.2	AGEVOLAZIONI A FAVORE DI SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA. CAUSA C-207/05 COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE CONTRO REPUBBLICA ITALIANA	143

2.2.1. <i>Argomentazioni sostenute dalle parti</i>	144
2.2.2 <i>Giudizio della Corte di Giustizia</i>	147
2.3 INCENTIVI A VANTAGGIO DI UN ISTITUTO BANCARIO PUBBLICO. CAUSA C-209/00 COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE CONTRO REPUBBLICA FEDERALE DI GERMANIA	153
2.3.1 <i>Argomentazioni sostenute dalle parti</i>	154
2.3.2 <i>Giudizio della Corte di Giustizia</i>	160
2.4 DISTORSIONE DELLA CONCORRENZA NEL SETTORE DELL'AVIAZIONE CIVILE. CAUSA C-415/03 COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE CONTRO REPUBBLICA ELLENICA	163
2.4.1 <i>Argomentazioni sostenute dalle parti</i>	165
2.4.2 <i>Giudizio della Corte di Giustizia</i>	169
3. RIFLESSIONI A MARGINE DELLE MOTIVAZIONI DELLA CORTE RELATIVAMENTE AI MEZZI DI OPPOSIZIONE AL RECUPERO DEGLI AIUTI DI STATO	174
4. MODALITA' ATTUATIVE DEL RECUPERO DEGLI AIUTI. RAFFRONTO TRA ORDINAMENTI DOMESTICI	177
5. IL PRINCIPIO DELL'AUTORITÀ DI <i>RES IUDICATA</i> E L'OBBLIGO DI RECUPERO DI AIUTI DI STATO INCOMPATIBILI	184
CONCLUSIONI	192

INTRODUZIONE

La creazione di un mercato comune all'interno dell'Unione Europea postula l'introduzione di un regime che garantisca la libera concorrenza fra le varie imprese degli Stati membri. Ogni distorsione della concorrenza si traduce, infatti, nella creazione di barriere economiche alla libera circolazione delle merci e dei servizi che, unitamente alla libera circolazione dei capitali e delle persone, rappresentano le quattro libertà poste a fondamento dell'Europa comunitaria, la cui salvaguardia costituisce presupposto per quello “...sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche...”, sancito dall'art. 2 del Trattato di Roma, fonte primaria del diritto comunitario, in quanto elaborato, nel 1957, direttamente dagli Stati aderenti.

E' noto come distorsioni della concorrenza possano essere determinate non soltanto dagli accordi di cartello e dagli abusi di posizione dominante, ma anche dagli incentivi di Stato alle imprese. E' altrettanto conosciuto il meccanismo economico attraverso cui tali aiuti producono conseguenze negative: la concessione di incentivi, comportando la riduzione di costi, conferisce una posizione di vantaggio alle imprese nazionali beneficiarie, permettendo loro di determinare, per gli stessi prodotti e servizi, prezzi più bassi di quelli praticati dalle imprese straniere o comunque concorrenti, le quali, pur presentando un'analoga struttura dei costi, non beneficiano di sostegni. Tale posizione di vantaggio si traduce in un'immediata distorsione della concorrenza nella misura in cui può, da un lato, impedire la penetrazione delle imprese estere nel mercato

nazionale e, dall'altro, agevolare la penetrazione delle imprese nazionali nel mercato estero.

Per evitare che possa essere preclusa la creazione di un unico mercato senza barriere, è stato, perciò, introdotto nel suddetto Trattato della Comunità Europea (d'ora in poi Trattato CE) un generale divieto di concessione di incentivi di Stato alle imprese, sancito dall'art. 87, che sarà, tra l'altro, oggetto d'esame nel corso di questo lavoro.

Ma non sempre gli effetti che scaturiscono dall'erogazione di tali aiuti a beneficio soltanto di talune imprese o di talune produzioni sono pregiudizievoli per il funzionamento del mercato comune. Gli "aiuti di Stato", anche in quei casi in cui alterano il flusso degli scambi comunitari minacciando di falsare o falsando la concorrenza, costituiscono un volano di promozione economica. E' proprio attraverso la concessione di contributi a fondo perduto, esenzioni fiscali e altri simili vantaggi a favore di talune imprese o produzioni, che gli Stati membri possono favorire lo sviluppo economico delle regioni svantaggiate o sottosviluppate, agevolare il rilancio dei settori in difficoltà od in crisi, promuovere le attività di particolare interesse industriale, eccetera. Pertanto, il principio d'incompatibilità degli aiuti con il mercato comune è stato sottoposto dallo stesso Trattato CE ad alcune rilevanti deroghe, anch'esse meritevoli di approfondimenti.

Esaurito il quadro generale e normativo, in parallelo con gli orientamenti adottati e le misure previste anche al di fuori dei confini italiani, ciò che sarà

oggetto di una più distesa trattazione è la procedura di verifica della compatibilità degli aiuti e le conseguenze di una pronuncia sfavorevole in tal senso.

I modi in cui gli ordinamenti domestici si adeguano alle decisioni comunitarie in materia di aiuti di Stato, divergono a seconda degli atti considerati.

Al di là della naturale differenza tra l'adeguamento dell'ordinamento nazionale che consegue ad una sentenza della Corte di Giustizia e quello che consegue ad una decisione della Commissione, la varietà di modi in cui l'ordinamento fiscale può reagire, adeguandosi alle decisioni in materia di aiuti di Stato, dipende dalla particolare natura della disciplina in esame; vale a dire dal fatto che in realtà non ci si trova dinanzi ad "una decisione" ma ad "una serie di decisioni", parte di un procedimento complesso ed articolato, in cui gli effetti giuridici non sono prodotti soltanto dall'atto conclusivo del procedimento stesso, ma anche dagli atti intermedi, alcuni dei quali qualificati espressamente come "decisioni" dal Regolamento nr. 659/1999 (Regolamento di procedura) ed autonomamente impugnabili dinanzi alla Corte di Giustizia.

La particolarità della disciplina degli aiuti di Stato, è frutto, oltre che del dettato normativo, della peculiare articolazione delle fonti di diritto primario da cui emana. Essa è, infatti, principalmente dettata oltre che dal citato art. 87, anche dagli artt. 88 e 89 del Trattato CE, che per lungo tempo sono stati l'unica fonte "canonica" di normazione comunitaria. Fino al marzo del 1999, data di entrata in vigore del predetto Regolamento di procedura, l'unica fonte normativa delle regole procedurali disciplinanti l'esercizio dell'ampio potere discrezionale della Commissione (e quindi le modalità nelle quali si estrinseca il controllo sugli aiuti)

è stata l'art. 88 del Trattato, mentre l'art. 89, malgrado attribuisse al Consiglio il potere di adottare, su proposta della Commissione, regolamenti d'applicazione degli artt. 87 e 88, è rimasto sostanzialmente disapplicato, anche a causa del contrasto che spesso opponeva Consiglio e Commissione. Sommandosi a ciò la relativa scarsità del diritto derivato, ne è conseguito che, in questa materia, la prassi della Commissione e l'elaborazione della Corte di Giustizia avessero un'importanza cruciale ed ancora oggi ce l'abbiano, nonostante la sempre maggiore "tipizzazione" del settore. L'art. 87, come da costante giurisprudenza della Corte di Giustizia e come ribadito dalla Corte di Cassazione italiana nella sentenza nr. 17564/2002, è produttivo di effetti diretti solo una volta integrato dalle decisioni della Commissione. In sostanza, avendo la Commissione la prerogativa (sottoposta al controllo della Corte di Giustizia e del Tribunale di Prima Istanza) della valutazione della compatibilità degli aiuti, le norme dell'art. 87 diventano produttive di effetti diretti negli ordinamenti interni solo una volta che sia intervenuta la decisione della Commissione a delinearne il contenuto applicativo concreto.

L'assenza di normazione derivata, dunque, ha fatto sì che le regole generali dettate dal Trattato venissero specificate da un *corpus* di regole (dagli orientamenti settoriali sino alle regole di procedura) che venivano desunte man mano dalla prassi della Commissione e consolidate nelle decisioni della Corte di Giustizia.

Da quanto sopra appare perciò opportuno, ai fini di una maggiore chiarezza espositiva, suddividere questa fase della trattazione seguendo, in linea di massima,

la partizione logica del procedimento di controllo degli aiuti di Stato, individuando, per ogni fase, gli aspetti salienti ed indicandone i caratteri di maggiore problematicità.

Allo scopo di arricchire l'elaborato di un significato concreto, si è ritenuto utile dedicarsi alla disamina di "casi reali" di recupero di aiuti di Stato, dichiarati illegittimi dalla Corte di Giustizia, a scapito di taluni Stati membri (Italia, Germania e Grecia nella fattispecie, fermo restando continui riferimenti a specifiche interessanti pronunce anche nei confronti di altri Paesi) ponendo in evidenza gli elementi di rilievo delle tesi sostenute nello svolgersi del procedimento ed utilizzando, come costante linea guida, gli strumenti metodologici forniti dal diritto tributario comparato. L'individuazione delle principali metodologie offerte dalla scienza giuridica, la raccolta dei dati legislativi, giurisprudenziali e dottrinari e l'elaborazione in un adeguato modello esplicativo di sintesi, indirizzano l'indagine e definiscono lo scenario entro cui si sviluppa la rappresentazione degli argomenti trattati, ispirando le riflessioni suscitate.

Il percorso teorico-pratico attraverso cui si è ritenuto di sviluppare la trattazione, offre spunti di attuale interesse. Tuttora al centro di accesi dibattiti, infatti, problematiche quali: "l'efficacia dell'obbligo di sospensione degli aiuti nuovi nel diritto interno", è essenziale, d'altronde, verificare quale portata debba esercitare nel diritto nazionale un siffatto obbligo, ed in particolare stabilire se esso abbia come destinatario solo lo Stato o anche altri soggetti comunitari e se tale efficacia sia diversamente disciplinata a cospetto di agevolazioni relative ad

imposte “autoliquidabili” ovvero “non autoliquidabili”; “la logica ripristinatoria ed il principio di proporzionalità”, che devono sottendere e convivere nel provvedimento di recupero; “l’incolpevole affidamento”, ci si interroga se possa essere addotto ad esimente dell’obbligo di restituzione degli aiuti percepiti, quando l’erogazione degli stessi sia avvenuta in base alle norme del diritto interno, e fino a che punto può estendersi tale tutela? O ancora, concetti quali “la natura degli strumenti di recupero”, civilistica o fiscale; “l’esistenza di termini di prescrizione per la ripetizione degli aiuti”; “i mezzi di opposizione alla restituzione degli aiuti”, eccetera.

Riflessioni personali, suffragate dalle dottrine di maggior spessore, s’insinuano nell’analisi delle tematiche affrontate e concludono il lavoro, conferendo quel contenuto proprio, necessario a conferire soggettività ed organicità alla materia in trattazione, nel tentativo di renderne ancor più vivo l’interesse.

CAPITOLO I

Aiuti di Stato: aspetti generali e quadro normativo

1. GLI AIUTI DI STATO

1.1 NOZIONI E IMPLICAZIONI

La crescente integrazione dei mercati europei, suggellata dalla natura sempre più politica, oltre che economica dell'“Unione a 27”, richiama l'attenzione sulle possibili distorsioni in grado di minare il percorso faticosamente tracciato dai fautori di un mercato unico, fondato sulla libera circolazione di persone, beni, servizi e capitali.

Strumento ambivalente, idoneo a favorire o compromettere lo sviluppo armonico ed equilibrato dei Paesi membri, è rappresentato dagli aiuti di Stato. Tali misure possono assumere forme dai connotati molto diversi, ma che presentano, quale fattore comune, un beneficio significativo, conferito dallo Stato o da un'autorità pubblica, regionale o locale, ovvero da un'impresa pubblica, impossibile da ottenere oppure ottenibile in maniera più onerosa, in normali condizioni di mercato. Alcuni esempi sono individuabili negli sgravi fiscali, nei ribassi tariffari, nelle facilitazioni sulle linee di credito, nei tassi di interesse agevolati, nelle sovvenzioni o in altri vantaggi.

La valutazione circa la sussistenza di una fattispecie di aiuto incompatibile, deve avere riguardo alle possibili distorsioni che possono verificarsi nel commercio tra gli Stati membri. In molti casi, con particolare riferimento ai benefici monetari, la Commissione europea fa ricorso al cosiddetto “criterio

dell'investitore privato”, in base al quale si configura un “aiuto” quando lo Stato attribuisce un beneficio ad un'impresa, o a gruppi d'impresе, in termini e circostanze che un investitore privato non ammetterebbe operando secondo una normale logica di mercato. Questo concetto lo si può riscontrare nei casi di salvataggio di imprese a condizioni che un privato giudicherebbe eccessivamente onerose, o nei casi di concessioni di finanziamenti a tassi di interesse così agevolati da essere fuori mercato, o ancora nei casi in cui lo Stato presti garanzie che un privato, nelle stesse condizioni, non vorrebbe assumere.

La giurisprudenza di merito adotta, comunque, una nozione estensiva, ricomprendendo ogni vantaggio economicamente apprezzabile attribuito ad un'impresa attraverso un intervento pubblico, vantaggio che altrimenti non si sarebbe realizzato. Di conseguenza, qualsiasi tipo di esenzione fiscale che solleva i normali oneri che gravano sul bilancio, a beneficio soltanto di alcune imprese, può assurgere ad aiuto di Stato nella sua accezione negativa.

Il controllo degli aiuti pubblici, risponde, pertanto, alla necessità di garantire condizioni di parità tra le imprese operanti nel mercato unico europeo, a prescindere dallo Stato membro in cui hanno sede.

Un particolare motivo di preoccupazione, sono gli aiuti che forniscono vantaggi ingiustificati impedendo alle forze di mercato di premiare le imprese più competitive ovvero ritardandone l'azione in tal senso, riducendo quindi la crescita europea nel suo complesso. Ciò può condurre, tra l'altro, ad una concentrazione di potere di mercato nelle mani di alcune imprese, perché quelle che non beneficiano degli aiuti (ad esempio le imprese straniere) sono costrette a ridurre la loro

presenza sul mercato o comunque perché gli aiuti di Stato vengono utilizzati per erigere barriere all'entrata. Per i consumatori, queste distorsioni della concorrenza possono tradursi in aumenti di prezzi, prodotti di qualità inferiore, minore innovazione.

Occorre, infatti, rendersi conto che gli aiuti di Stato hanno un costo e che non costituiscono una soluzione miracolosa che consenta di risolvere all'istante tutti i problemi. In fin dei conti sono i contribuenti che devono finanziarli e non vanno dimenticati i relativi costi di opportunità.

Le risorse statali sono limitate, tuttavia esse sono necessarie per molti compiti essenziali, come l'istruzione, la sanità, la sicurezza nazionale, la protezione sociale, eccetera. E' necessario, dunque, che gli Stati membri, compiano scelte trasparenti e fissino priorità.

1.2 ELEMENTI IDONEI A CONFIGURARE UN AIUTO DI STATO

In via generale, una misura si pone in contrasto con la disciplina relativa agli aiuti di Stato, qualora comporti, cumulativamente, un trasferimento di risorse pubbliche, selettivo, che conferisca un vantaggio economico al beneficiario idoneo a procurare un effetto distorsivo sulla concorrenza e sugli scambi commerciali tra Stati membri.

Affinché, dunque, una misura possa configurarsi come aiuto, deve attribuire all'impresa destinataria taluni connotati peculiari, che possono sintetizzarsi nei paragrafi che seguono.

1.2.1 Trasferimento di risorse statali

Le norme relative agli aiuti di Stato consentono di individuare come rilevanti, al riguardo, le misure che comportano un impiego di risorse pubbliche (comprendenti le risorse dei bilanci nazionali, regionali e locali, delle banche e fondazioni pubbliche, eccetera)¹. L'aiuto può anche essere concesso da un qualsiasi organo intermedio, privato o pubblico, istituito o designato dallo Stato per amministrare risorse della pubblica amministrazione. Ciò può avvenire, ad esempio, nel caso in cui una banca privata sia incaricata della gestione di un regime di aiuti statali a favore delle PMI (piccole medie imprese).

I trasferimenti finanziari che costituiscono aiuti di Stato possono assumere molte forme: non solo sovvenzioni o riduzioni degli oneri, ma anche garanzie di crediti, attribuzione di finanziamenti a condizioni agevolate, sgravi fiscali, regimi di ammortamento accelerato, conferimenti di capitale, eccetera.

Nel Rapporto 2003, la Commissione ha chiarito che la valutazione relativa all'utilizzo di risorse statali, deve essere effettuata in capo al singolo destinatario dell'aiuto, prescindendo da un'analisi costi-benefici dei presunti effetti indiretti delle misure in termini economici o di bilancio. Proprio muovendo da tali considerazioni, la Commissione ha respinto le tesi difensive di Belgio e Paesi Bassi relative, rispettivamente, ai centri di coordinamento² ed alle attività

¹ Anche le risorse dei Fondi strutturali devono essere utilizzate conformemente alle norme comunitarie in materia di aiuti di Stato (articolo 11 del progetto di regolamento generale di esenzione con il quale si intende consolidare in un testo unico valido fino al 2013 le esenzioni già operanti a partire dal 2001 (formazione, PMI, occupazione, ricerca e aiuti regionali, quest'ultimo regolamento adottato nel 2006) ed estendere la deroga all'obbligo di notifica preventiva a nuove tipologie di aiuto, finora mai esentate, nei settori dell'ambiente, del capitale di rischio e della ricerca svolta da grandi imprese).

² I centri di coordinamento sono delle imprese che fanno capo ad un gruppo multinazionale e che prestano servizi ad altre imprese dello stesso gruppo. In deroga al regime fiscale comune, il reddito

internazionali di finanziamento³, in base alle quali gli incentivi concessi avevano lo scopo di attrarre investimenti esteri e, quindi, provocavano ripercussioni positive sulle entrate nazionali, finalità prevalente rispetto al vantaggio accordato ai beneficiari degli aiuti.

1.2.2 Vantaggio economico

Per configurarsi come aiuto di Stato, una misura deve conferire un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto, in condizioni normali, nel corso della sua attività.

L'attribuzione di un vantaggio economico si traduce, dunque, nell'applicazione di regimi più favorevoli rispetto a quelli ordinari, spesso attuati mediante la leva fiscale⁴. Quest'ultima, si esprime in termini di riduzione della

imponibile dei centri di coordinamento è stabilito in modo forfetario sulla base dei costi sostenuti. Allo stadio attuale, la Commissione reputa che l'esclusione da tale base di taluni costi riduce in modo artificioso l'onere fiscale dei centri di coordinamento. Tale riduzione, associata ad altre esenzioni fiscali, configurerebbe un aiuto al funzionamento; la Commissione guarda, pertanto, con scetticismo alla compatibilità di un simile aiuto con il mercato comune.

³ Figura giuridica di diritto tributario che prevede regimi fiscali speciali (ed agevolativi) a favore degli investimenti internazionali, in modo da sottrarre base imponibile ai Paesi esteri.

⁴ In esecuzione del suo mandato, la Commissione ha di propria iniziativa aperto, in data 11 luglio 2001, 15 procedure di esame nei confronti di altrettanti regimi fiscali potenzialmente dannosi ai sensi del codice di condotta. Alcuni di questi regimi, citati nel presente elaborato sono i seguenti:

Regime dei centri di coordinamento di società estere – **Germania**. Caso C47/2001, oggetto di decisione negativa senza recupero degli aiuti versati del 5/9/2002.

Regime dei centri di coordinamento della Provincia di Biscaglia – **Spagna**. Caso C47/2001, oggetto di decisione negativa senza recupero degli aiuti versati del 22/8/2002.

Regime dei quartieri generali e centri logistici – **Francia**. Caso C45/2001, oggetto di decisione negativa senza recupero degli aiuti versati del 08.08.2002

Regime d'imposizione degli utili di fonte estera – **Irlanda**. Caso C54/2001, oggetto di decisione parzialmente negativa senza recupero degli aiuti versati del 17/2/2003.

Regime dei centri di coordinamento – **Lussemburgo**. Caso C49/2001, oggetto di decisione negativa senza recupero degli aiuti versati del 16/10/2002.

Regime delle società di finanziamento – **Lussemburgo**. Caso C50/2001, oggetto di decisione negativa senza recupero degli aiuti versati del 16/10/2002.

Regime delle attività internazionali di finanziamento – **Olanda**. Caso C51/2001, oggetto di decisione negativa senza recupero degli aiuti versati del 17/2/2003.

base imponibile o dell'aliquota ovvero di differimento dell'imposta (c.d. *tax deferral*). Si pensi, ad esempio, agli ordinamenti nazionali che escludono taluni costi dalla determinazione della base imponibile, calcolata secondo il "*cost-plus method*"⁵, come avviene ad esempio nei centri di coordinamento belgi, ove si escludono dalla determinazione della base imponibile gli "*staff costs*", ovvero come avviene nei quartieri generali e centri logistici francesi⁶, i quali non considerano taluni "*sub contracting costs*", nonché nei centri di coordinamento di Biscaglia (Spagna) che non tengono conto dei "*financial costs*".

Una diversa fattispecie sotto i riflettori, è rappresentata dalle norme interne che, indipendentemente dal tipo di attività esercitata dall'impresa, predeterminano arbitrariamente (ed in percentuali contenute) i margini di profitto applicabili; esempi concreti si riscontrano nei regimi relativi ai centri di coordinamento lussemburghesi, tedeschi, belgi e spagnoli. Tra le forme di incentivazione più diffuse si rilevano poi i cd. "*traditional tax exemptions*", che prevedono, ad

Regime delle società di assicurazione "captive" delle Isole Aland – **Finlandia**. Caso C55/2001, oggetto di decisione negativa senza recupero degli aiuti versati del 10/7/2002.

Regime dei centri di coordinamento – **Belgio**. Caso C15/2002, oggetto di decisione negativa senza recupero degli aiuti versati del 17/2/2003

⁵ Questo metodo consiste nel determinare i benefici imponibili applicando un margine di ricarico alle spese di funzionamento del centro di coordinamento o logistico. Il margine viene stabilito dall'amministrazione fiscale su richiesta del contribuente. Il metodo usato rientra nei metodi tradizionali, basati sul raffronto con transazioni analoghe fra imprese non associate, conformemente alle raccomandazioni formulate dall'OCSE nel suo rapporto in materia di prezzi di trasferimento. Il metodo verte sulla fissazione di un margine di ricarico, stabilito caso per caso per analogia con i margini effettivamente ottenuti in situazioni comparabili fra imprese non associate, tenuto conto delle funzioni svolte, degli attivi utilizzati, dei rischi corsi e delle condizioni di mercato. Questi elementi possono comportare adeguamenti del ricarico realmente operato in situazioni comparabili non controllate, per ottenere una maggiore conformità con la situazione specifica delle transazioni all'interno di un gruppo. Questo margine di ricarico viene quindi applicato ai costi effettivi di un medesimo fornitore di beni o di servizi di cui occorre calcolare i benefici imponibili. Il risultato ottenuto, previa applicazione del ricarico ai costi suddetti, si ritiene equivalente al prezzo di piena concorrenza per le transazioni fra imprese associate.

⁶ Esempi di "entità" di un gruppo d'impresе distaccate e soggette a regimi fiscali agevolati, ammettendo l'esclusione dalla base imponibile di tali organismi, ad esempio, delle indennità di espatrio per il personale distaccato dall'estero in Francia, ovvero di talune attività di subappalto, allo scopo evidente di attirare capitale straniero.

esempio, l'esclusione dagli obblighi fiscali ("*general tax arrangements*") relativi alle imposte sugli immobili ed alle ritenute alla fonte (come avviene nei citati centri di coordinamento belgi) ovvero la parziale esenzione da alcune imposte (come, invece, avviene nei quartieri generali e nei centri logistici francesi).

Altra casistica riguarda i regimi che adottano il sistema dell'esenzione (piuttosto che del credito d'imposta) a fronte di redditi di fonte estera, allo scopo di sostenere l'economia interna. A tal proposito, in Irlanda talune categorie di reddito di fonte estera, sono esenti da imposizione, a condizione che tali utili vengano rimpatriati ed investiti a sostegno dell'occupazione interna.

Esempi meno noti di operazioni che trasferiscono, parimenti, un beneficio economico, sono, inoltre, i seguenti:

- ✓ la locazione o l'acquisto, da parte di un'impresa, di un terreno demaniale ad un prezzo inferiore a quello di mercato;
- ✓ la vendita allo Stato, da parte di un'impresa, di un terreno ad un prezzo superiore a quello di mercato;
- ✓ l'accesso privilegiato di un'impresa ad un'infrastruttura senza la corresponsione di alcun canone o altro compenso;
- ✓ l'ottenimento, da parte di un'impresa, di capitale di rischio dello Stato a condizioni più favorevoli di quelle applicate da un investitore privato.

La valutazione circa la sussistenza di un vantaggio economico, deve riguardare, sia la singola società beneficiaria, sia tutti i soggetti che hanno usufruito dell'aiuto di quest'ultima. Come evidenziato dalla Commissione nel citato Rapporto 2003, i destinatari degli aiuti sono, pertanto, sia le singole società,

sia il gruppo cui appartengono, comprese, dunque, anche le società non residenti che più o meno direttamente fruiscono dei benefici accordati dal regime fiscale preferenziale previsto dalla normativa interna dello Stato in cui ha sede la consorella (come avviene nei già più volte citati centri di coordinamenti belgi, esenti dall'applicazione della ritenuta alla fonte sui redditi distribuiti alle altre società del gruppo).

1.2.3 Selettività

Sono in contrasto con le disposizioni del Trattato le misure specifiche, caratterizzate dall'elemento della "selettività", idoneo ad incidere sull'equilibrio esistente fra un'impresa ed i suoi concorrenti. Il criterio della selettività, pertanto, è quanto differenzia un aiuto di Stato dalle cosiddette "misure generali" applicabili in maniera automatica ed indiscriminatamente a tutte le imprese di tutti i settori economici di un Paese membro, come avviene per la maggior parte delle misure fiscali a livello nazionale.

Un regime è considerato "selettivo" quando le autorità che lo governano godono di un certo grado di potere discrezionale. Il carattere della selettività è, inoltre, eccetto quando la misura si applica solo ad una porzione del territorio di uno Stato membro.

In ordine a questo requisito, la "scure" della Commissione si è abbattuta sulle misure, relative agli ormai noti centri di coordinamento belgi e spagnoli, applicabili a condizione che si raggiungano certi livelli di fatturato, nonché sui quartieri generali e centrali di tesoreria francesi e sulle misure olandesi relative alle attività internazionali di finanziamento, limitatamente alle società presenti in

un determinato numero di Stati esteri, o ancora sulle misure di sostegno dei “territori storici” dei Paesi baschi (escludendo le società già esistenti alla data di entrata in vigore delle relative disposizioni).

Sebbene interessi potenzialmente tutti i settori di attività, è inoltre da ritenersi selettiva, a causa del ristretto ambito soggettivo di applicazione, la misura finlandese relativa alle società “*captive*”⁷ delle isole Aland.

A questo punto è opportuno precisare che sono ammesse deroghe, in particolare, qualora la misura trovi giustificazione (e coerenza) nella struttura generale del sistema fiscale nazionale.

1.2.4 Incidenza sugli scambi

L’aiuto di Stato, per essere considerato tale, deve esercitare un effetto distorsivo sulla concorrenza e gli scambi all’interno dell’Unione. E’ sufficiente poter dimostrare che il beneficiario esercita un’attività economica e che opera in un mercato in cui esistono scambi commerciali fra Paesi membri. La natura del beneficiario non è rilevante in tale contesto⁸.

L’indagine circa la potenziale incidenza sul mercato interno, deve essere condotta con l’obiettivo di individuare (e contrastare) quelle misure che possono comportare distorsioni alla libera concorrenza. Si tratta, in sostanza, di misure che

⁷ Da qualche tempo molti gruppi industriali fondano società di riassicurazione proprie (società *captive*) che riassicurano, in parte, esclusivamente i rischi del gruppo. La principale caratteristica distintiva di una struttura assicurativa *captive* è, dunque, rappresentata dal fatto che questa presta la propria attività quasi esclusivamente a società industriali o commerciali che sono anche i propri azionisti di riferimento. Sono molto diffuse nel settore automobilistico (es. Fiat Sava, FinRenault, Psa Finanziaria), con l’obiettivo non solo di operare nella concessione di credito ma anche di incentivare le vendite dei modelli della casa madre (offrono, infatti, finanziamenti sull’acquisto di auto nuove della casa madre). Il regime fiscale agevolato accordato a favore di tali istituti si può collocare tra le misure di incentivazione incompatibili con il mercato comune.

⁸ Anche un’organizzazione senza scopo di lucro può esercitare attività economiche.

concorrono a rafforzare la posizione sul mercato di talune società, sovente appartenenti a gruppi multinazionali (come nel caso delle misure olandesi relative alle attività internazionali di finanziamento già menzionate), rispetto agli altri concorrenti europei.

Come già sostenuto dalla Corte di Giustizia⁹, nel valutare l'ammissibilità di un aiuto non assume alcun rilievo il fatto che in un altro Stato membro esista una misura fiscale analoga.

Vale la pena precisare che la Commissione ritiene che gli aiuti di esigua entità (aiuti "*de minimis*", *infra*) non abbiano alcun potenziale effetto sulla concorrenza e gli scambi tra Paesi membri e che non rientrino, pertanto, nel novero delle misure ritenute incompatibili. La citata istituzione comunitaria, difatti, ha formulato considerazioni in tal senso in decisioni nelle quali sono stati giudicati favorevolmente aiuti concessi a beneficio di attività limitate ai mercati locali.

I criteri fin qui delineati attestano che la sfera di applicazione delle norme comunitarie nello specifico settore è ampio, ma non illimitato, come si può agevolmente osservare nel paragrafo che segue.

2. DEROGHE AL DIVIETO DI AIUTI STATALI

2.1 TIPOLOGIE DI DEROGHE

Gli aiuti che corrispondono ai criteri sopra delineati sono, in linea di principio, incompatibili col mercato comune, tuttavia, il principio

⁹ Causa C-214/95 del 30.04.1998 *Het Vlaamse Gewest vs Commissione*.

d'incompatibilità non equivale ad un divieto assoluto. E' possibile, difatti, distinguere due principali categorie di deroghe:

- “*de jure*”, riferibili ad aiuti sicuramente compatibili, in quanto destinati a contrastare i danni cagionati da calamità naturali e da altri eventi eccezionali, ovvero aventi carattere sociale e concessi a singoli beneficiari;
- “*discrezionali*”, riferibili ad aiuti potenzialmente compatibili, per i quali compete alla Commissione il potere di decidere se l'aiuto possa o meno beneficiare della deroga.

2.2 FINALITÀ DELLE DEROGHE

In ragione delle specifiche finalità delle deroghe è possibile, invece, classificare le seguenti linee di obiettivi:

- “**orizzontali**”, in ordine a quegli aiuti non riservati ad una particolare impresa, ma a beneficio dell'intera collettività. Si tratta di aiuti destinati a far fronte a difficoltà che possono sorgere in tutti i settori dell'attività economica ed in ogni regione, che la Commissione europea ritiene validi essendo relativi, principalmente, al sostegno di ricerca e sviluppo, della protezione ambientale, dell'occupazione, della formazione professionale, eccetera. Per quanto riguarda, invece, il salvataggio e la ristrutturazione industriale, gli aiuti risultano compatibili se propongono piani risolutivi di problematiche strutturali e non siano destinati a fronteggiare, limitatamente, difficoltà congiunturali e cicliche della specifica impresa;

- “**settoriali**”, relativamente ad aiuti mirati in specifici ambiti imprenditoriali di particolare interesse economico-sociale. E’ possibile, a tal proposito individuare:
 - Settori sensibili, sono quei settori, come quello carbonifero e siderurgico, automobilistico, la cantieristica navale, o quello delle fibre ottiche, che hanno sofferto nel passato di “empasse” tali da compromettere lo sviluppo di intere aree. Le deroghe previste in tali ambiti sono soggette ad una disciplina ancor più rigorosa, nella maggior parte dei casi, infatti, l’aiuto è concesso solo a condizione che sia associato ad una riduzione della capacità produttiva e sono imposti agli Stati membri speciali obblighi di notifica per singoli casi.
 - Agricoltura, pesca e acquacoltura, la Commissione sta rivedendo le norme in materia di aiuti di Stato vigenti nello specifico settore, questo essenzialmente perché il Trattato stabilisce che, in questi ambiti, le azioni di sostegno sono soggette alle normali regole di concorrenza, ma solo “...nella misura determinata dal Consiglio...”¹⁰. Occorre, inoltre, considerare tali aiuti nella definizione degli obiettivi di politica comunitaria in materia di agricoltura e pesca.
 - Trasporti, norme speciali in materia di aiuti di Stato, si applicano al trasporto ferroviario, aereo, marittimo e per vie navigabili, ma non anche al trasporto su strada. Le imprese operanti in tali settori possono

¹⁰ Articolo 36 del Trattato CE.

beneficiare di aiuti ammissibili, principalmente, per compensare i costi supplementari di trasporto sostenuti a causa della loro ubicazione in aree ultraperiferiche o a bassa densità demografica.

- **“regionali”**, hanno tale finalità gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo di aree depresse, essenzialmente attraverso incentivi agli “investimenti iniziali”¹¹ o (a dire il vero più raramente) tramite l’erogazione di aiuti al “funzionamento”¹².

In relazione al differente grado di sviluppo è possibile individuare due distinte categorie di regioni ammesse al beneficio di eventuali aiuti:

- regioni che soffrono di una scadente qualità della vita ovvero continuo livelli di sottoccupazione preoccupanti. Termine di paragone per giudicare svantaggiate tali aree è la media europea¹³. Tali ipotesi sono coerenti con la previsioni normative contenute nella deroga di cui all’art. 87, paragrafo 3, lettera a), *infra*. Corrispondono ai suddetti requisiti le regioni ricadenti nell’obiettivo 1 comunitario¹⁴, che in

¹¹ Si tratta di aiuti calcolati in percentuali del valore dell’investimento oppure in percentuale dei costi salariali dei posti di lavoro connessi all’investimento stesso. Possono riguardare infatti investimenti: materiali (terreni, fabbricati, impianti/macchinari), immateriali, sebbene in misura limitata (spese legate al trasferimento di tecnologie) ovvero costi salariali: costi salariali lordi, calcolati su un periodo di due anni e moltiplicati per il numero di posti di lavoro creati (incremento netto del numero di posti di lavoro nello stabilimento considerato).

La concessione dell’aiuto è subordinata al mantenimento degli investimenti e dei posti di lavoro creati per almeno cinque anni.

¹² Gli aiuti al funzionamento possono essere concessi solo per le regioni rientranti nel campo di applicazione dell’art. 87, paragrafo 3, lett. a) se sono soddisfatte le seguenti condizioni:

- l’aiuto è giustificato per il suo contributo allo sviluppo regionale;
- il suo livello è proporzionale agli svantaggi che intende compensare;
- è limitato nel tempo e decrescente.

Gli Stati membri devono dimostrare l’esistenza e l’entità di tali svantaggi.

¹³ Rientrano nella siffatta previsione normativa le regioni cui corrisponde un PIL pro capite, calcolato in standard di potere d’acquisto, inferiore al 75% della media della UE.

¹⁴ Con la riforma dei fondi strutturali, approvata dal Consiglio di Berlino il 24 e il 25 marzo 1999, sono stati individuati degli obiettivi prioritari dell’azione europea. In tale contesto, l’obiettivo

Italia riguarda le regioni del Mezzogiorno e precisamente Basilicata, Calabria, Campania, Puglia, Sicilia e Sardegna. A queste si aggiunge il Molise in sostegno transitorio (o *phasing out*)¹⁵.

Nel resto dell'Europa comunitaria le aree ricomprese nell'obiettivo 1 sono: i Dipartimenti d'oltre mare francesi (Guadalupa, Martinique, Guyana francese e Réunion); gran parte della Spagna, con la sola esclusione della Catalogna, dell'Aragona, della Navarra e della Castiglia, mentre i Paesi baschi sono ammessi al sostegno transitorio; quasi la totalità del Portogallo con la sola esclusione della regione del Ribatejo (ove si trova la capitale Lisbona); il territorio della ex Repubblica democratica tedesca; la Grecia; la Cornovaglia ed il Galles nella Gran Bretagna; la regione del Connaught nell'EIRE; il Northland e la Lapponia nei Paesi scandinavi; i paesi dell'est europeo, eccetera¹⁶;

- zone in difficoltà strutturale, rispetto alla media nazionale, identificate sulla scorta di indicatori statistici, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse. L'elenco delle regioni che possono beneficiare di tale deroga è anch'esso stabilito dalla Commissione, ma su proposta degli Stati membri, i quali possono giustificare tale proposta in base a criteri nazionali. La Commissione ha, tuttavia, invitato gli Stati membri ad

comunitario 1 si prefigge di promuovere lo sviluppo e l'adeguamento strutturale delle regioni che presentano ritardi nello sviluppo.

¹⁵ In base al Regolamento generale CE nr. 1260 del 1999 ammissibili agli obiettivi regionalizzati in un periodo di programmazione, ma non nel successivo.

¹⁶ Dati diffusi al Ministero dello sviluppo economico – Dipartimento per le politiche di sviluppo.

assicurarsi che l'elenco delle aree proposte per la deroga sia coerente con i dettami dell'art. 87 paragrafo 3 lett. c)¹⁷. Tale zone coincidono in misura prevalente con le aree eleggibili all'obiettivo 2 comunitario¹⁸, che in Italia corrispondono alle regioni del Centro-Nord. Al di fuori dei confini nazionali, invece, le aree interessate da tale obiettivo sono: Bretagna, Normandia, Guascogna, Provenza, Guienna, e buona parte delle regioni centrali della Francia; le succitate regioni della Spagna escluse dall'obiettivo 1; la Scozia e parte dell'Inghilterra settentrionale in Gran Bretagna; il Munster irlandese; prevalentemente le zone di confine in Germania; la Stiria ed altre regioni centro orientali dell'Austria; le Ardenne in Belgio; il Gotaland svedese; la regione dello Jylland in Danimarca, eccetera¹⁹.

Al fine di fornire un quadro complessivo delle zone che possono beneficiare di questa tipologia di aiuti, la Commissione adotta, per un periodo corrispondente al ciclo di programmazione dei Fondi Strutturali, la cd. "carta degli aiuti regionali", contenente, nella sua prima parte, l'elenco delle regioni di uno Stato membro ammesse a beneficiare delle deroghe di cui alle lettere a) e c) dell'art. 87, nel cui ambito territoriale possono essere concessi alle imprese incentivi statali agli investimenti, sia di matrice nazionale che comunitaria,

¹⁷ I criteri per la valutazione degli aiuti regionali sono riuniti in due documenti: gli "Orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale" e la "Disciplina multisettoriale degli aiuti regionali destinati ai grandi progetti di investimento".

¹⁸ L'obiettivo comunitario 2 si prefigge di favorire la riconversione economica e sociale delle zone industriali, rurali, urbane o dipendenti dalla pesca, con determinati tassi di disoccupazione comunque superiori alla media europea e problemi strutturali.

¹⁹ Dati diffusi al Ministero dello sviluppo economico – Dipartimento per le politiche di sviluppo.

nella sua seconda parte i massimali degli aiuti autorizzabili per ciascuna area interessata.

3. LA REGOLA “DE MINIMIS”

3.1 AIUTI DI STATO NON RILEVANTI

Con l’espressione “aiuti *de minimis*” si individuano aiuti di Stato di importo poco elevato per i quali non è richiesta una notifica preventiva alla Commissione.

Alla base della regola *de minimis* vi è la determinazione di una cifra assoluta quale soglia di aiuto al di sotto della quale si può prescindere dalle disposizioni dell’art. 87, paragrafo 1, in conformità al principio in base al quale, nella stragrande maggioranza dei casi, gli aiuti di importo esiguo non hanno alcun impatto significativo sugli scambi e sulla concorrenza tra Stati membri.

3.2 REQUISITI

Tale beneficio è ammissibile laddove siano soddisfatti taluni criteri:

- l’importo massimo dell’aiuto totale deve essere contenuto entro il limite di 200.000 euro²⁰ nell’arco di tre anni²¹;

²⁰ Il massimale indicato corrisponde all’importo totale concesso ad ogni singola impresa nell’ambito di tutte le misure d’aiuto coperte dalla regola *de minimis*. Gli Stati membri sono tenuti ad instaurare modalità di controllo atte a garantire che il limite sopra indicato non sia superato (anche se l’aiuto è concesso da autorità locali, regionali e/o nazionali diverse), e che permettano loro di dare risposta alle eventuali richieste di spiegazioni da parte della Commissione.

²¹ Il triennio dovrà essere valutato su una base mobile poiché in caso di nuova concessione di un aiuto “*de minimis*”, dovrà essere ricalcolato l’importo complessivo dei contributi “*de minimis*” concessi nell’esercizio in questione e nei due precedenti. Gli aiuti “*de minimis*” saranno considerati “concessi” nel momento in cui al beneficiario è accordato il diritto di ricevere le agevolazioni a norma del regime giuridico nazionale applicabile. Nel rispetto dei principi di trasparenza, parità di trattamento e corretta applicazione della regola “*de minimis*”, gli Stati membri dovranno utilizzare uno stesso metodo di calcolo.

- tale importo comprende qualsiasi aiuto pubblico e non pregiudica la possibilità, da parte del beneficiario di ottenere altri aiuti in base ai regimi autorizzati dalla Commissione;
- l'importo comprende tutte le categorie di aiuti, indipendentemente dalla loro forma ed obiettivo. Sono comunque esclusi da tale strumento agevolativo gli aiuti all'esportazione.

E' opportuno evidenziare che la regola in argomento non può trovare applicazione nell'ambito delle misure di sostegno inerenti specifici settori quali: l'industria carboniera e siderurgica, la cantieristica navale, i trasporti, l'agricoltura e la pesca.

La revisione delle regole sugli aiuti *de minimis* è uno degli elementi centrali del Piano di azione sugli aiuti di Stato, destinato a semplificare le regole in materia, a migliorare l'analisi economica degli aiuti ed a consentire alla Commissione di concentrarsi sugli aiuti che hanno un maggiore effetto distorsivo.

Il nuovo dispositivo normativo, entrato in vigore l'1 gennaio 2007 e valido fino al 31 dicembre 2013, vuole perseguire, altresì, maggiore trasparenza, precludendo tali misure allorquando non sia possibile determinare in anticipo l'ammontare preciso.

Tenendo conto delle numerose osservazioni formulate durante il processo di consultazione, il testo finale fornisce ampie indicazioni su prestiti, conferimenti di capitale, capitali di rischio e garanzie. La nuova regolamentazione permetterà a ciascuno Stato di prevedere regimi di garanzia in favore delle PMI senza eccessivi oneri burocratici e assicurando la certezza del diritto. Sotto questo profilo, il

regolamento integra gli orientamenti sugli aiuti di Stato a sostegno degli investimenti in capitale di rischio e la disciplina comunitaria in materia di aiuti a favore di ricerca, sviluppo e innovazione.

4. RIFERIMENTI NORMATIVI

4.1. DISPOSIZIONI GENERALI

Gli Stati membri sono liberi - in linea di principio - di possedere imprese, di condurre attività di tipo economico, di dare in concessione le attività a imprese pubbliche o private, compresa la possibilità di concedere diritti speciali o esclusivi, nell'ambito dei servizi di interesse economico. Ciò posto, tuttavia, il Trattato CE prevede che le regole di concorrenza debbano essere applicate anche all'intervento governativo in campo economico.

L'art. 3, comma g), impedisce ai Paesi membri di intervenire nel sistema economico in modo tale da distorcere la concorrenza. A questo proposito, nel Trattato stesso è definita una serie di attività vietate agli Stati membri, tra le quali:

- la distorsione della concorrenza imponendo restrizioni quantitative alle importazioni o alle esportazioni, ovvero l'imposizione di misure che abbiano effetti equivalenti (artt. 28-30), o che limitino la fornitura di servizi all'interno dell'Unione (artt. 49-55), oppure che impongano trattamenti discriminatori di tipo fiscale alle imprese (artt. 90-93);

- la distorsione della concorrenza attraverso attività che violino gli artt. 81 e 82²² del Trattato o attraverso la fornitura di aiuti di Stato che favoriscano alcune imprese a dispetto di altre.

4.2 ARTICOLO 87 DEL TRATTATO CE

Il divieto di concedere aiuti di Stato alle imprese è sancito dall'art. 87 (ex art. 92)²³ del Trattato, che, nel paragrafo 1 definisce “...incompatibili con il

²² **Articolo 81**

Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel:

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;*
- b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;*
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;*
- d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;*
- e) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.*

Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,*
 - a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese,*
 - a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate,*
- che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di*
- a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;*
 - b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.*

Articolo 82

È incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

- a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;*
- b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;*
- c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;*
- d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.*

mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.”.

I paragrafi 2 e 3 dello stesso art. 87 specificano un certo numero di casi in cui gli aiuti di Stato possono essere considerati ammissibili.

Sono infatti compatibili con il mercato comune a norma del paragrafo 2:

- a) *“...gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall’origine dei prodotti;*
- b) *gli aiuti destinati ad ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali;*
- c) *gli aiuti concessi all’economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione.”.*

Possono considerarsi compatibili con il mercato comune a norma del paragrafo 3:

- a) *gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione;*

²³ Con l’entrata in vigore del trattato di Amsterdam, dal 01.05.1999, sono stati rinumerati tutti gli articoli del trattato CE.

- b) *gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro;*
- c) *gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse;*
- d) *gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nella Comunità in misura contraria all'interesse comune;*
- e) *le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione.”.*

4.3 ARTICOLO 88 DEL TRATTATO CE

La disciplina che regola le modalità in cui si estrinseca il potere di controllo sugli aiuti di Stato, esercitato dalla Commissione, è contenuta nell'art. 88 (ex art. 93), che al paragrafo 1 recita: *“La Commissione procede con gli Stati membri all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in questi Stati. Essa propone a questi ultimi le opportune misure richieste dal graduale sviluppo o dal funzionamento del mercato comune.”.*

La procedura di verifica della compatibilità degli aiuti di Stato prosegue secondo le previsioni contenute nei paragrafi 2 e 3, i quali sanciscono che:

“Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato comune a norma dell’articolo 87, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato.

Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale decisione entro il termine stabilito, la Commissione o qualsiasi altro Stato interessato può adire direttamente la Corte di Giustizia, in deroga agli articoli 226 e 227.

A richiesta di uno Stato membro, il Consiglio, deliberando all’unanimità, può decidere che un aiuto, istituito o da istituirsi da parte di questo Stato, deve considerarsi compatibile con il mercato comune, in deroga alle disposizioni dell’articolo 87 o ai regolamenti di cui all’articolo 89, quando circostanze eccezionali giustifichino tale decisione. Qualora la Commissione abbia iniziato, nei riguardi di tale aiuto, la procedura prevista dal presente paragrafo, primo comma, la richiesta dello Stato interessato rivolta al Consiglio avrà per effetto di sospendere tale procedura fino a quando il Consiglio non si sia pronunciato al riguardo.

Tuttavia, se il Consiglio non si è pronunciato entro tre mesi dalla data della richiesta, la Commissione delibera.

Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato comune a norma dell'articolo 87, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale.”.

L'ultimo periodo di tale paragrafo 3 è l'unica norma del Trattato ad essere dotata di effetto diretto, come si avrà modo di verificare nella compiuta disamina del presente articolo, oggetto del II capitolo di questo elaborato.

4.4 ARTICOLO 89 DEL TRATTATO CE

L'art. 89 (ex art. 94) del Trattato CE, introduce una riserva (in verità sostanzialmente inattuata) a favore del Consiglio, cui è riconosciuto un ampio potere di disciplinare la materia, attraverso lo strumento dei regolamenti. Prevede, infatti, l'anzidetto art. 89 che:

“Il Consiglio, con deliberazione a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può stabilire tutti i regolamenti utili ai fini dell'applicazione degli articoli 87 e 88 e fissare in particolare le condizioni per l'applicazione dell'articolo 88, paragrafo 3, nonché le categorie di aiuti che sono dispensate da tale procedura.”.

5. CASI EMBLEMATICI DI AIUTI DI STATO

5.1 PREMESSA

Allo scopo di dare concreto riscontro ai concetti finora teorizzati, appare proficuo riportare alcuni tra gli esempi più significativi in ordine alle diverse tipologie di misure attraverso cui alcuni Paesi europei hanno disatteso le disposizioni dettate dal legislatore comunitario realizzando politiche di aiuti incompatibili.

5.2. ITALIA. INIEZIONI DI CAPITALE ED ESENZIONI FISCALI: IL CASO ALFA ROMEO

Un esempio tipico di aiuto di stato inammissibile, per molto tempo agli onori delle cronache, si osserva nel tentativo di salvataggio della seconda casa italiana costruttrice di automobili: l'Alfa Romeo, riconducibile alla holding pubblica dell'Istituto di Ricostruzione Industriale - IRI - (tramite il controllo diretto da parte di Finmeccanica, azienda facente parte, per l'appunto, dell'IRI), prima della cessione al Gruppo Fiat.

La casa automobilistica milanese, già soffriva da tempo di problemi strutturali, caratterizzati da sovraccapacità produttive nel settore e da costi di produzione e spese generali elevati, quando il Governo italiano decise di varare un conferimento di capitali per 206,2 miliardi di lire, attraverso la Finmeccanica e l'IRI, allo scopo di ripianare le ingenti perdite accumulate, utilizzando somme provenienti da fondi assegnati agli enti di gestione delle partecipazioni statali.

Successivamente faceva seguito un ulteriore conferimento di capitali per 408,9 miliardi in moneta del vecchio conio, provenienti da prestiti obbligazionari contratti dal citato IRI, giusta la possibilità, all'epoca, per gli enti pubblici (tra cui l'IRI appunto) di emettere obbligazioni rimborsabili con interessi a carico dello Stato. Poco tempo dopo l'Alfa Romeo veniva acquisita dal Gruppo Fiat.

In tale condotta la Commissione ha ravvisato l'esistenza di aiuti di Stato sotto forma di conferimenti nel capitale del Gruppo Alfa Romeo, nonché sotto forma di un prezzo di acquisizione inferiore al valore di mercato, pattuito a favore della Fiat. In sostanza le perdite sono state finanziate con contributi statali e, poiché Finmeccanica non aveva risorse finanziarie proprie, è stato chiamato in causa l'IRI, che riceveva sovvenzioni dallo Stato come dotazioni in conto capitale e obbligazioni convertibili.

Analizzando queste misure in base al **criterio dell'investitore privato** si può osservare che in occasione di perdite crescenti, margini di autofinanziamenti negativi e la mancanza di qualsivoglia ragionevole rendimento dei conferimenti in conto capitale, un investitore privato, in normali condizioni di mercato, non avrebbe mai effettuato un simile investimento e, senza tali strumenti l'Alfa Romeo sarebbe stata posta in liquidazione.

A questo proposito la Corte di Giustizia, pronunciandosi nel merito²⁴, ha sottolineato che l'operatore pubblico, nel perseguire obiettivi di politica economica, non deve discostarsi dal comportamento dell'investitore privato, ancorché chiamato a realizzare obiettivi di redditività a lungo termine (sebbene

²⁴ Sentenza causa C-305/89 del 21 marzo 1991

anche in tale ottica l'operato del Governo non avrebbe potuto configurarsi come un piano di risanamento). La Corte stessa ha evidenziato, altresì, l'esistenza di un grave pregiudizio alla concorrenza in quanto la conservazione di un'impresa sul mercato, grazie al solo contributo delle risorse pubbliche, incide sugli scambi tra gli Stati membri specie in un settore caratterizzato da sovraccapacità produttive in cui viene esercitata un'effettiva concorrenza da parte di imprese di altri Paesi, che vedono pregiudicata la possibilità di accrescere la quota di mercato e condizionata così la potenzialità produttiva. V'è da aggiungere che, comunque, nel raffronto tra l'offerta vincente e le offerte alternative di acquisto del Gruppo Alfa Romeo, non sono stati ravvisati, da parte dell'istituzione comunitaria, aiuti di Stato anche a favore del Gruppo Fiat.

5.3 BELGIO. RIDUZIONE DEI TASSI D'INTERESSE SUI PRESTITI: IL CASO CITYFLYER EXPRESS - VLM

La Cityflyer Express è una compagnia aerea inglese che propone, tra l'altro, collegamenti tra Londra ed Anversa. La VLM è una compagnia aerea con sede in Belgio che viaggia, tra l'altro, sulla medesima rotta. Quest'ultima ha beneficiato di un prestito senza interessi erogato dalla regione fiamminga per 20 milioni di franchi belgi, rimborsabile in rate annuali da 4 milioni di franchi. La Cityflyer Express ha, pertanto, denunciato l'accordo, sostenendo l'esistenza di un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune.

La Commissione europea, nella sua decisione 95/446, ha concluso che il prestito accordato alla VLM conteneva elementi idonei a configurare un aiuto

illegittimo. E' difficile ipotizzare, infatti, che un investitore privato conceda un prestito senza interessi ad una società in cui non possiede partecipazioni e che a pochi anni dalla sua costituzione già si trovi in difficoltà finanziarie.

Fattore determinante, secondo la predetta istituzione comunitaria, è stata la differenza tra il tasso d'interesse che l'impresa avrebbe dovuto pagare alle normali condizioni di mercato ed il tasso effettivamente pagato (nullo). Del resto, anche nel caso in cui venga erogato un prestito senza garanzie ad una società che, in circostanze normali non sarebbe in grado di ottenere alcun credito, il prestito equivarrebbe di fatto ad una sovvenzione. Siffatto orientamento non soddisfaceva, tuttavia, la ricorrente Cityflyer Express, che insisteva sul considerare aiuto non solo la differenza tra il tasso di mercato ed il tasso nullo applicato, ma anche l'intera somma accordata doveva essere qualificata tale.

La sentenza formulata dalla Corte di Giustizia, consente di trattare un altro importante principio, quello della **proporzionalità**. Premesso che quest'ultimo richiede l'adozione delle misure necessarie a garantire un regime di sana concorrenza nel mercato interno, che pregiudichino il meno possibile uno sviluppo armonioso ed equilibrato della Comunità, nel caso di specie, dato che una somma conferita quale apporto di capitale è stabilmente trasferita, mentre essendo rimborsabile essa è solo temporaneamente messa a disposizione, nel caso di un prestito, il principio di proporzionalità richiede che le due distinte situazioni ammettano soluzioni differenti. Relativamente ad una partecipazione al capitale, la Commissione può considerare che l'eliminazione del vantaggio concesso implica la restituzione dell'apporto di capitale. Relativamente ad un prestito, al

contrario, se il vantaggio concorrenziale risiede nel tasso preferenziale accordato e non nel valore stesso dei capitali messi a disposizione, la Commissione, invece di imporre una restituzione pura e semplice del capitale, può legittimamente imporre l'applicazione del tasso che sarebbe stato accordato in condizioni normali di mercato e la restituzione della differenza tra gli interessi che sarebbero stati pagati in tali condizioni e quelli effettivamente versati in base al tasso preferenziale accordato.

5.4 PORTOGALLO. GARANZIE DI STATO: IL CASO EPAC

L'EPAC - Empresa para a Agroalimentação e Cereais - era una società per azioni portoghese a capitale pubblico, operante nel mercato cerealicolo in condizioni di sostanziale monopolio pubblico. Nonostante ciò, l'impresa presentava una situazione patrimoniale tutt'altro che equilibrata, caratterizzata da un eccesso di elementi attivi immobilizzati e da un pesante onere salariale, nonché dall'insufficienza dei propri capitali per il finanziamento della sua attività commerciale e dall'impossibilità di fronteggiare i crescenti oneri finanziari.

Il governo portoghese ha elaborato, quindi, un piano di risanamento che ha prevedeva l'autorizzazione a negoziare un mutuo offerto da un consorzio di banche, per un importo massimo di 50 miliardi di scudi portoghesi, di cui 30 potevano fruire, per una durata massima di sette anni, di una garanzia prestata dallo Stato. Tale prestito era diretto alla conversione del passivo bancario a breve termine, in un passivo a medio termine ad un tasso di interesse del 7,95% per la parte non garantita e del 6,75 % per la parte garantita. Questo ha consentito

all'EPAC di partecipare ad una gara d'appalto per la riduzione dei dazi all'importazione, presentando condizioni estremamente competitive non sostenibili dalle altre imprese partecipanti.

L'EPAC è stata, pertanto, denunciata alla Commissione europea affinché rimuovesse l'indebita posizione di vantaggio originatasi. La Commissione stessa ha accolto le rimostranze sollevatisi, non valutando l'operazione un innocuo strumento di risanamento, atteso che la concessione della garanzia da parte dello Stato non era, infatti, subordinata ad obblighi specifici ed i tassi d'interesse dei prestiti di cui si faceva garante erano sensibilmente inferiori ai tassi di riferimento del mercato, ai quali non avrebbe potuto accedere, alle normali condizioni di mercato, un'impresa avente un'analogica struttura finanziaria-patrimoniale.

Secondo la Commissione, quindi, il provvedimento adottato dal Governo portoghese si configurava a tutti gli effetti un aiuto di Stato, che, per sua natura, non era in grado di incentivare lo sviluppo né del settore, né della regione interessata. Pertanto, le misure in questione, avendo avuto un effetto diretto ed immediato sui valori di costo dell'impresa, costituivano un aiuto al funzionamento contrario al Trattato poiché avevano reso possibile la sopravvivenza dell'EPAC come operatore rilevante nel mercato di riferimento, procurando, inevitabilmente, un'influenza sugli scambi ed una conseguente distorsione della concorrenza.

Anche la Corte di Giustizia adita, ha ravvisato nelle condizioni finanziarie dell'EPAC un potenziale indice di pregiudizio per la riscossione delle garanzie concesse, che difficilmente avrebbero indotto un investitore privato ad affidarle.

Di conseguenza, è indubbio che la revoca delle garanzie avrebbe spinto gli istituti di credito ad esigere immediatamente l'estinzione del loro credito, conducendo l'impresa al fallimento. In tale processo logico si sostanzia l'esistenza di un aiuto di Stato di cui si sarebbe avvantaggiata l'EPAC, a discapito delle altre imprese interessate.

6. LA RIFORMA DEGLI AIUTI DI STATO

6.1 ESIGENZE DI REVISIONE DEL SETTORE

Il 14 febbraio del 2005 il Parlamento Europeo, riunito in sessione plenaria a Strasburgo, ha adottato la "relazione Hokmark" sulla riforma degli aiuti di Stato. Il testo votato ha, legislativamente parlando, solamente valore consultivo, ma grande rilevanza politica in quanto testimonia la sostanziale condivisione, da parte dell'Assemblea, dell'esigenza di ridisegnare la disciplina di settore. Vi è, dunque, la consapevolezza dei limiti e delle inefficienze dell'attuale sistema di erogazione degli aiuti, forse da imputare all'eccessiva burocrazia o alla scarsa trasparenza, da più parti lamentate. Le cifre presentate a Strasburgo rendono l'idea della delicatezza del fenomeno, basti pensare che gli aiuti concessi ogni anno nell'Unione Europea equivalgono a più del 50% del suo bilancio annuale²⁵.

La filosofia adottata da Bruxelles per rivedere l'attuale normativa, parte da un presupposto molto chiaro: alla base della politica di concorrenza vi è l'idea che l'economia di mercato offra la garanzia migliore per accrescere il tenore di vita dei cittadini della Comunità. Il controllo degli aiuti, risponde proprio alla

²⁵ Dati della Risoluzione del Parlamento Europeo sulla riforma degli aiuti di Stato 2005-2009 (2005/2165(INI)), Considerando E.

necessità di garantire condizioni di parità per tutte le imprese operanti nel mercato unico. Importante notare come questo approccio non sia certo basato su concetti nuovi, essendo, infatti, la proiezione di quanto già previsto dagli articoli 87, 88 e 89 del Trattato CE, posti a fondamento della disciplina di settore.

La riforma di questa materia risponde, quindi, di fatto, a due principali esigenze:

- aggiornare l'intera normativa di diritto derivato secondo il nuovo quadro politico ed economico in cui si trova attualmente l'Unione, sostenendo in maniera organica gli obiettivi fissati da alcune politiche comunitarie;
- rendere il sistema di erogazione più trasparente, meno burocratico e più efficiente.

6.2 PIANO D'AZIONE NEL SETTORE DEGLI AIUTI DI STATO 2005 – 2009

Il piano d'azione presentato dalla Commissione europea, delinea un itinerario indicativo di riforma della politica degli aiuti di Stato, da realizzare nel quinquennio 2005-2009. La nuova politica dovrà consentire agli Stati membri di indirizzare il sostegno pubblico al miglioramento della competitività dell'industria europea ed alla creazione di posti di lavoro a lungo termine. La riforma mira, inoltre, a razionalizzare ed a semplificare le procedure, in modo da garantire agli Stati membri un quadro chiaro e prevedibile nella specifica materia in trattazione.

Gli orientamenti contenuti nel piano d'azione, che hanno ispirato la riforma, muovono da un obiettivo prioritario di fondo: **aiuti di Stato meno numerosi e più mirati**, cioè il fine ultimo da perseguire è orientare gli aiuti verso le attività

che i mercati non sono disposti a finanziarie e che comunque contribuiscono alla crescita, alla competitività ed alla creazione di posti di lavoro non precari.

Tuttavia, il conseguimento di questo obiettivo è subordinato ad **un approccio economico più preciso**. Si tratta, in sostanza, di chiarire le ragioni per le quali, senza l'intervento pubblico, il mercato non riesca a giungere a risultati ottimali, scongiurando così l'ipotesi di un "fallimento del mercato", o, comunque, le disuguaglianze sociali o regionali che possono scaturire.

Bisogna perciò valutare più attentamente se gli aiuti di Stato siano giustificati, ovvero falsino la concorrenza in misura contraria al comune interesse.

Questo approccio consentirà di facilitare ed accelerare l'autorizzazione degli aiuti che incidono in misura minore sulla concorrenza e, in parallelo, di concentrare l'attenzione su quelli che possono, invece, determinare distorsioni più gravi della stessa.

Serviranno però anche **procedure più efficaci, una migliore attuazione, una maggiore prevedibilità e un'accresciuta trasparenza** per realizzare una riforma strutturale, concetti che si traducono nella riduzione del numero degli aiuti soggetti a notificazione, nell'estensione del campo di applicazione delle esenzioni, nell'accelerazione delle decisioni, delle norme procedurali adeguate ad un'Unione allargata. Ne dovrà conseguire una maggiore certezza giuridica e una semplificazione dei compiti amministrativi della Commissione europea e degli Stati membri. Inoltre, grazie alla maggiore trasparenza, le imprese, gli specialisti della concorrenza, i consumatori ed il grande pubblico, potranno più facilmente

intervenire contro gli aiuti incompatibili, in particolare dinanzi ai giudici nazionali.

Non può mancare, infine, un monito alla coscienza europea degli Stati membri, i quali sono chiamati ad impegnarsi nella notifica degli aiuti previsti e nel rispetto delle norme comunitarie, consapevoli che la realizzazione degli obiettivi prefissati, non può prescindere dal **sostegno attivo** dei Paesi facenti parte dell'Unione e dalla **ripartizione delle responsabilità**.

Il piano prevede la presentazione di proposte, distinte per settore²⁶, attraverso cui esporre i dettagli della riforma avviata, i quali saranno successivamente riesaminati per comprenderne la portata e verificare la conformità rispetto ai principi delineati.

6.3 LA RIFORMA DEGLI AIUTI DI STATO NEL QUADRO DELLA STRATEGIA DI LISBONA

Il piano d'azione incita gli Stati membri a concentrare gli aiuti pubblici sul perseguimento degli obiettivi dalla cosiddetta "strategia di Lisbona"²⁷, rinvigoriti dall'incontro di Goteborg.

In tale contesto, punto di partenza è la presa di coscienza di quei fattori che hanno ostacolato il corretto svolgersi della concorrenza nell'Unione e la consapevolezza degli elementi che possono condurre al fallimento del mercato.

²⁶ Non sono interessati dalla riforma avviata alcuni settori (agricoltura, pesca, carbone e trasporti) oggetto di normative specifiche.

²⁷ Tale espressione incita la condotta idonea ad innescare un processo d'innovazione avviato nel marzo 2000, inteso a fare dell'Unione europea l'economia più dinamica e più competitiva del mondo entro il 2010.

La concorrenza è fattore fondamentale di efficienza economica e consente di liberare il potenziale di crescita dell'Europa a beneficio dei cittadini dell'Unione.

In tale ambito, il termine “efficienza” fa riferimento alla misura della massimizzazione del benessere su un dato mercato o nell'economia nel suo complesso. Si ha, perciò, un fallimento del mercato quando questo non porta ad un risultato efficiente sotto il profilo economico. Tale dissesto ha cause diverse:

- esternalità: si hanno quando gli operatori non tengono pienamente conto delle conseguenze delle loro azioni sugli altri membri della società. E' possibile che gli operatori di mercato non siano coscienti dei costi sociali delle loro azioni (esternalità negative), come nel caso dell'inquinamento industriale, ed è anche possibile che non siano in grado di trarre pieno vantaggio dalle loro azioni (esternalità positive), come nei settori della ricerca e dell'innovazione;
- beni pubblici: i beni pubblici sono i beni che recano benefici alla società, ma che non sono, di norma, forniti dal mercato, dato che è difficile, se non impossibile, escludere qualcuno dal loro utilizzo (e quindi costringerlo a pagare per usufruire di questi beni). Esempi di beni pubblici sono la difesa nazionale e la sicurezza interna;
- asimmetrie informative: le asimmetrie informative possono generare costi di transazione, costi di agenzia, “azzardo morale” o “selezione avversa”, che a loro volta determinano un funzionamento inefficiente del mercato. Un esempio ben noto di asimmetria informativa si ha sul mercato finanziario

nel quale le imprese in fase di avvio hanno generalmente difficoltà a trovare finanziamenti adeguati;

- problemi di coordinamento: un inefficiente funzionamento del mercato può anche essere dovuto ad un problema di coordinamento tra i partecipanti al mercato. Problemi di coordinamento possono sussistere ad esempio nel settore della normalizzazione, in quello delle infrastrutture di trasporto o in quello dell'innovazione;
- potere di mercato: un'altra ragione dell'inefficienza del mercato è, infine, l'esistenza di una posizione di dominio, come avviene nel monopolio.

Quando i mercati non realizzano l'efficienza economica, gli Stati membri o l'Unione possono decidere di intervenire per correggere i fallimenti del mercato.

Alcune delle situazioni descritte in precedenza possono essere risolte con strumenti di regolamentazione o con altri mezzi. In alcuni casi, tuttavia, gli Stati membri possono prevedere il ricorso agli aiuti. Un'importante giustificazione di questi è, dunque, l'esistenza di un fallimento del mercato. Tuttavia, non è sufficiente che l'incentivo sia volto alla correzione di un dissesto. Prima di ricorrere agli aiuti di Stato, che dovrebbero costituire solo un'opzione almeno secondaria per l'allocazione ottimale delle risorse, è necessario verificare l'impossibilità di correggere l'insuccesso altrimenti. Occorre, inoltre, che tali mezzi di sostegno costituiscano lo strumento appropriato e siano concepiti in maniera tale da correggere effettivamente il fallimento.

In quanto generano un effetto incentivo e sono proporzionati alle conseguenze, gli aiuti, in sostanza, non devono falsare la concorrenza in misura contraria al comune interesse.

6.4 DA LISBONA A GOTEBOURG. PRIORITÀ FONDAMENTALI DEGLI AIUTI DI STATO

La nuova politica degli aiuti di Stato dovrà consentire di correggere i fallimenti del mercato puntando sulla coesione sociale e sullo sviluppo sostenibile. E' questo il concetto chiave che deve essere tratto dagli incontri di Lisbona e Goteborg, nodi cruciali nella riforma della disciplina.

Le norme in materia di aiuti di Stato, dovranno incoraggiare innanzitutto le imprese ad investire nelle attività di **R & S (ricerca e sviluppo)** tenendo presente l'importanza crescente del partenariato pubblico e privato. Il futuro sviluppo economico dell'Europa dipende dalla sua capacità di creare e far crescere settori ad alto valore aggiunto, innovativi e basati sulla ricerca, che siano in grado di competere con i migliori concorrenti a livello mondiale. L'innovazione è connessa ad un processo che consente di combinare la conoscenza e la tecnologia con lo sfruttamento delle opportunità offerte dal mercato dei prodotti, servizi e processi commerciali nuovi o più avanzati rispetto a quelli già disponibili sul mercato comune e comporta un certo grado di rischio. Questo processo può essere ostacolato dai tracolli del mercato (il più delle volte in forme di esternalità, beni pubblici e asimmetrie informative che determinano una diffusione inefficiente dei risultati, finanziamenti insufficienti e asimmetrie del mercato del lavoro, *supra*).

Gli aiuti di Stato possono essere giustificati quando occorre accrescere gli incentivi all'innovazione, purchè non determinino, il venir meno dell'iniziativa privata o favoriscano la concorrenza sleale.

Stimolare lo spirito imprenditoriale e creare un contesto migliore per le imprese è un altro importante obiettivo attraverso cui gli aiuti potranno servire per facilitare la rapida creazione di imprese e stimolare, conseguentemente, gli investimenti in capitale di rischio. Per far ciò è necessario ridurre l'insieme degli oneri amministrativi, semplificandone la legislazione e migliorandone la qualità. L'incoraggiamento è rivolto, principalmente, alle imprese in fase di avvio ed alle PMI giovani ed innovative.

Il conseguimento di un elevato livello di occupazione, di una crescita duratura e della coesione economica e sociale, rientrano in una più vasta strategia per l'occupazione, che rappresenta una delle pietre angolari della politica comunitaria. Pertanto, **investire nel capitale umano** non può basarsi solo su considerazioni di tipo "aziendalistico", alla stregua degli altri fattori produttivi. A questo riguardo, gli aiuti di Stato possono essere giustificati quando è necessario incoraggiare i datori di lavoro, tramite giusti incentivi, ad assumere più lavoratori, in particolare quelli che hanno difficoltà ad accedere al mercato del lavoro ed a restarvi, oltre che a fornire una formazione adeguata ai propri dipendenti.

Inoltre, il rafforzamento dell'adattabilità, l'aggiornamento delle competenze dei lavoratori e delle imprese nel loro complesso ed il miglioramento della qualità dell'istruzione e della formazione, sono di importanza fondamentale per

accrescere la capacità della UE di anticipare, di generare e di assorbire i cambiamenti economici che si succedono ad un ritmo sempre più rapido.

Tra le componenti essenziali dello Stato sociale europeo, nonché fattore cruciale di coesione sociale e territoriale, tra l'altro nel settore dell'istruzione, della formazione e della cultura, nonché garanzia dell'esercizio della piena cittadinanza, si colloca la **fornitura di servizi di interesse economico generale efficienti e di elevata qualità**. Gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità nel decidere se ed in che modo finanziare i servizi di interesse economico generale (SIEG). Tuttavia, le compensazioni accordate devono consentire lo svolgimento della missione di servizio pubblico senza generare sovracompensazioni indebite ed indebite distorsioni della concorrenza.

Per garantire una migliore *governance* e facilitare la concessione di aiuti chiaramente compatibili con il Trattato, la Commissione adotterà un regolamento generale di esenzione per categoria al fine esentare alcune categorie di aiuti dall'obbligo di notificazione, nell'intento di realizzare **una migliore definizione delle priorità grazie alla semplificazione ed al consolidamento normativo**. Lo scopo è quello di concentrarsi sulle tipologie di aiuti che falsano maggiormente la concorrenza e fissare chiaramente le priorità "positive" e quelle "negative". A determinate condizioni, la Commissione può esentare gli aiuti concessi a favore delle PMI, delle attività di R&S, dell'ambiente, dell'occupazione, della formazione e dello sviluppo regionale, ciò sulla base di criteri di compatibilità generali che consentano un'interpretazione uniforme nei vari Stati membri.

La nuova impronta del modello sociale europeo, è pienamente impegnata a garantire lo sviluppo sostenibile. Questo impegno non può che estendersi alla politica degli aiuti di Stato. A tal proposito un elemento importante sancito dalla strategia di Lisbona è rappresentato dalla coesione: la riduzione delle disparità tra le regioni europee è fattore di stabilità e consentirà di liberare un enorme potenziale di crescita. Gli “allargamenti” del passato hanno dimostrato che vi sono margini di sviluppo, sia a beneficio delle regioni ricche che per quelle povere.

Una politica mirata degli aiuti regionali può contribuire fortemente a raggiungere questo risultato positivo, impedendo la corsa nefasta alle sovvenzioni tra le regioni e creando gli incentivi giusti alla crescita ed all’occupazione, sia nelle regioni meno sviluppate che nelle altre.

La tutela dell’ambiente non solo è fondamentale come obiettivo in sé, ma può anche essere fonte di vantaggio competitivo per l’Europa, in quanto offre opportunità di innovazione e consente di creare nuovi mercati e di accrescere la competitività grazie all’impiego efficiente di risorse e degli strumenti finanziari.

Incoraggiare, quindi, un futuro ecologicamente sostenibile, non deve essere una sfida secondaria, ma si dovrà puntare sui mezzi più convincenti per far cogliere le opportunità che offre lo sviluppo sostenibile, innanzitutto incoraggiando l’eco-innovazione ed incrementando l’eco-efficienza, conformemente a quanto previsto dal piano d’azione per le tecnologie ambientali.

Per dare vitalità a tutti questi buoni propositi è indispensabile creare un contesto favorevole; ciò si traduce nella **realizzazione di infrastrutture moderne nei trasporti, nell’energia e nelle tecnologie dell’informazione e della**

comunicazione in tutto il territorio della UE. Il piano invita, pertanto, i Paesi membri a rispettare gli impegni assunti in termini di investimenti nelle reti di trasporto e nelle reti energetiche. Da qui i partenariati pubblico-privato crescenti per la costruzione delle grandi opere. Nuovi istituti che, dunque, richiedono nuove regole e norme chiare sugli aiuti di Stato connessi.

Le misure di riforma sin qui delineate sono volte ad assicurare che gli Stati membri dispongano di un quadro chiaro, esauriente e prevedibile, in modo tale da poter concedere incentivi che contribuiscano alla coesione, alla competitività ed alla prestazione di servizi pubblici di alta qualità. Sono questi i principi che guidano l'ampia riforma delle norme sugli aiuti di Stato, razionalizzando e semplificando le procedure alla cui trattazione è dedicato il secondo capitolo.

CAPITOLO II

La verifica della compatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune ed il recupero di quelli dichiarati illegittimi

1. LA PROCEDURA DI VERIFICA. ITINERARIO ED EFFICACIA NEGLI ORDINAMENTI DOMESTICI

1.1 FASI DELLA PROCEDURA DI VERIFICA DI COMPATIBILITÀ DEGLI AIUTI

L'attuazione delle disposizioni del Trattato che disciplinano la verifica di compatibilità degli aiuti di Stato, presuppone l'intervento di controllo esercitato dalla Commissione. In tale contesto, infatti, l'unica norma dotata di effetto diretto è l'art. 88, paragrafo 3, ultimo periodo, *supra*, che vieta agli Stati di dare attuazione alle misure di aiuto prima che sia intervenuta la decisione della Commissione (cosiddetta clausola di *standstill*), nonché dà, alla stessa, la facoltà di sospendere l'erogazione degli aiuti illegittimi (non notificati). Tale particolare situazione ispira tutta la disciplina degli effetti sugli ordinamenti domestici delle decisioni in materia di aiuti e, di conseguenza, ne caratterizza le esigenze di adeguamento.

La verifica della compatibilità è, preliminarmente, differenziata a seconda che gli aiuti siano configurabili come “aiuti esistenti”, perché sono stati istituiti prima della data di entrata in vigore del Trattato (ovvero prima dell'adesione dello Stato membro all'UE), o come “aiuti nuovi”, perché sono stati istituiti successivamente alla predetta data (ovvero successivamente all'adesione dello

Stato membro all'UE). Per gli aiuti esistenti, la verifica di compatibilità è per forza di cose operata solo a posteriori. Lo Stato membro che li abbia istituiti può continuare ad erogarli senza alcun obbligo di comunicazione o, tantomeno, di sospensione. Tuttavia gli aiuti esistenti rimangono soggetti all'esame permanente della Commissione, la quale può in ogni momento dichiararli illegittimi ed ordinarne la cessazione. Al contrario, per gli aiuti nuovi - quelli di maggiore interesse ai fini del presente elaborato - la verifica di compatibilità è svolta in via preventiva.

Lo Stato membro che intenda istituire una nuova misura deve notificare il relativo progetto alla Commissione e sospenderne l'erogazione fino a che essa non lo abbia autorizzato. Recita, infatti, il già citato paragrafo 3 dell'art. 88 del Trattato che *"...alla Commissione sono comunicati, in tempo utile, perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti ..."* e che *"...lo Stato membro non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione."* Di conseguenza gli aiuti nuovi sono a loro volta qualificabili come "legali" ovvero come "illegali" se, prima della loro istituzione, siano stati o meno notificati alla Commissione in ottemperanza all'obbligo derivante dal trascritto paragrafo 3 dell'art. 88 del Trattato. L'illegalità di un aiuto non comporta di per sé la sua incompatibilità con il mercato comune (e, quindi, il divieto di erogarlo), ma soltanto l'applicazione di diverse regole procedurali per la verifica della sua compatibilità. Pertanto, la Commissione può dichiarare compatibili con il mercato comune anche aiuti

illegali, perché non notificati prima della loro istituzione, ove ritenga applicabile una delle fattispecie di deroga *de iure* o *discrezionali* di cui al precedente capitolo.

Per quanto attiene agli aiuti legali, la notifica instaura automaticamente una procedura di verifica informale e preliminare della loro compatibilità con il mercato comune. Tale procedura può concludersi con:

- a) una decisione della Commissione che dichiara la non configurabilità della misura notificata come aiuto, qualora essa non presenti i requisiti indicati nel paragrafo 1 dell'art. 87 del Trattato;
- b) una decisione che dichiara la compatibilità con il mercato comune della misura notificata sulla base di una delle fattispecie di deroga indicate nei paragrafi 2 e 3 dell'art. 87 del Trattato;
- c) l'autorizzazione dell'aiuto per silenzio-assenso, qualora la Commissione non assuma alcuna decisione nel termine di due mesi dall'ultima richiesta di informazioni inviata allo Stato membro²⁸;

²⁸ La regolamentazione del silenzio-assenso è in verità piuttosto complessa. In particolare, dal combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 4 del Regolamento comunitario n. 659 del 1999 si ricava che dal giorno successivo alla ricezione di una notifica completa inizia a decorrere il termine di due mesi entro il quale la Commissione deve concludere con una decisione l'esame preliminare della notifica stessa (art. 4 comma 6). La notifica si considera completa se la Commissione non richiede ulteriori informazioni entro due mesi dalla sua ricezione (art. 4 comma 5). Da ciò risulta che, nell'ipotesi di inerzia della Commissione, lo Stato interessato deve attendere due mesi perché la sua notifica sia considerata completa. Alla scadenza di questi primi due mesi senza che la Commissione abbia richiesto un'integrazione delle informazioni, iniziano a decorrere gli ulteriori due mesi entro i quali l'esame preliminare deve essere concluso. Solo se la Commissione non replica in alcun modo alla notifica, l'aiuto dovrà considerarsi autorizzato trascorsi complessivamente quattro mesi dalla ricezione della notifica stessa. Decorsi due mesi dalla notifica del progetto senza che la Commissione abbia emesso alcuno dei suindicati atti, se lo Stato membro intende dare concreta attuazione alla misura di aiuto, ne dà formale comunicazione alla Commissione stessa; se nei quindici giorni successivi a tale ultima comunicazione non interviene alcuna pronuncia espressa della Commissione, lo Stato membro può dare concreta attuazione al progetto.

d) una decisione di apertura della procedura d'indagine formale sulla compatibilità con il mercato comune, svolta in contraddittorio con lo Stato membro e le altre parti interessate, qualora non possa essere accertata agevolmente o meglio, non risulti evidente *prima facie* la compatibilità con il mercato comune della misura notificata.

La procedura d'indagine formale può a sua volta concludersi, oltre che con le decisioni indicate *sub a) e b)*, anche con:

- e) la decisione che l'aiuto notificato può essere considerato compatibile soltanto a determinate condizioni;
- f) la decisione che l'aiuto notificato è incompatibile con il mercato comune.

La Commissione si deve adoperare per adottare una decisione entro 18 mesi dall'avvio della procedura. Tuttavia, il mancato rispetto di tale termine non comporta l'autorizzazione dell'aiuto per silenzio-assenso. Per quanto attiene invece agli aiuti illegali, in mancanza della previa notifica della misura adottata dallo Stato membro, la procedura informale di verifica della sua compatibilità con il mercato comune è instaurata d'ufficio dalla Commissione. Tale procedura si conclude con le medesime decisioni con cui è conclusa l'analoga procedura prevista per gli aiuti legali. Tuttavia, ai fini della conclusione tanto della procedura preliminare di verifica quanto della procedura d'indagine formale, la Commissione non è vincolata al rispetto di un termine prestabilito e può impiegare tutto il tempo che ritiene opportuno per rendere la propria decisione, pur permanendo frattanto l'obbligo di sospensione dell'aiuto posto a carico dello

Stato. Di conseguenza, diversamente da quanto previsto per gli aiuti legali, gli aiuti illegali non possono essere autorizzati per silenzio-assenso.

1.2 OBBLIGO DI SOSPENSIONE DELLA CONCESSIONE DEGLI “AIUTI NUOVI” ED EFFICACIA NEL DIRITTO INTERNO

Si è appena detto che, se una misura introdotta da uno Stato membro è configurabile agli effetti procedurali come “aiuto nuovo”, lo Stato membro, a norma del paragrafo 3 dell’art. 88 del Trattato, ha l’obbligo di sospenderne la concessione fino a che la Commissione non lo abbia autorizzato²⁹. Diventa perciò cruciale verificare quale efficacia debba ricollegarsi nel diritto interno ad un siffatto obbligo di sospensione e, in particolare, se esso abbia come destinatario solo lo Stato o anche altri soggetti comunitari³⁰.

Di tale problematica si è diffusamente dibattuto giungendo alla conclusione che la disposizione sospensiva dell’art. 88, paragrafo 3, recando una prescrizione

²⁹ Eccetto il caso in cui tale approvazione consista in una “decisione di non sollevare obiezioni” per *carezza* nella fattispecie in esame dei connotati di aiuto incompatibile in senso comunitario o per manifesta applicabilità di una delle ipotesi di deroga automatica di cui all’art. 87, paragrafo 2. E’ opportuno citare alcune ipotesi esemplificative; sono riconducibili al summenzionato contesto: una misura di aiuto inidonea a falsare gli scambi intracomunitari, oppure diretta a soggetti privi della qualifica di imprenditori in senso comunitario, notificata dallo Stato membro per mero tuziorismo ed a tutto vantaggio della certezza del diritto. In tali casi, la decisione di non sollevare obiezioni, negando alla misura notificata sotto forma di progetto la natura di “aiuto” ai sensi dell’art. 87, paragrafo 1, citato, nega al contempo (anche solo in via implicita) che per il passato lo Stato fosse soggetto ad obblighi di sospensione della misura stessa.

³⁰ Naturalmente tale problematica non si pone per tutti quegli Stati che hanno direttamente emanato apposite norme - raccomandate dalla Commissione (23° relazione sulla politica della concorrenza, Lussemburgo 1994, 261) - che evitino il precoce perfezionamento della legge recante l’aiuto. Di solito, queste norme sono costruite in modo da avere per oggetto la sospensione-inefficacia della entrata in vigore della legge agevolativa fino al momento della sua approvazione da parte della Commissione. La sospensione avrebbe in particolare l’effetto di rendere la norma interna “imperfetta” sino alla dichiarazione della Commissione (indipendentemente dalla applicazione dell’art. 88, paragrafo 3), e, quindi, inidonea a legittimare la spettanza dell’agevolazione.

in sé compiuta e definitiva, rientra nel novero delle disposizioni comunitarie dotate di efficacia diretta e deve, pertanto, ritenersi immediatamente applicabile nell'ordinamento interno di ciascuno degli Stati membri. Tale lettura risponde, del resto, all'esigenza salvaguardare l'effettività del principio di incompatibilità degli aiuti di Stato secondo le disposizioni dettate dal Trattato, che rischierebbe di rimanere lettera morta ove agli Stati membri fosse consentita piena libertà di azione prima dell'intervento della Commissione. La norma stessa, può compiutamente perseguire tale fine solo operando, appunto, con efficacia diretta negli ordinamenti nazionali ed istituendo un meccanismo di controllo (che potrebbe definirsi) "diffuso" operante all'interno di ciascun Paese.

Questa conclusione è, in termini di efficacia diretta, scontata con riferimento al giudice e all'Amministrazione, lo è meno per il contribuente beneficiario dell'aiuto.

Quanto al giudice nazionale, nessuna eccezione la Corte europea (e gli stessi giudici nazionali) ha mai avuto da obiettare sul fatto che esso, adito direttamente dalle imprese comunitarie che si ritengono lese dalla concessione degli aiuti a terzi concorrenti e ne chiedono il recupero da parte dello Stato, abbia il potere di disapplicare, anche d'ufficio, le disposizioni di diritto interno che contrastino con l'obbligo di sospensione. Essa ha più volte ribadito, al riguardo, che tale "potere" del giudice nazionale scaturisce dal generale principio di oggettiva ed intrinseca inapplicabilità della norma interna confliggente con il diritto comunitario.

Questo principio viene applicato fermamente dalla Corte di Giustizia e da quella Costituzionale italiana anche all'Amministrazione pubblica e col passare degli anni se ne è riconosciuta in qualche modo l'estensione ad ogni altro soggetto dell'ordinamento interno chiamato ad applicare la norma interna ritenuta incompatibile. Seppure con riferimento al caso specifico dell'Amministrazione, la Corte Costituzionale italiana, ha, infatti, affermato con carattere di generalità che: *"...tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi..."* (e agli atti aventi forma o valore di leggi), tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi *"...sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme stabilite dagli artt. 52 e 59³¹ del Trattato...e con tutte le norme del Trattato stesso ad efficacia diretta..."*, nell'interpretazione datane dalla Corte di Giustizia³². Analoghe considerazioni non possono non trovare conferme negli ordinamenti degli altri Paesi membri, in ragione di quelle necessarie limitazioni alla propria sovranità, al fine di conferire "essenza" alle istituzioni comunitarie.

³¹ **Articolo 52**

Per realizzare la liberalizzazione di un determinato servizio, il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Parlamento europeo, stabilisce direttive, deliberando a maggioranza qualificata.

Nelle direttive contemplate dal paragrafo 1 sono in generale considerati con priorità i servizi che intervengono in modo diretto nei costi di produzione, ovvero la cui liberalizzazione contribuisce a facilitare gli scambi di merci.

Articolo 59

Qualora, in circostanze eccezionali, i movimenti di capitali provenienti da paesi terzi o ad essi diretti causino o minaccino di causare difficoltà gravi per il funzionamento dell'Unione economica e monetaria, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione della BCE, può prendere nei confronti di paesi terzi, e se strettamente necessarie, misure di salvaguardia di durata limitata, per un periodo non superiore a sei mesi.

³² Così testualmente la sentenza n. 389 del 1989.

A sua volta la Corte di Giustizia prende meno timidamente posizione sul tema con la ben nota sentenza del 7 novembre 1996 (*Syndicat Français de l'Express international - SFEI*) nella causa C-39/94³³. Questa sentenza, pur non essendo di facile e limpida interpretazione, imputa di fatto anche al cittadino comunitario che beneficia dell'aiuto il (potere-) dovere di disapplicare la norma interna, "...ovviamente se e nella misura in cui egli sia chiamato in qualche modo dalla legge ad applicarla autonomamente..." (senza la mediazione dell'Amministrazione); giungendo fino al punto di affermare che l'indebita applicazione, da parte del beneficiario stesso, della norma interna inefficace potrebbe anche determinare a suo carico responsabilità extracontrattuali di diritto interno, ove previste. Dice al riguardo letteralmente la Corte: "...il diritto comunitario non offre una base giuridica sufficiente per far sorgere la responsabilità del beneficiario che non ha verificato se l'aiuto ricevuto sia stato debitamente notificato alla Commissione. Ciò non impedisce, tuttavia, l'eventuale applicazione del diritto nazionale in materia di responsabilità extracontrattuale. Se, alla luce dei principi di tale diritto, l'operatore economico che accetta un sostegno illegittimo idoneo a provocare un danno ad altri operatori economici può, in talune circostanze, essere considerato civilmente responsabile, il principio di non discriminazione può indurre il giudice nazionale ad affermare la

³³ Al riguardo anche la sentenza della Corte 9 settembre 2003, nella causa C-198/01 (*in* *Conorzio Industrie Fiammiferi contro Autorità garante della concorrenza del mercato*) che impone l'obbligo di disapplicare la normativa nazionale in contrasto con il diritto comunitario "...non solo al giudice nazionale, ma anche a tutti gli organi dello Stato, comprese le autorità amministrative ..." e tra queste indica anche l'Autorità nazionale garante della concorrenza in quanto "investita della missione di vigilare".

responsabilità del beneficiario di un aiuto di Stato corrisposto in violazione dell'art. 93 (ora 88), n. 3, del Trattato...".

Queste conclusioni sono state recepite anche dalla sentenza *"Imprese che realizzano prodotti di alluminio semilavorati e finiti"*, nella causa C-5/89, che sarà ripresa trattando del procedimento di recupero degli aiuti di Stato.

Insomma la Corte, anche se non arriva fino al punto di considerare l'operatore formalmente ed espressamente come diretto destinatario della norma comunitaria, giunge, per altra via, ugualmente a questa conclusione, affermando che esiste una sorta di (potere-) dovere dell'operatore di verificare se sia avvenuta o meno la notifica della norma agevolativa da parte dello Stato e conseguentemente, nel caso in cui detta notifica non sia avvenuta, se detta norma sia compatibile con le disposizioni comunitarie. È vero che ciò è affermato sull'unico presupposto che emergano eventuali, peraltro inevitabili, responsabilità extracontrattuali del beneficiario da far valere per il diritto interno dinanzi al giudice nazionale. Ma è anche vero che l'affermazione del (potere-) dovere di valutazione e l'insorgere delle suddette responsabilità passano (anzi devono passare) pur sempre attraverso il richiamo del principio comunitario di non discriminazione, il quale principio si accompagna al disposto dell'art. 88, paragrafo 3, giustificandone l'interpretazione nel senso, appunto, della diretta applicabilità a qualunque cittadino comunitario del divieto di esecuzione dell'aiuto.

Questo orientamento della Corte di Giustizia ha trovato da ultimo espresso riconoscimento anche a livello normativo formale con l'emanazione del già citato

Regolamento CE n. 659 del 1999 concernente, come detto, tra l'altro, le modalità applicative del più volte richiamato paragrafo 3 dell'art. 88. L'art. 3 di tale Regolamento, nel prevedere che “...agli aiuti soggetti a notifica, ai sensi dell'art. 2, paragrafo 1, *non può essere data esecuzione prima che la Commissione abbia adottato o sia giustificato ritenere che abbia adottato una decisione di autorizzazione dell'aiuto...*”, ha (o almeno sembrerebbe) chiaramente assunto l'obbligo di sospensione come oggetto di una generale previsione normativa dotata di per sé di efficacia diretta nei confronti di qualunque soggetto.

Ed altrimenti non potrebbe essere, essendo questa previsione collocata nel contesto di un vero e proprio regolamento comunitario e cioè di uno specifico atto normativo idoneo per sua natura a vincolare chiunque - giudice, Amministrazione e beneficiario - sia coinvolto e parte attiva nell'esecuzione degli aiuti.

Dando per assunto tale impostazione, ne consegue che, al fine di attuare concretamente l'obbligo di sospensione di cui all'art. 88 paragrafo 3, l'operatore dello Stato membro, al pari del giudice interno adito e dell'Amministrazione, qualora lo Stato medesimo non ne abbia disposto formalmente con proprio atto normativo la sospensione, deve esso stesso previamente valutare se la misura di diritto interno sia riconducibile alla nozione comunitaria di aiuto di Stato ai sensi dei paragrafi 1 e 2 dell'art. 87 del Trattato. E se tale verifica dà esito positivo, lo stesso operatore deve astenersi dal dare applicazione alla misura e deve perciò considerarla automaticamente sospesa, prima ancora che la Commissione prenda, espressamente e formalmente, posizione con propria decisione sulla compatibilità dell'aiuto con le norme comunitarie. Esula, invece, dalle competenze

dell'operatore interno, il raffronto della misura che lo chiama in causa con le fattispecie di deroga "discrezionali" previste nel successivo paragrafo 3, che, com'è ovvio, possono essere applicate esclusivamente dalla Commissione con decisione ad effetto "costitutivo" *ex nunc*.

In altri termini, fermo restando il potere esclusivo della Commissione di valutare in via definitiva la compatibilità della misura in questione con il diritto comunitario, si propende nel ritenere che debba riconoscersi, *medio tempore*, anche all'operatore nazionale lo stesso potere-dovere di cognizione finalizzato solo all'applicazione del mero obbligo di sospensione e non già del divieto di erogazione dell'aiuto, di cui all'art. 87, paragrafo 1. Questa situazione di "autonomia interpretativa" dell'operatore nazionale cessa solo a fronte di una decisione della Commissione sulla compatibilità dell'aiuto stesso (positiva o negativa che sia), nel qual caso l'operatore non è né abilitato né obbligato a valutare l'incompatibilità, ma deve solo attenersi alla decisione stessa. E ciò in quanto anche tale atto è dotato di efficacia diretta nell'ordinamento interno e s'impone, dunque, all'interprete vincolandolo ai risultati del giudizio di compatibilità raggiunto in sede comunitaria precontenziosa.

1.2.1 L'obbligo di sospensione delle agevolazioni relative ad imposte "autoliquidabili"

Chiarito fin qui, in termini generali, il *modus operandi* dell'obbligo di sospensione di cui all'art. 88, paragrafo 3, v'è ora da precisare come esso concretamente si atteggi in relazione alle misure di aiuto costituite da agevolazioni

fiscali in materia di imposte dirette ed Iva. In proposito, occorre rilevare subito che mancano precedenti *in terminis* o mirati approfondimenti della dottrina tributaria e comunitaria utili ad orientare l'interprete. Si tenterà, perciò, con le dovute cautele, di costruire un percorso logico, suffragato dagli orientamenti preponderanti, idoneo a condurre ad un'accettabile definizione del contesto.

Le imposte dirette e l'Iva, com'è noto, sono tributi da corrispondersi in base ad autoliquidazione del contribuente, salvo il potere dell'Amministrazione finanziaria di verificare a posteriori l'adempimento dell'obbligazione tributaria da parte del contribuente stesso. Diversamente dalle ipotesi, più frequenti, di aiuto costituito da trasferimenti diretti di risorse statali, ove il soggetto beneficiario si limita ad un ruolo passivo di "ricezione" della sovvenzione approvata dai pubblici poteri, l'attuazione delle misure agevolative in materia di imposte dirette e Iva passa, dunque, per l'attiva e primaria partecipazione del destinatario. In sede di autoliquidazione del tributo, il contribuente si trova infatti a "considerare" le disposizioni agevolative che lo riguardano ben prima che l'Amministrazione finanziaria e gli organi giudiziari possano "entrare in gioco".

Pare, quindi, inevitabile, traendo le naturali conseguenze dal principio di efficacia diretta dell'obbligo di sospensione *ex art. 88, paragrafo 3, del Trattato* e dalla inapplicabilità (o inefficacia) che neutralizza la norma interna posta in violazione di tale obbligo, che, autoliquidando il tributo da lui dovuto, il contribuente debba altresì operare quella valutazione di compatibilità della misura con il diritto comunitario (*rectius*, quella verifica della riconducibilità della misura interna alla nozione comunitaria di aiuto, quale emerge dall'art. 87, paragrafi 1 e

2, del Trattato), incombente sull'operatore di diritto interno chiamato ad applicare, a qualunque titolo, il provvedimento agevolativo³⁴. In ipotesi di agevolazioni fiscali in materia di imposte dirette ed Iva, il "meccanismo di salvaguardia" dell'effettività dei principi comunitari in materia di aiuti di Stato, costruito sull'art. 88, paragrafo 3, ultima frase, del Trattato, sembra quindi affidarsi, in prima istanza, proprio al comportamento responsabile del contribuente, e cioè dello stesso destinatario dell'aiuto.

Per quanto attiene poi alla posizione dell'Amministrazione finanziaria, in coerenza con quanto sin qui affermato, al pari del contribuente, anch'essa ha il (potere-) dovere di valutare la compatibilità comunitaria delle agevolazioni di cui deve fare applicazione e, pertanto, è legittimata a disconoscere le agevolazioni stesse ove ravvisi una situazione di incompatibilità. Ciò significa che, nell'evenienza in cui il contribuente abbia ritenuto di poter fruire dell'agevolazione, ma l'Amministrazione sia di contrario avviso, reputandola "sospesa", ai sensi del paragrafo 3 dell'art. 88 del Trattato, questa potrà procedere al recupero dell'agevolazione stessa; e non vi è apparente motivo per escludere che, a tal fine, l'Amministrazione possa avvalersi degli ordinari strumenti che l'ordinamento pone a sua disposizione. Di conseguenza, i competenti uffici potrebbero direttamente accertare (e, se del caso, porre in riscossione) a carico dei contribuenti la maggiore imposta che dovesse scaturire dalla disapplicazione delle agevolazioni considerate sospese in quanto riconducibili alla nozione di aiuto ai sensi dell'art. 87, paragrafi 1 e 2.

³⁴ Nuovamente si richiama, in proposito, la sentenza relativa al caso "SFEI" della Corte di Giustizia, che ha implicitamente riconosciuto il (potere-) dovere dell'impresa destinataria dell'aiuto di valutare la compatibilità di quest'ultimo con il diritto comunitario.

1.2.2 L'obbligo di sospensione di agevolazioni relative ad imposte "non autoliquidabili"

A conclusioni differenti si giunge, invece, ragionando a proposito delle agevolazioni fiscali che producono effetti su imposte che, come l'imposta di registro, non possono essere autoliquidate da parte dello stesso contribuente ma vanno liquidate dall'Amministrazione finanziaria. È evidente, infatti, che in tal caso, l'applicazione delle disposizioni agevolative, dal momento che vanno ad incidere, appunto, sulla liquidazione del tributo, non può che competere solamente all'Amministrazione finanziaria e non, dunque, anche al contribuente.

Sarà onere esclusivo dell'Amministrazione stessa, pertanto, disconoscere le predette agevolazioni in sede di liquidazione dell'imposta dovuta, ove le ritenga incompatibili con il mercato comune.

1.2.3 Esame delle eventuali conseguenze sanzionatorie derivanti dall'inosservanza dell'obbligo di sospensione dell'applicazione delle agevolazioni fiscali "autoliquidabili"

Partendo dall'ipotesi di imposte autoliquidabili dal contribuente, per le quali come si è detto, l'applicazione delle norme agevolative compete in prima istanza al contribuente stesso e solo in seconda battuta (e cioè in sede di verifica) all'Amministrazione finanziaria, s'impone anche l'esame degli (eventuali) profili sanzionatori della fattispecie. Qualora, cioè, il contribuente applichi la norma agevolativa, ritenendola compatibile con il diritto comunitario, ma in sede di successiva verifica l'Amministrazione finanziaria contesti tale applicazione - o autonomamente o su ingiunzione della Commissione - (giudicandola per converso

contraria al Trattato CE) e recuperi l'agevolazione emettendo uno specifico atto di recupero, c'è da domandarsi se il contribuente stesso sia altresì esposto alle sanzioni amministrative tributarie, per aver dichiarato e versato una imposta inferiore al dovuto.

A questo punto, se si ragiona (come finora l'Amministrazione finanziaria sembra aver ragionato) presupponendo che la somma richiesta abbia natura tributaria, essa deve essere pretesa utilizzando l'armamentario classico offerto dalle norme fiscali, ipotizzando, "in astratto", la comminatoria di sanzioni amministrative nei confronti di chi ha fruito di norme agevolative sospette di illegittimità comunitaria. E ciò perché le norme stesse dovrebbero, in quanto sospese *ex art. 88*, paragrafo 3, considerarsi inefficaci *ex tunc* e, quindi, non dovrebbero offrire alcuna base normativa all'operato del contribuente.

"In concreto" è proprio facendo applicazione delle norme tributarie, la sanzione dovrebbe tuttavia ritenersi inapplicabile o, meglio, applicabile solo se il contribuente versi in condizioni soggettive di colpevolezza e solo se possa escludersi la ricorrenza delle "*...obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni tributarie violate...*", che, come è noto, costituiscono causa di non punibilità ai sensi dell'art. 6, comma 2, del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472. E non sorgono dubbi al riguardo sulla sussistenza di tali condizioni soggettive ed oggettive.

Per quanto riguarda lo stato di colpevolezza, ammesso che l'errore in cui incorre il contribuente che faccia applicazione di una agevolazione sospesa dal diritto comunitario, ritenendola applicabile alla stregua di qualsiasi altra vigente

disposizione dell'ordinamento interno, investe precisamente la norma comunitaria di sospensione (l'art. 88, paragrafo 3, del Trattato) e la sua diretta operatività negli ordinamenti nazionali, essendo tale norma, infatti, che neutralizza l'operatività della disposizione interna istitutiva dell'agevolazione, ci si trova dinanzi ad un errore di diritto e non di fatto, (e come tale) “tendenzialmente” irrilevante nel giudizio di colpevolezza, in forza del generale principio *ignorantia legis non excusat*. Tuttavia, occorre rilevare che tale errore potrebbe comunque escludere la colpevolezza del contribuente, ove si tratti di errore “inevitabile” ai sensi dell'art. 6, comma 4, del D.Lgs. n. 472/1997. Ben potrebbe infatti essere ingenerato:

- a) dalla particolare difficoltà di ricostruire nei suoi esatti termini il *modus operandi* (e cioè la diretta efficacia) del citato art. 88, paragrafo 3, negli ordinamenti degli Stati membri (che non per caso è la risultante di una complessa elaborazione giurisprudenziale e non già una regola codificata);
 - b) dalla complessità dell'analisi tecnico-giuridica comunque necessaria per stabilire se si applichi o meno il richiamato art. 88, paragrafo 3, del Trattato³⁵;
 - c) dall'assenza di idonei meccanismi di pubblicità legale che rendano edotto il contribuente delle prime fasi dell'inchiesta comunitaria sugli aiuti di Stato;
- Si potrebbe, in tal caso, anche parlare di errore su disposizione “extratributaria” (la norma comunitaria), produttivo di un errore sul fatto alla

³⁵ Come più volte si è detto nel corso del presente lavoro, infatti, l'obbligo di sospensione non opera nei confronti di qualsivoglia misura agevolativa di diritto interno, ma solo di quella che risponda alla nozione sostanziale di aiuto ai sensi dell'art. 87, paragrafi 1 e 2, del Trattato (natura effettivamente agevolativa, selettività, idoneità a distorcere la concorrenza intracomunitaria, eccetera). La valutazione di compatibilità comunitaria può quindi presentare un tale grado di difficoltà tecnico-giuridica da risultare financo “impossibile” al comune contribuente

base dell'illecito tributario (ossia la indebita fruizione delle agevolazioni); in tal caso, l'errore di diritto in cui è incorso il contribuente avrebbe il significato di errore sul fatto e come tale varrebbe ad escludere in radice la colpevolezza del soggetto agente, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del D.Lgs. n. 472/1997.

Ma anche nell'ipotesi in cui dovesse concretamente accertarsi la colpevolezza del contribuente, questi non potrebbe comunque ritenersi punibile ove sussistessero le “*obiettive condizioni di incertezza*” interpretativa che ai sensi dell'art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 472/1997 costituiscono causa di non punibilità³⁶. Si noti che nel caso di specie si tratta di disapplicare norme agevolative interne e che, dunque, sussiste “certezza” interpretativa solo quando sia a sua volta certa l'inapplicabilità di tali norme, e cioè la loro incompatibilità con il diritto comunitario. Di conseguenza, tutte le volte in cui il contribuente, a causa delle difficoltà tecnico-giuridiche di una tale valutazione, non possa autonomamente formulare un sicuro giudizio di incompatibilità tra la normativa interna e la disciplina comunitaria, né siano intervenute al riguardo decisioni ufficiali di alcun tipo da parte della Commissione europea³⁷, si potrebbe ritenere che sussistano le obiettive condizioni di incertezza idonee ad esimere il

³⁶ Tale disposizione richiede che le obiettive condizioni di incertezza afferiscano alla disposizione violata dal contribuente; nel caso in esame, le disposizioni violate non sarebbero, ovviamente, né quella agevolativa interna, né quella comunitaria che su di essa prevale, bensì le norme tributarie di ordine generale, applicabili in mancanza di una disciplina agevolativa speciale. Ma è ovvio che l'incertezza interpretativa sulla norma agevolativa interna altro non è che incertezza su una deroga alla disciplina tributaria generalmente applicabile; e dunque, in ultima analisi, incertezza proprio sull'ambito applicativo di quest'ultima disciplina, della quale, appunto, si ipotizza la violazione da parte del contribuente.

³⁷ Siano pure decisioni di carattere meramente procedimentale, quale quella di aprire la procedura d'inchiesta.

beneficiario da responsabilità amministrativa tributaria ai sensi del citato art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 472/1997.

Alla medesima confortante (per il contribuente) conclusione della inapplicabilità delle sanzioni nei confronti del beneficiario si potrebbe giungere anche seguendo un'altro percorso logico, sostenendo, per l'appunto, che le somme da recuperare a causa del mancato rispetto della sospensione non hanno natura di tributo, bensì solo di versamenti richiesti a tutela della concorrenza ed in esclusiva osservanza della normativa comunitaria. La natura non tributaria di tali somme sarebbe infatti incompatibile con la comminatoria di sanzioni tributarie.

A favore di questa soluzione militano argomentazioni convincenti. Innanzitutto, il fatto che, nella fase precedente alla pronuncia di illegittimità dell'aiuto da parte della Commissione, la norma interna andrebbe solo temporaneamente disapplicata (ma non viene "abrogata") e, quindi, rimarrebbe come sospesa nell'ordinamento interno. Essa sarebbe solo (interlocutoriamente) inefficace e non ancora rimossa (beninteso, mediante l'intervento di segno contrario del legislatore) dall'ordinamento medesimo in conseguenza di una declaratoria definitiva di illegittimità comunitaria; in relazione a ciò si potrebbe sostenere che il recupero avviene solo per rispettare un principio comunitario di carattere non tributario ed è, comunque, la mera conseguenza dell'applicazione di una norma anch'essa di natura non tributaria (art. 88, paragrafo 3). Nella sostanza il recupero avrebbe il solo obiettivo di ripristinare le originarie condizioni di concorrenza tra gli operatori in attesa di una decisione definitiva della Commissione; per cui né gli organi comunitari, nell'ingiungere eventualmente il

recupero medesimo, né lo stesso art. 88, paragrafo 3, nel disporre automaticamente la sospensione che è a base del recupero, intendono intromettersi nelle scelte di politica fiscale dello Stato fino al punto da far risorgere tributi o porzioni di tributi che lo stesso Stato ha ritenuto di non dover richiedere per ragioni agevolative: intendono solo far cessare interlocutoriamente una situazione legislativa che ha prodotto la distorsione della concorrenza nel mercato comune; in tale caso, non avrebbe senso, in termini di ragionevolezza, che lo Stato attraverso il recupero locupletti, oltre alla somma corrispondente all'importo del tributo non pagato (che sarebbe così oggetto di una mera obbligazione di diritto pubblico), anche le sanzioni, quando è stato proprio esso ad emanare la legge fiscale sospetta di illegittimità comunitaria. Non avrebbe senso, cioè, che il soggetto pubblico, che è la causa stessa dell'illegittimità e che recupera le somme solo in esecuzione di una norma e di una ingiunzione comunitarie, percepisca, insieme a dette somme, anche le relative sanzioni. Emanando la legge agevolativa, lo Stato è accomunato in via di principio al beneficiario dell'aiuto e ad esso si allinea per quanto attiene alla "responsabilità" circa la mancata valutazione della illegittimità comunitaria.

Nella fase di recupero per mancato rispetto della sospensione lo Stato opererebbe, perciò, solo come strumento degli organi comunitari e non come titolare di un potere di imposizione (comprensivo anche del potere di comminare sanzioni). Secondo questa ricostruzione, la richiesta di una sanzione amministrativa tributaria non sarebbe, dunque, giustificata, proprio perché lo Stato, pretendendo le somme non versate dall'operatore, non recupera un tributo

cui l'operatore stesso si sarebbe sottratto e quindi non deve nemmeno recuperare le sanzioni relative a quel tributo³⁸.

Questi argomenti che tuttavia non sono da respingere categoricamente, non si ritiene debbano preferirsi a quelli tradizionali fondati sulla natura tributaria delle somme richieste. Per essere accolti richiederebbero un diverso, ma non convincente approccio interpretativo, che assuma, quale oggetto del recupero, solo il vantaggio economico di cui l'operatore ha indebitamente fruito; quale titolo, la sola normativa comunitaria senza alcun effetto sull'ordinamento interno; quale veicolo, non l'atto di accertamento o di liquidazione, bensì un semplice atto ingiuntivo di natura non tributaria³⁹. Il che non appare meglio confacente al caso in esame rispetto alle ragioni alternative precedentemente trattate. Infatti, l'inefficacia della norma interna conseguente alla sospensione prevista dall'art. 88, paragrafo 3, e dal relativo regolamento, pur non equivalendo ovviamente ad una vera e propria abrogazione, non può non comportare, finché permane l'obbligo di non esecuzione della misura, la riviviscenza degli originari obblighi tributari stabiliti dalla legge "derogata" da quella agevolativa sospesa. Di conseguenza, il fatto incontestabile che il titolo del recupero (o, meglio, la fonte

³⁸ Questa conclusione dovrebbe avere come corollario che l'Amministrazione finanziaria che intendesse recuperare le somme in parola dovrebbe farlo non usando la strumentazione propria dell'accertamento e della riscossione delle imposte, ma semplicemente emettendo l'atto ingiuntivo previsto per la riscossione delle entrate non tributarie o, comunque, utilizzando qualunque altro atto di riscossione previsto, anche con riferimento al caso specifico, dalla legge interna.

³⁹ In questo senso sembrano aver ragionato (in controtendenza) gli estensori del D.L. 24 dicembre 2002, n. 282, decreto che ha fissato le condizioni per il recupero delle somme che le banche non hanno pagato avvalendosi delle norme agevolative recate dal D.Lgs. n. 153 del 17 maggio 1999 (cosiddetta Legge Ciampi-Pinza). L'art. 1 di detto decreto-legge si limita, infatti, a prevedere l'obbligo delle banche di versare "...un importo corrispondente alle imposte non corrisposte in conseguenza del predetto regime e relative ai periodi di imposta nei quali tale regime è stato fruito, nonché gli interessi sull'importo dovuto ...". È evidente che, usando una terminologia così asettica, il legislatore ha inteso attribuire natura non tributaria alle somme richieste in attuazione della decisione della Commissione europea dell'11 dicembre 2001.

della disapplicazione) sia una norma comunitaria (il citato art. 88, paragrafo 3) non esclude che, a seguito della condizione di inefficacia della norma agevolativa, la pretesa fatta valere dall'Erario con il recupero stesso si riconnetta pur sempre alla norma interna "derogata" e riportata in vita e, quindi, che la somma richiesta sia costituita dalle minori imposte pagate (o dai maggiori crediti esposti in dichiarazione) dai soggetti agevolati.

Ciò risalta ancor di più con riferimento al recupero, di cui si dirà più avanti, avvenuto in base non più alla sospensione d'imposta dall'art. 88, paragrafo 3, bensì ad una espressa declaratoria di illegittimità comunitaria della Commissione, eventualmente confermata in via definitiva dalla Corte di Giustizia in sede contenziosa⁴⁰. Si ritiene che in tale caso sia ancora più difficile concepire una dissociazione tra la somma da recuperare e la sua natura di tributo, essendo la ragione del recupero data dalla inefficacia (disapplicazione) permanente, per

⁴⁰ È appena il caso di ricordare che, nell'individuare i presupposti del recupero estranei all'art. 88, paragrafo 3, la decisione della Commissione si presenti come condizione cruciale e determinante. Il ricorso alla Corte *ex art.* 230 del Trattato, avverso detta decisione non ha, infatti, mai l'effetto di sospendere l'efficacia della decisione stessa (art. 242 del Trattato, dove si stabilisce espressamente che "...i ricorsi proposti alla Corte di Giustizia non hanno effetto sospensivo..."). Ne deriva che una decisione, anche se ipoteticamente irregolare, gode di una presunzione di validità che la rende immediatamente efficace, imponendo nel contempo ai destinatari di conformarsi a quanto da essa stabilito in punto di disapplicazione e di recupero. Si ricorda anche che la decisione della Commissione può essere annullata solo per uno dei vizi indicati dall'art. 230 citato, con la conseguenza che il controllo giurisdizionale non attiene al merito dell'atto, ma soltanto alla sua legittimità. L'organo giudicante, cioè, non può sostituire la propria valutazione dei fatti a quella dell'autore della decisione. Solo nell'ipotesi in cui, ai sensi del comma 1 dell'art. 231, la Corte di Giustizia ritiene fondato il ricorso, la decisione cessa di avere effetti giuridici *ex tunc* e nei confronti di chiunque ("*la Corte dichiara nullo e non avvenuto l'atto impugnato*" dice espressamente il comma citato). Ciò non significa che la Corte, nell'annullare una decisione negatoria dell'aiuto, possa dichiarare essa stessa l'aiuto compatibile con il mercato comune. In un processo comunitario di mero annullamento la competenza a fare ciò è attribuita esclusivamente alla Commissione e sarà perciò quest'ultima a dover riaprire la procedura di istruzione e a prendere le misure necessarie che l'esecuzione della sentenza comporta. Nel caso, invece, in cui sia stata annullata una decisione positiva in seguito alla quale l'aiuto è stato versato, si pone il problema di stabilire se la Commissione sia sempre obbligata a chiedere la restituzione, a prescindere dall'esito del nuovo esame. Tale problema interessa evidentemente il profilo del legittimo affidamento dell'impresa beneficiaria nella legittimità della decisione, punto su cui si dirà appresso.

incompatibilità con le norme comunitarie, della norma agevolativa, inefficacia che prelude inevitabilmente all'abrogazione di quest'ultima con successiva legge statale. E nell'ottica di "rimozione" definitiva della norma di favore (cui, come si è visto, il legislatore statale è tenuto a provvedere) non è certo agevole rinvenire argomenti che si oppongano validamente alla qualificazione delle somme da recuperare come prelievi tributari e all'applicazione *ex tunc* delle relative norme ordinarie di tassazione. Tenuto conto, poi, che a carico dell'operatore è posto comunque l'onere diretto di valutare la compatibilità comunitaria delle misure agevolative, la via più corretta per sostenere l'inapplicabilità delle sanzioni, pare, resti quella, innanzi illustrata, di non negare l'applicabilità in astratto delle sanzioni, ma di fondare la non comminatoria in concreto sulla non imputabilità dell'operatore, sull'obiettiva incertezza interpretativa e sulla inevitabilità dell'errore nell'applicazione della legge interna.

2. LA FASE PRELIMINARE

2.1 LA PROCEDURA DI VERIFICA PRELIMINARE RELATIVA AGLI AIUTI NOTIFICATI

Il concetto di notifica tipizzato dal regolamento di procedura, al fine di fornire un contenuto giuridico al generico requisito della comunicazione, previsto dall'art. 88, paragrafo 3, prevede che i progetti di aiuto siano "...*notificati tempestivamente...*"⁴¹ alla Commissione dallo Stato membro interessato. La notifica apre la fase cosiddetta preliminare del controllo degli aiuti, peraltro

⁴¹ Art. 2, paragrafo 1, del Regolamento nr. 659/1999.

bisogna dire molto criticata in quanto caratterizzata da “*opacità, mancanza di pubblicità ed assenza del contraddittorio*”⁴².

Il regolamento di procedura (artt. 2 e 5) ha, inoltre, aggravato tali elementi negativi, infatti, dato che la notifica, per poter fungere da *dies a quo* dal quale iniziano a decorrere i due mesi, entro i quali la Commissione deve concludere la fase preliminare, deve essere “completa” (comprensiva di “...*tutte le informazioni atte a consentire alla Commissione di adottare una decisione...*”)⁴³, e poiché è la Commissione stessa a valutare la completezza o meno della notifica, essa può richiedere informazioni aggiuntive finché non ritenga la notifica completa (o finché non riceva una lettera da parte dello Stato membro che dichiara di ritenere la notifica completa, vincolando così la Commissione a decidere, sulla base dei dati in suo possesso, entro due mesi dal ricevimento della stessa) protraendo eccessivamente la durata di questa fase.

Tale previsione del regolamento legittima, di fatto, la prassi della cosiddetta “contrattazione degli aiuti”, che consente di formulare una prima considerazione: essa, infatti, produce spesso significative conseguenze dal punto di vista dell’adeguamento dell’ordinamento fiscale nazionale alla disciplina Comunitaria.

Nonostante dalla lettura della norma sembra che tale momento della procedura in esame si possa riassumere ad uno scambio epistolare, fatto di

⁴² In tal senso l’Avvocato generale Tesauro, che riguardo alla sentenza della Corte in data 12 maggio 1993, causa C-198/91, *Cook/Commissione*, in “Racc.”, pag. I-2487 definisce la procedura preliminare: “È opaca, non è prevista la partecipazione dei terzi - dovrebbe avere breve durata”; spiega poi nel suo manuale *Diritto comunitario* (pag. 673) che “la fase preliminare non è trasparente, nel senso che la Commissione non è tenuta né a comunicare l’avvenuta notifica di un aiuto né che è in corso un esame preliminare, tantomeno è tenuta ad invitare i terzi interessati a presentare osservazioni”

⁴³ Art. 2, paragrafo 2, Regolamento n. 659/1999.

richieste di informazioni ulteriori da parte della Commissione e repliche degli Stati tendenti a influenzare l'orientamento preliminare dell'istituzione, la realtà presenta una ben più fitta rete di rapporti tra funzionari della Commissione e funzionari governativi, che spesso produce, già in questa fase, in cui la misura si trova ancora allo stadio "embrionale", degli adeguamenti dell'ordinamento nazionale agli auspici della Commissione. Si può, in sostanza affermare, che vi è in questo caso, una partecipazione della Commissione alla emanazione della norma agevolativa, che incorporerà sin dalla sua approvazione le modifiche proposte dalla Commissione al progetto.

In altre parole, l'effetto sull'ordinamento è, in questo caso, prodotto attraverso la cd. "*soft suasion*" che la Commissione esercita nel corso del procedimento, frutto del processo negoziale.

Un efficace esempio di quanto evidenziato è dato dalla disputa-dialogo che ha circondato le agevolazioni alle fondazioni bancarie. La procedura di verifica che le riguardava, pur avendo avuto origine in contemporanea con quella riguardante le agevolazioni alle ristrutturazioni bancarie, si è da questa repentinamente scissa, proprio in virtù delle modifiche legislative che recepivano i suggerimenti della Commissione in materia di finalità mutualistiche. La riforma Tremonti, infatti, ha previsto la separazione soggettiva netta tra attività bancaria e attività mutualistica, attraverso la previsione di un termine perentorio per il conferimento di tutte le partecipazioni delle fondazioni nelle imprese bancarie ad una figura societaria di nuova creazione, le società di gestione del risparmio (SGR), la cui alterità rispetto alle fondazioni è stata sottolineata, oltre che sotto il

profilo formale, anche sotto quello soggettivo attraverso il divieto per i membri dei “board” delle fondazioni di sedere anche a quelli delle SGR.

Come emerge dalla decisione finale della Commissione, è proprio in virtù di tale modifica, che si è ritenuto di “assolvere” le fondazioni ritenendole al di fuori delle regole di concorrenza, in quanto mutualistiche e completamente separate dal settore bancario.

A prescindere dall’esempio ora riportato, in cui per l’importanza della posta in gioco gli interessati erano presumibilmente a conoscenza dell’evolversi del procedimento, l’adeguamento dell’ordinamento nazionale all’orientamento della Commissione aggrava il problema relativo alla scarsa trasparenza della fase preliminare, soprattutto nel caso in cui l’indagine preliminare si concluda, in virtù delle modifiche apportate dallo Stato a fronte di quelle che sono state definite “contrattazioni”, con la decisione di non aprire il procedimento di indagine formale. In tal caso, infatti, gli eventuali beneficiari e contro-interessati si potrebbero trovare in una situazione di pratica impossibilità a partecipare allo svolgimento di tale fase, non essendo, la loro partecipazione, prevista come necessaria.

La Commissione deve concludere la fase preliminare entro due mesi a decorrere dalla notifica completa, ovvero come poc’anzi precisato, dal ricevimento di una lettera dello Stato membro che dichiara di ritenere la notifica completa (in tal caso la Commissione sarà tenuta a decidere in base agli elementi in suo possesso). Se allo scadere del termine di due mesi non fa seguito una

decisione che chiude la fase preliminare, allora scatta il silenzio-assenso e lo Stato può, dopo averne informato la Commissione, dare esecuzione ai provvedimenti.

La fase preliminare può concludersi con una dichiarazione della Commissione che la misura *prima facie* non costituisce aiuto, ovvero che, sempre *prima facie*, costituisce aiuto compatibile con il mercato comune. Qualora la Commissione non ritenga gli elementi risultanti dall'analisi preliminare sufficienti a dichiarare la compatibilità *prima facie* dell'aiuto, l'esame preliminare deve concludersi con la decisione di apertura del procedimento di indagine formale, i cui effetti sull'ordinamento saranno analizzati di seguito.

2.2 LA PROCEDURA DI CONTROLLO PRELIMINARE RELATIVA AGLI AIUTI ESISTENTI

Il regolamento di procedura dà una definizione molto ampia di aiuto esistente; esso include in tale nomenclatura, gli “*aiuti esistenti in uno Stato membro prima dell'entrata in vigore del trattato*” [art. 1, lettera a), paragrafo I]; *gli aiuti che sono stati autorizzati dalla Commissione o dal Consiglio* [art. 1, lettera a), paragrafo II]; gli aiuti che si suppongono autorizzati in base al procedimento previsto per il silenzio-assenso dallo stesso regolamento, e quelli che si sono formati “*anteriamente al presente regolamento ma secondo la procedura in esso prevista*” [art. 1, lettera a), paragrafo III]; gli “*aiuti considerati aiuti esistenti in quanto è decorso il termine decennale di prescrizione previsto per il recupero degli aiuti illegali*” [art. 1, lettera a), paragrafo IV]; infine le misure per le quali può essere provato che originariamente non costituivano aiuti, e che

vengono considerati esistenti, a causa dell'evoluzione del mercato comune⁴⁴ e senza aver subito modifiche, in un momento successivo a quello della loro attuazione [art. 1, lettera *a*), paragrafo V].

Il regolamento formalizza, altresì, conformemente al disposto dell'art. 88, paragrafo 1, concernente la disciplina degli aiuti esistenti, la cooperazione tra Stati e Commissione nel controllo costante dei regimi di aiuti esistenti attraverso lo scambio di informazioni e, qualora la Commissione lo ritenga opportuno, alla luce delle informazioni in suo possesso (ad esempio per modifiche alla lettera della norma interna o anche a causa delle mutate condizioni nel grado di integrazione del mercato interno), essa può richiedere allo Stato membro l'adozione di "*opportune misure*" (art. 18 regolamento di procedura). La mancata adozione di tali misure comporta l'apertura del procedimento d'indagine formale che è lo stesso (con piccole differenze) per tutti i tipi di aiuto. Anche in tal caso si pongono i dubbi prima espressi relativamente alla scarsa trasparenza della fase "negoziale".

Infine, a differenza della notifica per gli aiuti nuovi o dell'apertura del procedimento di indagine formale per gli aiuti illegali, la decisione di avviare la fase contenziosa non ha, per gli aiuti esistenti, effetti sospensivi.

⁴⁴ La seconda parte di questa disposizione prevede che, nel caso in cui l'evoluzione del mercato comune sia costituita dalla liberalizzazione di un determinato settore, gli aiuti, scaduto il termine fissato per la liberalizzazione, vengano considerati aiuti "nuovi".

2.3 LA PROCEDURA DI CONTROLLO PRELIMINARE RELATIVA AGLI AIUTI ILLEGALI

2.3.1 Violazione dell'obbligo di notifica, conseguenze e possibilità

Se lo Stato dà esecuzione ad una misura d'aiuto, senza che questa sia stata notificata, ovvero pur essendo stata notificata le dà attuazione prima che intervenga una decisione positiva della Commissione, tali misure sono definite "aiuti illegali" dal regolamento di procedura. Come si è più volte rimarcato, l'art. 88, paragrafo 3, ultimo periodo, è l'unica norma del Trattato in materia di aiuti di Stato dotata di effetto diretto, perciò il dare attuazione ai progetti di aiuto, prima che sia intervenuta una decisione della Commissione, è un fatto produttivo di notevoli conseguenze giuridiche all'interno degli ordinamenti domestici.

Come affermato da giurisprudenza costante della Corte di Giustizia (non da ultimo nella causa C-354/90 *Fédération Nationale du commerce extérieur*, punto 14), e recentemente confermato dalla Cassazione italiana (nella sentenza n. 17564/2002), in materia di aiuti illegali giocano un ruolo importante i giudici nazionali, cui è demandato il compito di salvaguardare, sino alla decisione definitiva della Commissione, i diritti delle parti di fronte ad un'eventuale inosservanza, originante delle autorità statali, del divieto sancito dall'art. 88, paragrafo 3, ultimo periodo.

Si pensi, ad esempio, ad un concorrente dell'impresa beneficiaria che ritenga di venire danneggiato dall'aiuto in quanto tale misura permetterebbe al beneficiario di fare un'offerta molto competitiva in una importante gara d'appalto, come accaduto nella vicenda esaminata, *supra*, relativa all'EPAC portoghese.

Nel caso in questione, ove l'aiuto fosse erogato in violazione della procedura e quindi illegale, il concorrente potrebbe rivolgersi al giudice nazionale per rivendicare la tutela del proprio diritto. Tale giudice si troverebbe pertanto a dover valutare, innanzitutto, se la misura costituisca aiuto di Stato o meno, verificando l'integrazione dei requisiti previsti dall'art. 87, paragrafo 1 (ovvero provenienza pubblica, selettività, distorsione alla concorrenza e ostacolo agli scambi tra gli Stati membri) ed è possibile che la risoluzione di una tale controversia richieda un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

In secondo luogo, una volta stabilito che la misura in questione avrebbe dovuto essere sottoposta alla procedura *ex art. 88*, mentre invece ne è stata data attuazione in violazione delle regole procedurali, il giudice nazionale potrebbe adottare provvedimenti cautelari a tutela del concorrente dell'impresa beneficiaria, incluso il blocco dell'erogazione dell'aiuto ovvero la sospensione o l'annullamento della gara d'appalto.

Un'altra ipotesi in cui l'ordinamento interno reagisce ad un atto interinale del procedimento di controllo, si ha nel caso in cui, come rilevato dalla Corte di Giustizia nella controversia *SFEI/La Poste (C-74/89)*, un terzo che possa provare di essere stato danneggiato dalla esecuzione di un aiuto illegale, decida di citare lo Stato membro dinanzi al giudice nazionale per chiedere il risarcimento danni.

Nella causa menzionata, in cui si è riaffermato il principio della responsabilità risarcitoria dello Stato, la Corte si è confrontata in via incidentale con un delicato problema e cioè se il beneficiario di un aiuto illegale, che non verifichi se il beneficio a lui erogato avesse rispettato la procedura, potesse essere

altresì ritenuto responsabile secondo il diritto comunitario. La Corte, pur statuendo che tale onere (la verifica del rispetto delle procedure) non era posto dall'art. 88 in capo al beneficiario, e che quindi non vi era sufficiente base giuridica nel Trattato per un'azione di risarcimento nei suoi confronti, ha affermato che quanto sopra non ostava alla applicazione del diritto nazionale che può ben prevedere un'azione a tutela del concorrente danneggiato dalla inopinata accettazione di benefici palesemente illegali da parte del beneficiario e del loro conseguente uso a scapito del soggetto ricorrente.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha poi esteso la portata dell'obbligo di *standstill* di cui all'art. 88, paragrafo 3 del Trattato imponendolo a qualunque operatore dello Stato membro e non solo, quindi, ai giudici e all'amministrazione. Da queste considerazioni se ne può, dunque, ricavare: il potere per i giudici nazionali di disapplicare anche d'ufficio le disposizioni in materia di aiuti recate dal diritto interno che contrastino con l'obbligo di sospensione; l'obbligo per l'amministrazione di non applicarle o di sospenderne l'applicazione ed, infine, anche l'obbligo per il beneficiario di tenere conto dello *standstill* in sede di applicazione delle norme.

Per i tributi senza previa imposizione che impongono il versamento spontaneo da parte del contribuente, si pone il problema della tutela del suo affidamento e degli effetti anche sanzionatori che questa comporta.

Nel rinviare il discorso ad un successivo esame specifico, nel prosieguo della trattazione, giova preliminarmente precisare però che, anche nella fase di *standstill* l'affidamento "tutelato" sia solo quello rispetto all'ordinamento

comunitario: il contribuente cioè, non potrà addurre la sussistenza della norma interna a lui favorevole ove possa desumere dalla giurisprudenza comunitaria e dalle circostanze di fatto un sicuro giudizio di incompatibilità tra la normativa interna e quella comunitaria. Nel caso contrario dovrebbe ritenersi tutelabile il suo affidamento ad ogni costo e, dunque, secondo la normativa interna, inapplicabili interessi e sanzioni. È pur vero, tuttavia, che la funzione di reintegro finanziario degli interessi è ora prevista in termini generali dell'art. 14 del regolamento.

Questa soluzione, peraltro, richiama l'adesione alla tesi prevalente che, riconoscendo natura tributaria sia alla norma che crea gli aiuti che a quella che ne comporta l'eventuale recupero, comporterebbe l'applicazione della disciplina tributaristica, presupponendo, perciò, anche quella dello Statuto del contribuente in materia di affidamento e di obiettiva incertezza.

In realtà occorre distinguere: sia nella fase di *standstill* che dopo l'eventuale ordine di recupero, il ripristino della situazione di normalità, che può aversi sia su iniziativa del contribuente o dell'amministrazione, che invece attraverso atti del legislatore.

Nel primo caso non vi è ragione per mutare la natura giuridica delle somme che vengono restituite: la stessa Commissione le ha sempre qualificate come vantaggi fiscali o entrate fiscali e ciò traspare espressamente anche dalla Comunicazione del 10 dicembre 1998 sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese⁴⁵.

⁴⁵ In "GUCE" 98/C 384/03.

Nel caso, invece, in cui intervengano atti normativi del legislatore, occorre riferirsi alla definizione che essi danno delle somme dovute in funzione di reintegro. Ove la natura del ripristino dell'equilibrio economico violato prevalga sulla natura di restituzione (quali che siano le modalità formali di restituzione) di tributi all'erario, appare più difficile applicare la disciplina tributaria interna in materia di tutela dell'affidamento incolpevole ovvero di obiettiva incertezza.

Sembra, piuttosto, che l'esonero da sanzioni per il contribuente in buona fede, che abbia confidato nell'esistenza di un aiuto fiscale (ancorché illegittimo o in regime di *standstill*) sia invece da ricollegare al fatto che l'ordinamento comunitario (art. 14 del Regolamento n. 659/1999) prevede ormai che il rimborso del vantaggio finanziario conseguito indebitamente dal beneficiario dell'aiuto sia esaurito dagli interessi dovuti a decorrere non più dall'esecuzione della decisione ma dal momento di erogazione dell'aiuto.

In questa prospettiva "economicistica" il riequilibrio completo si ottiene attraverso la restituzione delle somme e il pagamento degli interessi e non rimane motivo alcuno per sostenere l'applicazione di sanzioni.

2.3.2 La decisione di recupero a titolo provvisorio

Il regolamento di procedura introduce, con riferimento agli aiuti illegali, all'art. 11, paragrafo 2, una fattispecie nuova che, accanto alla possibilità di ordinare la sospensione dell'esecuzione della misura⁴⁶, che conferma il divieto di esecuzione degli aiuti soggetti a notifica prima che intervenga la decisione della

⁴⁶ Art. 11, paragrafo 1.

Commissione, prevista dall'art. 88, paragrafo 3, seppur coerente in linea teorica con le considerazioni fino ad ora formulate, rischia di sollevare più problemi di quanti non ne risolva. Si fa riferimento alla possibilità data alla Commissione, esclusivamente nel caso di aiuti illegali, di adottare, dopo avere dato allo Stato membro la possibilità di fornire chiarimenti⁴⁷, una decisione di recupero a titolo provvisorio, che preceda l'apertura del procedimento di indagine formale.

La norma prevede alcuni requisiti che la misura deve soddisfare perché tale strumento sia utilizzabile:

- la misura costituisca, in base a pratica consolidata, indubbiamente aiuto *ex* art. 87, paragrafo 1;
- che vi sia da fronteggiare una situazione di emergenza;
- che esista un grave rischio di danno grave ed irreparabile ad un concorrente.

E' ammessa, tuttavia, in tali circostanze, anche la possibilità per la Commissione di autorizzare lo Stato membro ad abbinare al recupero un aiuto di emergenza all'impresa in questione.

Nonostante la norma possa essere giustificabile a livello teorico, appare perlomeno dubbia, attesa la conclamata difficoltà di procedere anche soltanto al recupero *sic et simpliciter*, la sua opportunità pratica. In poche parole già è complesso, nella pratica, il recupero a titolo definitivo, conseguente alla declaratoria di illegittimità di un aiuto, figurarsi le difficoltà che può incontrare un recupero solo "provvisorio".

⁴⁷ Se del caso attraverso un "ingiunzione di fornire informazioni": art. 10, paragrafo 3.

Alcuni studiosi hanno ipotizzato, in un “*Report*” riguardante l’applicazione delle regole sugli aiuti fatta dalle Corti nazionali, preparato per la Commissione europea e pubblicato nel 1998⁴⁸ (e quindi un anno prima dell’adozione del codice di procedura), la possibilità che una Corte nazionale fosse chiamata da un concorrente dell’impresa beneficiaria a decidere del recupero di un aiuto illegale e ne ordinasse il recupero, anche a prescindere (per quanto riguarda l’aiuto erogato sino a tale momento) da un’eventuale decisione positiva della Commissione.

Tale ipotesi non pare però percorribile, sia perché tale potestà è ora, come visto, attribuita alla Commissione, sia perché come ha ribadito anche la Cassazione italiana nella sentenza precedentemente ricordata del dicembre 2002, tra i requisiti che la decisione in materia di aiuti deve avere per essere dotata di effetto diretto, vi sono l’essere incondizionata e l’assenza di potere discrezionale, interno o comunitario, nella determinazione dei limiti della decisione che si intende invocare.

3. IL PROCEDIMENTO DI INDAGINE FORMALE

3.1. RAPPORTO TRA L’INDAGINE FORMALE E LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEGLI AIUTI

La decisione di aprire il procedimento di indagine formale chiude la fase preliminare e dà inizio a quella anche detta “contenziosa”. Tale decisione, nonostante il procedimento di indagine formale sia regolato, con alcuni adattamenti, in modo unitario dal regolamento di procedura del 1999, produce

⁴⁸ *Application of EC State aid law by the Member State courts*, Report, Jestaedt, Ottervanger, Van Cutsem, Bruxelles 30 novembre 1998.

conseguenze diverse, sia di ordine sostanziale che formale (cioè di tipo processuale), all'interno degli ordinamenti nazionali a seconda della qualifica giuridica (nuovi, esistenti o illegali) degli aiuti cui si riferisce.

Tale diversità è condizionata dal diverso articolarsi del procedimento nella fase che lo precede ed alla conseguente idoneità dell'atto stesso a produrre effetti giuridici autonomi. Gli atti intermedi di un procedimento decisionale stratificato sono, in linea di principio, autonomamente impugnabili soltanto quando fissino definitivamente la posizione dell'istituzione ai fini del procedimento in questione.

Tuttavia, in materia di aiuti di Stato, per la particolare natura della materia, la Corte di Giustizia ritiene sufficiente, ai fini della impugnabilità, che le misure intermedie comportino “*effetti giuridici autonomi*” rispetto alla decisione finale che preparano. E' questo l'orientamento maturato in alcuni procedimenti che hanno visto fronteggiarsi la Commissione con il governo spagnolo prima, con l'Italia poi ed infine con il governo di Gibilterra⁴⁹.

Questa premessa per chiarire che la reazione alla “decisione” di avvio del procedimento di indagine formale incide, pertanto, in modi diversi sull'ordinamento interno nonostante l'unitarietà della fase considerata.

Nel caso degli aiuti nuovi, la decisione qui analizzata produce effetti giuridici autonomi, in conseguenza dell'effetto sospensivo previsto dall'art. 88, paragrafo 3, ultimo periodo, e contemporaneamente rende l'atto impugnabile da parte dei destinatari.

⁴⁹ Sentenza 30 giugno 1992, *Spagna/Commissione*, C-312/90; Sent. 9 ottobre 2001, *Tirrenia*, C-400/99, punto 57; Sent. Trib. 30 aprile 2002, *Governo di Gibilterra/Commissione*, cause unite T195/01 e 207/01, punto 42.

Nel caso degli aiuti esistenti o di quelli notificati, invece, tale decisione non comporta alcun effetto giuridico autonomo (nel primo caso in quanto la decisione non comporta la sospensione, nel secondo caso perché la misura è stata notificata allo stadio di progetto o comunque non ne è stata data esecuzione) ed è pertanto qualificabile come un atto di tipo interno che non produce effetti nell'ordinamento domestico, sia di tipo sostanziale che di tipo processuale, salvo quelli legati al decorso dei termini. E' questo il tenore che assume un'ordinanza del Tribunale risalente al 2 giugno del 2003 inerente i centri di coordinamento belgi.⁵⁰

3.2 LA DECISIONE CHE CHIUDE IL PROCEDIMENTO DI INDAGINE FORMALE

3.2.1 *La decisione negativa (la misura costituisce un aiuto di Stato incompatibile)*

La Corte di Giustizia aveva affermato sin dal 1973⁵¹ che le disposizioni dell'art. 87, paragrafo 1, si intendono produttive di effetti negli ordinamenti degli Stati membri, e quindi tali da poter essere invocate dinanzi alle giurisdizioni nazionali, soltanto una volta tradotte in forma concreta da atti di portata generale (regolamenti) come previsto dall'art. 89 o da una decisione di un caso particolare secondo il dettato dell'art. 88, paragrafo 2.

Muovendo dalla circostanza che, normalmente, seppur talvolta con qualche ritardo, alle decisioni della Commissione facesse seguito un adeguamento normativo da parte del governo, in linea con gli obblighi di leale cooperazione imposti dal Trattato (art. 10), ci si è interrogati sulla idoneità di una decisione

⁵⁰ Caso T-276/02, relativo al caso *Forum 187*.

⁵¹ Carmine Capolongo - *Aziende Agricole Maya*, C-77/72.

negativa ad essere immediatamente costitutiva di situazioni giuridiche soggettive tutelabili.

Calzante è, pertanto, la più volte citata sentenza n. 17564/2002 che, sulla scorta dei criteri elaborati dalla Corte di Giustizia, afferma “*l’effetto diretto*” delle norme comunitarie poste da una decisione negativa della Commissione, che siano in possesso dei seguenti requisiti:

- 1) “le norme stesse debbono stabilire un obbligo sufficientemente chiaro e preciso nei confronti degli Stati membri;
- 2) siffatto obbligo deve essere incondizionato;
- 3) le norme medesime non devono prevedere o presupporre un potere discrezionale degli Stati membri o delle istituzioni comunitarie quanto alle modalità di attuazione o esecuzione dell’obbligo dalle stesse posto”.

Tale decisione comporta, quindi, un adeguamento immediato dell’ordinamento interno, nel quale vengono introdotte delle posizioni giuridiche soggettive, quali ad esempio quelle dei concorrenti del beneficiario, tutelabili dinanzi al giudice interno. Ovviamente tale decisione è impugnabile anche da coloro che erano o sarebbero stati beneficiari, dinanzi al Tribunale di prima istanza e, dallo Stato membro, dinanzi alla Corte di Giustizia.

3.2.2 La decisione positiva (la misura non costituisce aiuto oppure è compatibile con il mercato comune)

Mentre la decisione negativa necessita sempre, per poter dispiegare il suo effetto nell’ordinamento interno, di un atto formale che chiuda il procedimento

contenzioso, per quanto riguarda la decisione positiva la situazione è più articolata.

Una situazione giuridica tutelabile si ha, non soltanto nel caso in cui il procedimento di indagine formale si concluda con una decisione che dichiari la misura quale non costituente aiuto (in quanto non integrante i requisiti dell'art. 87, paragrafo 1) ovvero con una decisione che dichiari la misura aiuto, ma compatibile con il mercato unico (art. 87, paragrafi 2 e 3), ma anche nel caso in cui concluda la fase preliminare con una decisione che affermi l'evidenza *prima facie* di uno dei motivi ora elencati (non aiuto; aiuto compatibile).

Le modalità di adeguamento dell'ordinamento, conseguenti ad una decisione positiva, dipendono dal precedente evolversi del procedimento di controllo della misura, a sua volta condizionato dalla qualificazione giuridica dell'aiuto. Nel caso di un aiuto nuovo cioè, notificato alla Commissione allo stadio di progetto e mai attuato, l'effetto della decisione positiva sarà quello di eliminare l'obbligo di sospensione. Lo Stato sarà quindi libero di rimuovere la norma interna che sospendeva l'attuazione o di emanare la norma che era stata notificata allo stadio di progetto.

Per ciò che concerne gli aiuti esistenti, si devono distinguere due ipotesi:

- ✓ nel caso in cui la decisione positiva consegua all'adozione degli "opportuni provvedimenti" proposti dalla Commissione, e l'ordinamento nazionale si sia adeguato recependo i "suggerimenti" dell'esecutivo comunitario, si assisterà ad una manifestazione evidente della natura negoziale che può assumere il rapporto tra Commissione e

Stati membri, cui si è fatto cenno poc'anzi con riferimento allo scambio di informazioni nella fase preliminare (con la differenza sostanziale però che, in questo caso, il rapporto tra le parti è istituzionalizzato dal regolamento, che, agli artt. 17 e 18, ne disciplina lo svolgersi, e che il procedimento è trasparente ed aperto all'intervento dei terzi);

- ✓ nel caso in cui, invece, la decisione positiva consegua ad un “*revirement*” della Commissione, dovuto magari alla pubblicazione di una sentenza della Corte di Giustizia, in una causa con oggetto affine, in senso favorevole allo Stato erogatore in virtù di un'argomentazione sostenuta dallo Stato nel corso del procedimento d'indagine formale, in quest'ultima ipotesi è ravvisabile una posizione soggettiva tutelabile del potenziale beneficiario: si pensi ad un credito d'imposta, inseribile in dichiarazione, dichiarato aiuto esistente dalla Commissione e dapprima sospeso in ragione del rifiuto dello Stato di porre in essere gli “opportuni provvedimenti”, ma poi riconosciuto compatibile dalla Commissione. Se l'Amministrazione finanziaria tardasse ad eliminare gli eventuali ostacoli amministrativi interni alla ripresa operativa della agevolazione o ne negasse l'applicazione per il nuovo anno, la questione potrebbe essere portata dinanzi al giudice tributario, in quanto la decisione positiva renderebbe di nuovo eseguibile la legge interna, cui l'amministrazione dovrebbe adeguarsi.

Un concorrente o il beneficiario stesso di un aiuto oggetto di una decisione positiva della Commissione, ha il diritto di impugnare l'atto dinanzi alle giurisdizioni nazionali. Tale principio è affermato dal Tribunale nel *Caso Salt Union Ltd - Commissione* (T-330/94) che riguardava l'impugnazione da parte di un concorrente dell'aiuto concesso ad una particolare impresa all'interno di un regime di aiuti approvato dalla Commissione. Il giudice comunitario affermò, in quel caso, la possibilità per i concorrenti di contestare, dinanzi alle Corti nazionali, le decisioni delle autorità nazionali che garantiscono aiuti ad imprese loro concorrenti. Se le misure fanno parte di regimi di aiuti approvati dalla Commissione, le imprese menzionate possono impugnare la decisione della Commissione che approva il regime, ovviamente in questo caso il giudice interno può (ed in alcuni casi deve) effettuare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

4. IL RECUPERO DEGLI AIUTI DI STATO

4.1 BASE GIURIDICA DELL'ORDINE DI RECUPERO

Una delle tematiche più tormentate in materia di aiuti di Stato è quella del recupero degli aiuti illegittimamente corrisposti.

La possibilità concessa alla Commissione di far seguire la decisione negativa da un ordine di recupero dell'aiuto percepito, che ripristini le condizioni concorrenziali non è contemplata dal Trattato, ma è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia, la quale a partire dalla sentenza 12 luglio 1973, relativa alle "sovvenzioni per le regioni minerarie"⁵² ne ha affermato

⁵² Sentenza 12 luglio 1973, causa 70/72, punto 13.

l'esistenza. Tale orientamento è poi stato recepito dal regolamento di procedura che ne ha formalizzato lo svolgimento.

Ovviamente l'ordine di recupero può conseguire soltanto ad una decisione negativa in un procedimento relativo ad aiuti illegali. Infatti, nel caso degli aiuti notificati la misura è trasmessa alla Commissione allo stadio di progetto o comunque non le viene data esecuzione; nel caso degli aiuti esistenti la decisione finale negativa sospende, o meglio interrompe definitivamente, l'erogazione dell'aiuto; mentre nell'ipotesi di aiuti illegali, la decisione positiva finale della Commissione ha efficacia sanante e non c'è in tal caso alcun obbligo di recupero.

Nell'ultima ipotesi menzionata però, l'adeguamento dell'ordinamento interno al diritto comunitario potrebbe dar luogo ad una situazione potenzialmente problematica, che esigerebbe un notevole coordinamento tra l'ordinamento nazionale e quello comunitario. Si osservi perché attraverso un esempio.

Un concorrente del beneficiario potrebbe ricorrere al giudice interno per richiedere la tutela della posizione giuridica soggettiva di cui è interinalmente titolare, in pendenza del procedimento di controllo della Commissione, a fronte di un atto adottato in violazione del diritto Comunitario (per contrasto con l'obbligo di *standstill*, previsto dall'art. 88, paragrafo 3, ultimo periodo, e dotato di effetto diretto) dallo Stato membro a beneficio del suo concorrente. Se il giudice interno si pronunciasse a favore del ricorrente prima della decisione sanante, la situazione antigiuridica sarebbe rimossa. Il sopravvenire di una decisione positiva della Commissione avrebbe quindi l'effetto (a questo punto teorico) di sanare con effetto retroattivo una situazione antigiuridica già rimossa dal giudice nazionale. È

ragionevole immaginare che la Corte di Giustizia, in presenza di posizioni giuridiche tra loro non compatibili, ma entrambe legittimamente tutelabili, darebbe tuttavia prevalenza alla posizione della Commissione.

4.2 IL RECUPERO DEGLI AIUTI SUCCESSIVO ALLA DECLARATORIA DI ILLEGITTIMITÀ COMUNITARIA

Una volta dichiarata in via definitiva l'illegittimità comunitaria della norma interna che prevede gli aiuti, il cittadino beneficiario che non vi abbia ancora provveduto *ex art. 88*, paragrafo 3, deve corrispondere le somme nella misura equivalente all'importo del tributo a suo tempo non versato. Se non lo fa, egli è "meramente" assoggettato all'azione di recupero dello Stato. Tale soggezione significa, infatti, che egli non può più rimettere in discussione la illegittimità degli aiuti in forza del Trattato e, quindi, "nel merito" nessuna valida eccezione può opporre dinanzi al giudice interno avverso gli atti dello Stato membro con i quali il recupero viene attuato.

Il predetto Stato, da parte sua, deve conformarsi alle ingiunzioni di recupero e a tal fine deve porre in essere, sia in via amministrativa che legislativa, tutte le condizioni perché il recupero avvenga e la legge incompatibile sia rimossa dall'ordinamento interno. È quanto, ad esempio, ha fatto recentemente il governo italiano emanando il richiamato D.L. n. 10 del 15 febbraio 2007 relativo al recupero degli aiuti di Stato erogati in favore di talune società miste e dichiarati illegittimi dalla Commissione e dalla Corte di Giustizia, che sarà esaminato nel prosieguo dell'elaborato, in comparazione con le modalità effettive di recupero adottate da altri Paesi membri.

L'intervento esecutivo dello Stato deve avvenire, in particolare, attraverso atti che definiscono i limiti oggettivi e soggettivi dell'azione di recupero ed individuano le procedure con le quali si dovrà concretamente pervenire al recupero stesso. Come sanciscono i principi comunitari, e come è ribadito in numerose decisioni della Commissione, tutta l'attività di recupero è di competenza dello Stato interessato ed è disciplinata dal diritto interno. È fatto salvo, però, il potere della Commissione di decidere se le misure poste in essere dallo Stato siano tali da garantirne effettivamente l'esecuzione e da sanare perciò, anche se a posteriori, le distorsioni della concorrenza ingenerate dagli aiuti illegittimi. Ed infatti, anche se debbono essere applicati in linea di massima le norme ed i principi interni, è stato più volte affermato che tale applicazione non può comunque essere invocata per sottrarsi all'obbligo di procedere al recupero, né lo Stato potrebbe surrettiziamente prevedere procedure e condizioni tali da rendere praticamente impossibile il recupero stesso⁵³, ovvero tali da renderlo concretamente inefficace⁵⁴.

Tuttavia, secondo l'orientamento prevalente, pur in assenza di specifici atti dello Stato appartenente alla Comunità, che definiscono i limiti oggettivi e soggettivi dell'azione di recupero ed individuano le procedure con le quali si provvederà al recupero stesso, i competenti uffici - in quanto, come si è detto,

⁵³ Tra le altre, Corte di Giustizia, sentenze causa C-30/80 del 21 settembre 1983; causa C-142/87 del 21 marzo 1990; causa C-24/95 del 20 marzo 1997; causa C-415/03 del 12 maggio 2005.

⁵⁴ È interessante, al riguardo, il caso esaminato dalla Commissione nella decisione del 20 marzo 1996 resa contro lo Stato italiano in una fattispecie di garanzia prestata, in base ad una legge *ad hoc*, dal Ministero del tesoro a fronte dello stato di insolvenza in cui si era venuta a trovare un'impresa italiana beneficiaria di aiuti incompatibili con il Trattato a seguito dell'iscrizione in bilancio del debito di restituzione. La Commissione ha ritenuto, in proposito, che tale meccanismo avesse l'effetto di bloccare la restituzione degli aiuti di Stato incompatibili, evitando il ripristino della situazione antecedente l'erogazione. La legge che lo ha previsto è stata perciò anch'essa dichiarata incompatibile con il Trattato.

diretti destinatari dell'obbligo di disapplicazione (e di quello di sospensione) - possono ugualmente accertare in via diretta a carico dei contribuenti la maggiore imposta dovuta a causa della illegittimità delle agevolazioni ritenute (in via definitiva) incompatibili con il diritto comunitario. È ciò che ha fatto, ad esempio, correttamente l'ufficio delle imposte di Aosta nei confronti della società C.A.S. S.r.l. la quale, relativamente all'anno di imposta 1996, aveva fruito dell'agevolazione prevista dall'art. 3, comma 85, della cosiddetta "Tremonti-bis" (L. n. 549/1995). Tale norma infatti è stata successivamente dichiarata dalla Commissione europea incompatibile con l'art. 4, lettera c), del Trattato CECA (il quale sancisce il divieto di concessione di aiuti di Stato alle imprese siderurgiche)⁵⁵.

4.3 LA LOGICA RIPRISTINATORIA E IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

La logica ripristinatoria che è sottesa al provvedimento di recupero, deve essere letta in coerenza con un altro principio fondamentale dell'ordinamento comunitario: il principio di proporzionalità.

La Corte di Giustizia ha, infatti, affermato al riguardo, a spese della Spagna soccombente in un procedimento contro la Commissione, che il recupero di un aiuto illegale non può in linea di principio rivelarsi "*...un provvedimento sproporzionato rispetto alle finalità ripristinatorie poste dal Trattato in materia di aiuti di Stato...*"⁵⁶. La proporzionalità, deve essere rispettata nel rapporto tra il

⁵⁵ Decisione n. 1434 del 13 maggio 1998. Al riguardo la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Aosta n. 2/1/02 del 28 febbraio 2002.

⁵⁶ Corte di Giustizia, sent. 14 settembre 1994, in cause riunite C-278/92, C-279/92 e C-280/92, *Spagna contro Commissione*.

quantum di cui viene preteso il recupero, da una parte, e il vantaggio economico concretamente ed obiettivamente goduto dall'impresa beneficiaria, dall'altra. Se, come dice la Corte, il provvedimento di recupero serve a ristabilire lo *status quo ante*, allora la somma effettivamente richiesta, deve essere commisurata, in termini contabili, al vantaggio economico e finanziario effettivamente goduto.

Anche la conclusione finale cui la Commissione è giunta in merito agli interessi da corrispondere in sede di recupero, conferma questa ricostruzione in termini di stretto collegamento tra principio di proporzionalità e principio della *restitutio in integrum*. Se in un primo periodo le decisioni della Commissione non contenevano alcun riferimento a detti interessi, successivamente ne è stata sempre riconosciuta l'obbligatorietà. L'anzidetta istituzione ha però individuato il momento di decorrenza degli stessi, inizialmente, nel termine fissato per l'esecuzione della decisione⁵⁷ e, solo successivamente, nell'erogazione degli aiuti illegittimi⁵⁸.

L'adozione dell'uno o dell'altro termine assume significati diversi. Nell'ipotesi di decorrenza dall'esecuzione della decisione ci si muove ancora in una logica non ripristinatoria e di non proporzionalità: la richiesta di interessi va intesa, perciò, come una sorta di comminatoria di una sanzione e gli interessi stessi possono essere qualificati come moratori.

Nell'ipotesi, invece, di decorrenza dall'erogazione degli aiuti, l'obbligo di pagare gli interessi ha effettivamente lo scopo di annullare i possibili vantaggi che l'illegittima erogazione ha conferito alle imprese beneficiarie ed è, perciò, in linea

⁵⁷ Decisione 31 maggio 1989, 89/661/CEE, *Alfa Romeo*.

⁵⁸ Decisione 24 giugno 1992, 92/483/CE, relativa ad aiuti concessi dalla Regione di Bruxelles alla *Siemens SA* per attività nei settori dell'informatica e delle telecomunicazioni.

con il principio di proporzionalità. Tale l'orientamento che si è recentemente imposto nella prassi della Commissione e che è stato confermato dalla giurisprudenza comunitaria. Il Tribunale di I grado nella sentenza *Siemens* di cui alla nota a margine, ha ben motivato questo orientamento: riconoscendo che “...l'obbligo di corrispondere gli interessi è uno strumento indispensabile per ripristinare la situazione precedente al versamento e per compensare i vantaggi finanziari che ne sono derivati...”⁵⁹; ribadendo coerentemente, quanto alla decorrenza del termine per il calcolo degli interessi, che:

- a) “gli interessi stessi devono rappresentare solo l'equivalente del vantaggio finanziario proveniente dalla messa a disposizione gratuita del capitale,
- b) vanno ricollegati al principio della restitutio in integrum e, perciò,
- c) decorrono solo dalla data in cui il beneficiario ha potuto effettivamente usufruire dell'aiuto”⁶⁰.

L'orientamento giurisprudenziale è stato poi accolto dall'art. 14 del più volte richiamato Regolamento n. 659/1999, che ha espressamente previsto la corresponsione degli interessi e ne ha stabilito la decorrenza dal momento dell'erogazione dell'aiuto.

4.4 I SOGGETTI PASSIVI DEL RECUPERO SECONDO I PRINCIPI COMUNITARI

Nella logica ripristinatoria di carattere sostanziale di cui si è finora detto, il soggetto passivo del recupero non può che essere il “beneficiario” dello stesso⁶¹,

⁵⁹ Tribunale di I grado della Comunità, Sent. 8 giugno 1995 causa T. 459/93, *Siemens SA contro Commissione*.

⁶⁰ Sentenza *Siemens* citata nella nota precedente, punto 102 della motivazione.

⁶¹ Così la Guida alla procedura della Commissione europea, punto 70.

cioè, in linea di principio, colui nel cui patrimonio, al momento del recupero, si trova insito il vantaggio economico dell'aiuto a suo tempo erogato, soggetto che, evidentemente, può essere anche diverso da colui al quale l'aiuto è stato erogato.

Il rispetto di questo principio sostanziale comporta naturalmente un'indagine, da esperire caso per caso, per identificare il soggetto passivo del recupero nelle ipotesi in cui, tra il momento dell'erogazione e quello del recupero, si siano verificate vicende che abbiano interessato la persona dell'originario beneficiario, ovvero la sua azienda.

Se, ad esempio, si è verificato il decesso del beneficiario persona fisica, sembra indubbio che il vantaggio si sia *pro quota* trasferito ai suoi eredi. Se vi è stata cessione totale o parziale dell'azienda - assumendo che secondo l'*id quod plerumque accidit* il prezzo corrisposto per l'acquisto è corrispondente al valore di mercato dell'azienda ceduta e comprende, pertanto, l'ammontare dell'aiuto - è nei confronti del beneficiario cedente che il recupero dovrebbe essere effettuato; ed infatti, attraverso la corresponsione del prezzo così determinato, il vantaggio economico è rimasto nel suo patrimonio⁶². Tale vantaggio deve poi presumersi rimasto nel patrimonio dell'originario beneficiario, se l'azienda non ha subito alcuna vicenda traslativa. Se poi questi ha cessato l'attività, desta quantomeno perplessità, date le finalità ripristinatorie del recupero, l'ipotesi di "chiamare" tale soggetto alla restituzione. Poiché, infatti, il recupero deve tendere a porre nel nulla, anche se a posteriori, il *vulnus* alla concorrenza costituito dall'aiuto incompatibile, si può ritenere che tale finalità non possa per definizione essere

⁶² Ballarino-Bellodi, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli 1997, pagg. 130 e seguenti.

soddisfatta quando né il beneficiario, né la sua azienda siano più attivi nel settore⁶³.

4.5 QUESTIONI SOLLEVABILI DI FRONTE AL GIUDICE NAZIONALE

Destinatario dell'ingiunzione di recupero formulata dalla Commissione non può che essere lo Stato, il quale, una volta divenuta definitiva la declaratoria di illegittimità, non può più esimersi dal procedere al recupero. E si è appena visto, inoltre, che lo Stato deve dare seguito alle decisioni della Commissione mediante l'emanazione di disposizioni che siano concretamente idonee a recuperare gli aiuti nei confronti di tutti coloro che ne hanno beneficiato. Esso non può, perciò, invocare l'applicazione di norme o principi di diritto interno che impedirebbero con carattere di generalità l'effettuazione del recupero.

⁶³ Tra i più importanti principi che ispirano le finalità del recupero e l'individuazione del relativo soggetto passivo, che è stato oggetto, tra l'altro, di una decisione della Commissione europea e della successiva sentenza della Corte di Giustizia relative alla nota vicenda degli aiuti - ritenuti in sede comunitaria incompatibili con il Trattato - erogati dallo Stato italiano all'Alfa Romeo di cui al precedente capitolo. Per quanto qui interessa, questa vicenda è infatti caratterizzata dalla circostanza che, nel momento in cui si sarebbe dovuto procedere al recupero, l'originaria beneficiaria aveva ceduto la propria azienda alla Fiat e le residue attività e passività alla Finmeccanica, ed era stata infine liquidata. Si è dunque posto il problema di stabilire se la circostanza che l'Alfa Romeo avesse cessato l'attività impedisse il recupero e, in caso di risposta negativa, il problema di individuare il soggetto tenuto alla restituzione (Fiat oppure Finmeccanica). La Commissione, con Dec. n. 89/661/CEE del 31 maggio 1989 - dopo aver sottolineato che l'impossibilità di procedere tempestivamente al recupero nei confronti della originaria beneficiaria Alfa Romeo doveva essere ascritta alla violazione, da parte dell'Italia, dell'obbligo di notifica preventiva degli aiuti - ha rilevato che la Fiat, acquirente dell'azienda, non era tenuta al rimborso degli aiuti in quanto essa aveva pagato un prezzo equo per l'acquisto dell'azienda medesima. Per l'effetto, soggetto passivo del recupero doveva essere la Finmeccanica, in qualità di beneficiaria finale di tutti gli utili derivanti dalla vendita dell'azienda, comprensivi del valore degli aiuti a suo tempo erogati.

Lo Stato italiano ha impugnato la decisione dinanzi la Corte di Giustizia che, con sentenza causa C-305/89 del 21 marzo 1991, ha respinto il ricorso. L'Italia faceva rilevare, tra l'altro, che il recupero dell'aiuto non sarebbe stato idoneo a ripristinare l'equilibrio del mercato, in quanto l'Alfa Romeo aveva cessato l'attività automobilistica; affermare l'obbligo di restituzione avrebbe dunque in questo caso presupposto, illegittimamente, una finalità sanzionatoria e non ripristinatoria del recupero. La Corte a tale proposito si è limitata ad affermare semplicemente, sulla base di propri precedenti, che il recupero "...è la logica conseguenza della declaratoria di illegittimità..." degli aiuti e che quindi esso deve essere comunque effettuato nei confronti del soggetto nel cui patrimonio il beneficio si è trasferito (nel caso di specie appunto la Finmeccanica).

A questo punto gli atti con i quali, in base alle disposizioni adottate, lo Stato attiva concretamente il recupero nei confronti dei beneficiari, potrebbero sollevare l'opposizione del soggetto passivo del recupero dinanzi al giudice nazionale. In un simile contenzioso verrebbero fatti valere motivi fondati sul diritto interno, attinenti al rapporto tra lo Stato e detto soggetto passivo. Motivi, dunque, che si pongono su un piano del tutto diverso da quello riguardante l'applicazione delle norme comunitarie ed il rapporto Stato-Comunità.

Come ha affermato il Tribunale di primo grado della Comunità⁶⁴, la Commissione deve limitarsi ad indicare l'importo lordo da recuperare e, si è visto, i relativi interessi, mentre spetta al giudice nazionale decidere l'eventuale deduzione di determinate somme dall'importo da ripetere.

E' ammissibile, dunque, in capo al beneficiario dell'aiuto, la facoltà di far valere di fronte alle autorità nazionali competenti, tutti gli eventuali svantaggi finanziari o le discriminazioni che potrebbero essere occasionati dal rimborso dell'importo deciso dalla Commissione. Questo, sia sotto il profilo della legittimità delle norme riguardanti l'individuazione dei soggetti nei cui confronti il recupero deve essere operato, sia sotto l'altro profilo delle eventuali domande riconvenzionali e risarcitorie che possono essere opposte alle pretese di recupero.

⁶⁴ Sentenza causa T-459/93 dell'8 giugno 1995

4.6 LA PRESCRIZIONE DEL DIRITTO DELLO STATO ALLA RESTITUZIONE DEGLI AIUTI

E' ora il caso di affrontare un altro delicato aspetto della materia, che pone un interessante quesito e cioè se il recupero sia o meno soggetto a termini prescrizionali.

Le norme comunitarie non si occupano specificatamente di questo profilo, vigendo anche qui il principio generale per cui valgono, in tema di recupero, solo le disposizioni interne dello Stato interessato.

L'unica norma comunitaria che si interseca con quelle interne in materia è la disposizione che stabilisce il termine per l'esercizio da parte della Commissione dei poteri in tema di recupero degli aiuti, fissandolo in dieci anni dalla concessione del beneficio (art. 15 del Regolamento n. 659/1999).

Sulla base del rinvio al diritto interno, potrebbe ammettersi, in linea di principio, che il recupero da parte dello Stato delle somme indebitamente acquisite dagli operatori sia soggetto agli ordinari termini prescrizionali (e decadenziali) previsti appunto dalle norme interne, fiscali e non (ad esempio, art. 2946 del codice civile⁶⁵). L'applicabilità di questi termini non può tuttavia considerarsi pacifica e completamente autonoma rispetto alla disciplina comunitaria in materia. Infatti il tema della prescrizione (o decadenza), per quanto relativo al diritto interno, deve essere letto in sintonia con il preminente interesse della Comunità all'attuazione del Trattato. A tal proposito, si è visto che, in

⁶⁵ **Art. 2946 Prescrizione ordinaria**

Salvi i casi in cui la legge dispone diversamente, i diritti si estinguono per prescrizioni con il decorso di dieci anni (att. 248 e seguenti).

ossequio al cosiddetto principio di effettività, gli Stati non possono opporre all'esecuzione delle decisioni di recupero della Commissione norme o principi di diritto interno che escluderebbero ampiamente e con carattere di generalità la concreta effettuazione del recupero. Questa regola è stata, ad esempio, chiaramente ribadita dalla giurisprudenza comunitaria con riguardo all'applicazione del principio dell'affidamento, codificato nell'ordinamento tedesco e poi anche in quello italiano⁶⁶, e con riguardo al principio di certezza del diritto⁶⁷, entrambi - come si vedrà meglio più avanti - non disconosciuti dalla Commissione, ma applicati con notevole parsimonia nell'ambito comunitario.

Non va trascurato, al riguardo, il fatto che, riconoscendo l'operatività del termine interno prescrizionale o decadenziale senza coordinamento con le regole comunitarie:

- da una parte, si correrebbe il rischio di svuotare di significato la ricordata norma comunitaria, che pone sì alla Commissione il termine di dieci anni per recuperare gli aiuti, ma che presuppone anche che l'azione concreta di recupero nei confronti del beneficiario sia svolta poi dallo Stato attraverso l'emanazione dei provvedimenti necessari all'attuazione dell'ingiunzione comunitaria;
- dall'altra, si offrirebbe indubbiamente agli Stati membri, sempre riluttanti a procedere al recupero degli aiuti, un facile *escamotage* per sottrarsi con carattere di generalità al relativo obbligo.

⁶⁶ Corte Giust., causa C-24/95 del 20 marzo 1997.

⁶⁷ Tribunale di I grado CE, causa T-126/96 del 15 settembre 1998.

Non è perciò agevole stabilire quale sarebbe l'esito di un'eventuale eccezione di prescrizione (o di decadenza) che i soggetti passivi opponessero all'azione di recupero, ancorché la Commissione abbia regolarmente proceduto all'ingiunzione nei dieci anni ad essa assegnati.

Infatti, anche in relazione alla natura (tributaria o meno) che vorrà attribuirsi alla somma oggetto di recupero, è possibile: sia che il giudice adito chieda alla Corte di Giustizia chiarimenti sul punto dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno in tema di prescrizione (o di decadenza); sia - sebbene non manchino i dubbi al riguardo - che ritenga invece di poter stabilire autonomamente la prevalenza del diritto interno su quello comunitario, valorizzando il primo rispetto al secondo; sia che opti, viceversa, per la prevalenza delle norme costituzionali che impongono in ogni caso allo Stato il rispetto prioritario dei principi e regole comunitari (nella specie, la regola che fissa in dieci anni il termine entro il quale iniziare l'azione di recupero).

Il pensiero dominante, è nel senso che, accettando (in mancanza di una norma interna che disponga il contrario) la natura tributaria della somma da recuperare, il diritto interno sia, anche con riguardo agli spazi temporali, recessivo rispetto a quello comunitario. E ciò per la semplice ragione che l'interesse da tutelare è, innanzitutto, quello di evitare la distorsione della concorrenza e, quindi, di rimuovere i fattori che la producono nei termini scanditi dalla disciplina comunitaria. Di conseguenza, se una norma interna dovesse precludere sul piano temporale il raggiungimento di tale obiettivo, essa dovrebbe lasciare il passo ai principi ed alla disciplina comunitaria.

Avvalora ancor di più tale dottrina, la recente sentenza del 18 luglio 2007 a conclusione della causa C-119/05, nella quale, come si avrà modo di osservare più approfonditamente nel capitolo successivo, la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha stabilito che nel caso di contrasto fra la sentenza passata in giudicato nell'ordinamento nazionale, favorevole alla spettanza degli aiuti di Stato e la decisione non impugnata della Commissione europea, che ne dichiara l'illegalità e ne impone il recupero, prevale la seconda.

4.7 L'INCOLPEVOLE AFFIDAMENTO DEI BENEFICIARI NELLA SPETTANZA DEGLI AIUTI. L'ORIENTAMENTO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

L'art. 14 del Regolamento nel ribadire che “...nel caso di decisioni negative la Commissione adotta una decisione con la quale impone allo Stato membro interessato di adottare tutte le misure necessarie per recuperare l'aiuto dal beneficiario...”, recepisce, altresì, un costante orientamento giurisprudenziale⁶⁸ il quale statuisce che “...la Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto comunitario...”.

Ci si deve a questo punto domandare se possa essere addotto, ad esimente dell'obbligo di restituzione degli aiuti percepiti, l'incolpevole affidamento dei beneficiari nella legittimità dell'erogazione degli aiuti stessi avvenuta in base alle norme interne.

Tale quesito ha avuto, sia in sede giudiziaria che dottrina, risposta positiva quanto meno in termini astratti e generali. Non vi è dubbio, infatti, che,

⁶⁸ Sentenza 19 maggio 1983, C-289/81

per costante riconoscimento della giurisprudenza della Corte di Giustizia, costituisce “principio generale del diritto comunitario”, ai sensi di tale ultima disposizione, il principio di tutela del legittimo affidamento, e cioè il principio in base al quale “...non può essere tenuto alla restituzione il cittadino comunitario che - fra l'altro - abbia confidato nella compatibilità comunitaria della misura di aiuto a causa del comportamento della Commissione.”.

La Corte ha fatto applicazione di tale principio molto raramente e solo nell'ipotesi in cui lo Stato membro abbia ottemperato al dovere di notificazione sancito dall'art. 88, paragrafo 3, del Trattato. In particolare:

- ✓ nella sentenza 24 novembre 1987 (causa C-223/85), *Rijn-Schelde-Verolme Maschinenfabriken en Scheepswerven NV* contro *Commissione*, ha ritenuto che abbia creato una situazione di legittimo affidamento del beneficiario il fatto che la Commissione abbia ritardato di oltre 26 mesi la procedura di verifica dell'aiuto;
- ✓ nella sentenza *Repubblica italiana* contro *Commissione*, *Aiuti di Stato a imprese del settore tessile-abbigliamento* (causa C-303/88), ha confermato il suddetto orientamento ribadendo che in astratto la notevole durata del procedimento formale di verifica può ingenerare la ragionevole convinzione della legittimità degli aiuti, ma in concreto ha escluso che ciò possa avvenire quando lo Stato non ha proceduto alla notifica dell'aiuto alla Commissione. “Ammettere tale possibilità in detto caso... - ha affermato la Corte - ...significherebbe privare di ogni effetto utile gli artt. 92 e 93 (oggi 87 e 88) del Trattato, perché in tal modo le autorità nazionali potrebbero basarsi sul

proprio comportamento illegittimo o negligente (la inosservanza dell'obbligo di notifica) per neutralizzare l'efficacia della decisione adottata dalla Commissione ai sensi delle disposizioni del Trattato.”;

- ✓ soprattutto, nella sentenza del 20 settembre 1990, causa C-5/89 (*Commissione contro Repubblica federale di Germania, Imprese che realizzano prodotti di alluminio semilavorati e finiti*), sintetizzando in maniera efficace il suo pensiero in materia, ha in via generale affermato che, ai fini del riconoscimento del legittimo affidamento,
- a) i singoli debbono dimostrare che essi possono vantare un diritto od un interesse degno di tutela;
 - b) che le operazioni commerciali per le quali essi fanno valere tale diritto o tali interessi sono oggetto d'impegni irrevocabili;
 - c) che la lesione di tale diritto o di tali interessi è stata imprevedibile (imprevedibilità che potrebbe derivare proprio dall'atteggiamento inerte della Commissione nei confronti delle agevolazioni accordate dalla norma interna);
 - d) che la lesione stessa è intervenuta senza preavviso e con effetto immediato, senza alcun provvedimento transitorio atto a consentire ad un prudente operatore di evitare detta perdita e d'essere risarcito;
 - e) infine, che nessun inderogabile interesse pubblico osti alla presa in considerazione di tali interessi privati.

In questa ultima sentenza la Corte ha ulteriormente chiarito, a completezza della indicata elencazione, che “...non può certamente escludersi la possibilità,

per il beneficiario di un aiuto illegittimamente concesso, di invocare circostanze eccezionali sulle quali abbia potuto fondare il proprio affidamento nella natura regolare dell'aiuto.”.

4.8 ALCUNE RIFLESSIONI IN MARGINE ALL'ORIENTAMENTO DELLA CORTE

Dalla lettura delle richiamate massime, specie dell'ultima, si possono trarre alcune considerazioni d'ordine sistematico-generale circa la possibilità di eccepire l'incolpevole affidamento.

Innanzitutto, il legittimo affidamento deve essere fatto valere rispetto ad un comportamento direttamente imputabile alla Commissione. Va cioè dimostrata, a tal fine, l'esistenza di una specifica, oggettiva ragione che consenta di ritenere che la Commissione nulla ha da opporre avverso la misura dell'aiuto⁶⁹. In questa ottica l'eccessivo ritardo da parte degli organi comunitari nella procedura d'esame di un aiuto di Stato notificato può costituire una delle poche circostanze idonee ad ingenerare dubbi legittimi sul fatto che l'aiuto non dà luogo ad obiezioni. Tra l'altro, dal 1999 questa ipotesi è stata espressamente riconosciuta e regolamentata dal Consiglio europeo con l'art. 7, paragrafo 6, del citato Regolamento n. 659/1999, il quale ha fissato in diciotto mesi dall'avvio della procedura il termine per la Commissione per emettere la decisione. Naturalmente il legittimo affidamento è in questi casi opponibile, a condizione che il ritardo non sia imputabile al comportamento renitente dello Stato che ha accordato l'aiuto.

⁶⁹ Così anche si è espresso l'Avv. Generale Marco Darmon nelle Conclusioni presentate il 29 novembre 1988 nella vertenza *Alcan* nella causa 94/87, dove è precisato che l'impresa beneficiaria “...avrebbe dovuto assicurarsi, prima di usare l'aiuto, che il procedimento comunitario relativo agli aiuti di Stato era stato seguito...”.

Occorre precisare, inoltre, che il comportamento dell'istituzione comunitaria può essere desunto anche da atti formalmente non normativi, come le cosiddette “*Soft Law*”⁷⁰, che però vincolano la Commissione tanto da impedirle - nel caso di un aiuto erogato conformemente agli orientamenti da essa espressi che venga successivamente dichiarato incompatibile - di esigerne il recupero (tale questione resta, tuttavia, ancora fortemente discussa in ragione della effettiva portata che possa attribuirsi alle *Soft Law* comunitarie in materia di aiuti di Stato).

Esclusa l'ipotesi dell'eccessivo ritardo, bisogna precisare che la Corte, finora, non ha manifestato un “atteggiamento” favorevole al riconoscimento di altre cause di legittimo affidamento. Ha, ad esempio, negato - come si è detto - l'esistenza di queste cause in tutti i casi in cui l'affidamento è stato basato solo sulla fiducia riposta nella legge dello Stato e nel comportamento dell'Amministrazione deputata ad applicarla. E ciò non solo per la evidente ragione che, come visto, la causa dell'affidamento deve essere rinvenuta esclusivamente nell'ordinamento comunitario (essendo solo tale ordinamento quello che in materia di aiuti deve essere applicato e rispettato), ma anche perché ostano in via generale al legittimo affidamento, in primo luogo, la pubblica ed esplicita presa di posizione da parte della Commissione contro la legittimità della legge statale, in secondo luogo, il fatto che, anche se tale presa di posizione non vi

⁷⁰ Con tale termine si individuano strumenti normativi, atti o fatti, che non assurgono formalmente a fonti del diritto internazionale, né del diritto positivo interno, ma che, tuttavia, acquisiscono a vario titolo ed in varie modalità effetti giuridici. Sono di tal specie, ad esempio, le Raccomandazioni dell'OCSE, in particolare il Modello di Convenzione ed il relativo Commentario, che incidono in maniera determinante sul comportamento degli Stati. Al pari le risoluzioni giuridiche di casi concreti a livello giurisprudenziale.

fosse stata, sussiste anche in capo al beneficiario il dovere di verificare se le norme interne di favore siano incompatibili con l'ordinamento comunitario⁷¹.

È tipico, riguardo alla prima ipotesi, il caso dell'aiuto non notificato contro il quale sia stata aperta una procedura da parte della Commissione. In questa ipotesi va da sé che la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della CE dell'apposito avviso, rende evidente il contrasto tra la norma interna e quella comunitaria e, quindi, non consente di avvalersi del legittimo affidamento basato sulla vigenza della norma interna.

Ma le conclusioni sono le stesse anche nella seconda ipotesi, in cui l'assenza di notifica non sia stata seguita da una presa di posizione ufficiale della Commissione contro la misura agevolativa. Si presenta, infatti, come poc'anzi anticipato, in tale caso e *mutatis mutandis*, la stessa problematica cui si è fatto cenno trattando della diretta applicabilità dell'obbligo di sospensione nei confronti del beneficiario dell'aiuto.

La Corte di Giustizia, con riferimento al già richiamato caso "*Imprese che realizzano prodotti di alluminio semilavorati e finiti*", dopo aver preso atto in via generale ed astratta che "*...non può considerarsi contrario all'ordinamento giuridico comunitario il fatto che una legislazione nazionale garantisca la tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto in un settore come quello della ripetizione degli aiuti comunitari indebitamente versati...*", ha nello stesso tempo rilevato che, "*...tenuto conto del carattere imperativo della vigilanza sugli aiuti di Stato operata dalla Commissione ai sensi dell'art. 93 (ora 88) del*

⁷¹ Tale orientamento è stato ribadito dal Tribunale di I istanza nelle cause riunite T-116/01 e T-118/01 con sentenza del 5 agosto 2003.

Trattato, le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto solo qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista nel menzionato articolo. Un operatore economico diligente, infatti, deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata". Il che in sostanza equivale a ritenere sussistente un preciso onere, a carico del beneficiario dell'aiuto, di verificare la legittimità del comportamento dello Stato erogatore; con la conseguenza che, se la notifica non è stata effettuata, egli non può avvalersi del principio del legittimo affidamento al fine di evitare la restituzione dell'aiuto.

Ragionando in questi termini, la Corte si pone, dunque, coerentemente nel solco di alcune sue precedenti sentenze sulla diretta applicabilità dell'obbligo di sospensione degli aiuti, delle quali si è dato conto, *supra*, ribadendo la sua rigida interpretazione secondo cui un operatore, per quanto sia nella più perfetta buona fede, è tenuto a verificare la legittimità comunitaria della legge del proprio Stato prima di poter beneficiare dei diritti che la medesima gli conferisce.

Assodata questa presa di posizione - sicuramente molto distante da quella, più aperta e garantista, assunta sul tema generale dell'affidamento dal legislatore italiano, ricavata dall'art. 10 dello Statuto dei diritti del contribuente di cui alla L. 27 luglio 2000, n. 212 e dalle stesse Corti Costituzionale e di Cassazione⁷² - si

⁷² Con riferimento alla Corte Costituzionale, in proposito rilevano le seguenti sentenze: 2 luglio 1997, n. 211; 11 giugno 1999, n. 229; 22 novembre 2000, n. 525. Con riferimento alla Corte di Cassazione, in particolare, la sentenza del 10 dicembre 2002, n. 17576. Tali pronunce, peraltro, hanno riguardato ipotesi che non presentavano profili di analogia con quella degli aiuti di Stato. Anzi, la Corte di Cassazione, quando ha dovuto affrontare il tema del legittimo affidamento con riguardo agli aiuti di Stato, si è allineata alla sopra citata giurisprudenza restrittiva della Corte di Lussemburgo, recependo acriticamente il principio affermato in materia dalla stessa Corte comunitaria. Infatti, nella sentenza del 25 marzo 2003, n. 4353, la Sez. I civile (rel. Berruti) ha espressamente affermato che: "...È principio giurisprudenziale stabilmente affermato dalla Corte

comprende come siano molto limitati i casi in cui il principio del legittimo affidamento possa essere invocato contro il recupero degli aiuti di Stato illegittimi.

In estrema sintesi e riepilogando quanto finora detto, si può affermare che essi si risolvono, nella ricordata eccessiva lunghezza della procedura di verifica dell'illegittimità da parte della Commissione (considerata ora espressamente - con riferimento esclusivo all'ipotesi di notifica dell'aiuto - dal richiamato art. 7, paragrafo 6, del Regolamento n. 659 del 1999) o nella tenuta di comportamenti equivoci da parte della Commissione stessa. È quest'ultimo il caso, ad esempio, di quei comportamenti che possano aver lasciato intendere un orientamento decisorio favorevole all'aiuto e che quindi hanno ingenerato nel beneficiario, sia un legittimo affidamento su tale orientamento, sia la sicurezza di considerarsi definitivamente al riparo da ogni declaratoria di incompatibilità.

Quanto sopra, ovviamente, non esclude la possibilità di sostenere, pure a fronte di un legittimo e inattaccabile recupero, l'inapplicabilità delle sanzioni amministrative tributarie avvalendosi dei diversi argomenti sviluppati, *supra*.

Infatti, le ragioni che consentono di opporre il legittimo affidamento e, perciò, di non subire l'azione di recupero non coincidono affatto con (e sono più restrittive di) quelle d'ordine soggettivo già richiamate - errore e obiettiva incertezza - che giustificano invece l'inapplicabilità delle sanzioni.

di Lussemburgo che il legittimo affidamento è in realtà affidamento nella regolarità delle procedure che a loro volta sono destinate ad accertare la compatibilità della concreta concessione dell'aiuto comunitario con le norme comunitarie che lo prevedono e che ne regolano il regime..." "...un operatore economico diligente..., infatti - prosegue la sentenza - ...deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata."

4.9 LA TUTELA DELL’AFFIDAMENTO PER I NUOVI MEMBRI

Più complesse sono invece le problematiche, sollevate, sempre in materia di affidamento, dall’ingresso dei nuovi membri dell’Unione.

In tal caso, infatti, l’affidamento, come inteso e tutelato dalla Corte di Giustizia, fondato (e pertanto meritevole di riconoscimento) sulla prevedibilità, da parte di un operatore economico prudente e accorto, dell’emanazione di una determinata normativa comunitaria, nell’adottare le proprie strategie, non può farsi valere agevolmente nei confronti degli operatori di nuovi Stati membri, che operavano in un ordinamento in cui l’*“acquis communautaire”* non era vigente.

Deve, dunque, essere tutelabile, in tali ipotesi, l’affidamento legittimo che le imprese in argomento hanno riposto nella certezza della normativa statale e, qualora tale affidamento abbia comportato la scelta di strategie di lungo periodo realizzabili solo in quanto esistevano determinate agevolazioni, che poi lo Stato non ha adeguatamente difeso in sede di negoziato per l’integrazione nell’Unione, è ipotizzabile una responsabilità risarcitoria di tale Stato nei confronti delle imprese cui derivino danni dal fatto che il loro affidamento legittimo è stato disatteso.

Si può ben immaginare però come tale situazione possa dar luogo ad accesi dibattiti in sede comunitaria e, ove la posizione qui sostenuta non fosse interamente condivisa dalla Commissione o fatta propria dalla Corte di Giustizia, tale risarcimento, potrebbe essere inteso come un nuovo aiuto e come tale da sottoporre al relativo procedimento di controllo.

4.10 NATURA E STRUMENTI DEL PROCEDIMENTO DI RECUPERO

Altro interessante spunto che l'esecuzione dell'ordine di recupero degli aiuti offre, muove da una particolare disposizione contenuta nel regolamento di procedura, il quale prevede, al comma 3 dell'art. 14, che “...il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato...”.

Alcune trascorse vicende afferenti la restituzione di aiuti di natura agevolativa, hanno posto l'accento sulla natura dello strumento applicabile ai fini del recupero, in mancanza di una normativa o di un provvedimento *ad hoc*.

Autorevole dottrina⁷³ sostiene che l'obbligo restitutorio abbia la stessa natura del provvedimento attraverso il quale l'aiuto è stato erogato (tale affermazione è fatta discendere dalla disposizione del regolamento sopra riportata). Pertanto, l'obbligazione che scaturisce da un'agevolazione fiscale, manterrebbe natura tributaria ed il recupero dell'aiuto dovrebbe essere attuato avvalendosi degli strumenti previsti dalla legislazione tributaria.

Tale teoria appare convincente, naturalmente in assenza di una norma speciale che regoli il recupero, in quanto è proprio quel tributo, dovuto e non riscosso in virtù della agevolazione, ad essere richiesto al contribuente.

Il ritenere applicabili le procedure previste dalla legge tributaria per il recupero della somma dovuta (e quindi secondo i termini previsti dalle norme sull'accertamento e riscossione), in ragione della validità della natura tributaria

⁷³ Russo P., “Le agevolazioni e le esenzioni fiscali alla luce dei principi comunitari in materia di aiuti di Stato: i poteri del giudice nazionale”. Relazione al Convegno di studio “L'applicazione del diritto comunitario nella giurisprudenza della Sezione Tributaria della Corte di Cassazione”, in “Rivista italiana di diritto pubblico comunitario”, 1, 2004.

anche per l'obbligo restitutorio, tuttavia, rischia di creare una situazione in cui l'impossibilità assoluta di procedere al recupero (unico motivo, come si vedrà meglio in seguito, ritenuto idoneo dalla Corte di Giustizia a legittimare il mancato recupero e quindi ad evitare allo Stato membro la procedura d'infrazione nel caso del mancato adeguamento alla decisione della Commissione) potrebbe discendere dalla divergenze tra termini di prescrizione e decadenza previsti dall'ordinamento interno e il termine decennale, dopo il quale gli aiuti non sono più esigibili, previsto dalla norma comunitaria. È evidente come in tal caso, considerato il tempo medio che intercorre tra un ordine di recupero della Commissione e la sua esecuzione, questo doterebbe gli Stati di un utile strumento per evitare (quasi sempre si può immaginare) di dover procedere al recupero. Ed è altrettanto facile intuire quali sarebbero le reazioni a Bruxelles che conseguirebbero ad un simile approccio.

D'altronde, è pur vero che una differenziazione del procedimento di recupero sia difficilmente sostenibile, sul piano pratico, ma anche solo in via teorica, oltre che evidentemente antieconomica. Quanto detto appare ancor più lineare se si prende in considerazione la teoria delle "*tax expenditures*", cui si ispira, almeno implicitamente, l'orientamento comunitario in materia di aiuti di Stato. La sostanza di tale teoria, si basa sull'assunto che gli aiuti somministrati attraverso "spesa fiscale" sono equiparabili a quelli forniti attraverso "sovvenzioni dirette in denaro"; cioè una volta fuoriusciti dalla disponibilità concreta dello Stato e quindi una volta erogati tali incentivi si fondono. Questa ipotesi può verificarsi quando, ad esempio, una determinata impresa o un particolare settore

ricevano contemporaneamente sia sovvenzioni dirette che agevolazioni fiscali e che entrambe le misure vengano giudicate incompatibili con il mercato comune. Differenziare il procedimento di recupero, in siffatta circostanza, sarebbe a dir poco paradossale.

Il ragionamento che afferma il mantenimento della natura tributaria dell'obbligo restitutorio, non è comunque sostenibile nel caso in cui lo Stato membro, in seguito ad una decisione che gli imponga il recupero dell'aiuto, approvi un provvedimento speciale al solo fine di procedere al recupero stesso. In tal caso, infatti, non soltanto le procedure applicabili al recupero, ma anche la natura della obbligazione stessa, risentiranno della normativa speciale adottata, eventualmente perdendo l'originaria connotazione tributaria.

Un primo utile esempio di quanto affermato si è avuto nel caso del credito d'imposta per gli autotrasportatori italiani, concesso nel gennaio 1992 e dichiarato incompatibile, con una prima decisione, dalla Commissione nel giugno 1993.

L'Italia non ha impugnato la decisione, ha ommesso di procedere al recupero, ed anzi ha più volte reiterato il decreto. Nel 1995 la Commissione ha proposto ricorso contro lo Stato italiano ai sensi dell'art. 88, paragrafo 2, del Trattato CE, e la Corte di Giustizia ha condannato l'Italia. In seguito la Commissione ha condannato nuovamente l'Italia con riferimento alle proroghe del decreto.

L'Italia proponeva ricorso per annullamento di questa seconda decisione della Commissione, ricorso che veniva respinto dalla Corte nel 1999. Due volte condannato dalla Commissione e due volte soccombente davanti alla Corte di Giustizia, lo Stato italiano decise allora di procedere al recupero, e per far ciò

venne adottato il D.L. 20 marzo 2002, n. 36. Attraverso tale decreto la responsabilità del recupero venne affidata al Ministero dei trasporti e motivata con la natura del credito da recuperare, derivante dalle decisioni della Commissione.

La relazione governativa che accompagnava il decreto precisava, infatti, che il meccanismo del credito d'imposta attraverso il quale l'aiuto era stato erogato aveva costituito soltanto uno strumento tecnico che, stante la natura patrimoniale e non tributaria del credito da recuperare, avrebbe reso la normativa in materia di riscossione mediante iscrizione a ruoli difficilmente adattabile, considerato anche il lungo tempo trascorso dall'epoca della percezione delle somme da parte dei beneficiari.

Anche un secondo esempio vale a chiarire l'importanza e le conseguenze, non solo di ordine teorico, di tale dibattito.

Ci si riferisce alla decisione della Commissione C/54/A/2000 dell'11 dicembre 2001 con la quale l'esecutivo comunitario definisce le agevolazioni concesse agli istituti bancari dalla cosiddetta "legge Ciampi" come aiuto di Stato incompatibile e ordina allo Stato membro di procedere al recupero degli aiuti in questione. Lo Stato italiano, pur impugnando la decisione dinnanzi alla Corte di Giustizia, si adegua a tale ordine attraverso il D.L. 24 dicembre 2002, n. 282 (legge Finanziaria), nella quale, al comma 1, si afferma che "*...in ulteriore attuazione della decisione (sopraindicata) le banche effettuano entro la data del 31 dicembre 2002, il versamento di un importo corrispondente alle imposte non corrisposte in conseguenza del predetto regime...*". Il comma 2 dell'art. 1, stabilisce inoltre che "*...per la riscossione coattiva delle somme provveda il*

Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento del tesoro, avvalendosi dell'Agenzia delle Entrate mediante ruolo...".

Da una prima esegesi della norma considerata appare evidente, nonostante lo strumento individuato per la riscossione, la natura ripristinatoria dell'obbligo di recupero posto dalla norma qui considerata. La natura non tributaria di tale importo, emerge infatti con chiarezza dalla lettera del comma 1, il quale parla di un *importo corrispondente* alle imposte non corrisposte, e non invece delle imposte non corrisposte *tout court*.

Gli elementi qui evidenziati fanno sorgere fondati dubbi circa l'ammissibilità, come invece è avvenuto, delle banche in questione, con riferimento alle somme qui considerate, al successivo condono. Quali siano le rilevanti conseguenze di quanto da ultimo affermato, con riferimento al sorgere di situazioni giuridiche soggettive tutelabili, è stato in precedenza già ampiamente trattato.

In conclusione, una ulteriore riflessione potrebbe essere suscitata dalla recente evoluzione della disciplina degli aiuti di Stato conseguente all'adozione dei regolamenti di esenzione per categoria. In questo caso, infatti, la Commissione abdica parte dei suoi poteri di controllo in favore degli Stati membri, per quanto riguarda alcune particolari categorie di aiuti, per le quali viene escluso l'obbligo di notifica preventiva (aiuti alle PMI, alla ricerca e formazione e all'occupazione).

Pare perciò coerente, in tali ipotesi, presupporre che in materia l'affidamento del cittadino (contribuente) rispetto alla posizione dell'organo competente (Stato) non potrebbe non trovare tutela.

5. MODERNIZZARE LE PRASSI E LE PROCEDURE NEL SETTORE DEGLI AIUTI DI STATO. INIZIATIVE NELL'AMBITO DEL PIANO DI AZIONE 2005 - 2009

5.1 ESIGENZE DI RINNOVAMENTO

Attualmente le prassi e le procedure nel settore degli aiuti di Stato evidenziano ancora talune carenze, specie, se si ha riguardo alla lunghezza dei procedimenti. I motivi all'origine del prolungarsi oltre modo dei tempi procedurali, vanno rinvenuti, in particolare, nei molti obblighi imposti dal regolamento di procedura nr. 659/1999 sebbene novellato dall'entrata in vigore del Regolamento nr. 794/2004.

Se non si interviene efficacemente, i tempi rischiano di allungarsi ulteriormente, a seguito dell'allargamento ai nuovi Paesi membri. Tempi più lunghi sono chiaramente inaccettabili, se si considera che è tanto inevitabile, quanto sgradito, il compromesso tra durata della procedura e garanzia di un controllo effettivo.

In un'ottica di breve periodo, la Commissione si prefigge, nel quadro dei regolamenti di procedura in vigore, di migliorare, ove possibile, l'amministrazione e la prassi interna, accrescendo l'efficienza e potenziando l'attuazione ed il controllo.

Dato che il successo in questo ambito dipenderà anche dalle prassi seguite dagli Stati membri, anch'essi sono chiamati a compiere sforzi per accrescere l'efficienza, la trasparenza e l'attuazione della politica degli aiuti di Stato.

I lavori in corso sono incentrati sull'introduzione di una procedura scandita da tempi più prevedibili e tappe intermedie chiare, ma anche connotata da una effettiva trasparenza fornendo maggiori informazioni su Internet.

L'istituzione comunitaria, inoltre, lavora per ridurre i ritardi incoraggiando una redazione più accurata delle notifiche e scoraggiando quelle incomplete mediante il ricorso più sistematico alle ingiunzioni rivolte ai Paesi membri, al fine di fornire informazioni complete entro un certo termine.

Sebbene competente per l'adozione delle norme di dettaglio in materia di aiuti sia la Commissione, l'applicazione corretta delle norme e delle procedure dipende in larga misura dagli Stati membri. Nel quadro dell'allargamento, il controllo delle misure di aiuto in detti Paesi è stato effettuato da autorità di controllo indipendenti sotto il profilo funzionale.

L'esperienza si è rivelata soddisfacente e occorrerà tenerne conto nel valutare l'opportunità di intensificare la tanto auspicata cooperazione tra la Commissione e tutti gli Stati membri. A questo proposito, l'anzidetto organo comunitario cerca di integrare autorità indipendenti nei vari Paesi affinché possano assisterlo nell'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato (accertamento e recupero a titolo provvisorio di aiuti concessi illegalmente, esecuzione delle decisioni di recupero).

5.2 MENO BUROCRAZIA E APPLICAZIONE DI CONTROLLI PIÙ MIRATI

Gli orientamenti sulle migliori prassi, assieme all'esenzione generale per categoria e all'aumento della soglia *de minimis* dovrebbero consentire di ridurre,

sia i tempi di adozione delle decisioni da parte della Commissione, sia gli oneri amministrativi a carico degli Stati membri. Tuttavia, tali Paesi, dovrebbero impegnarsi più attivamente per verificare che le condizioni di esenzione siano pienamente rispettate e che le informazioni necessarie vengano conservate conformemente alla normativa in materia, in modo che in caso di dubbio o di denuncia, la Commissione possa verificare la compatibilità degli aiuti.

L'efficacia e la credibilità del controllo sugli incentivi, presuppongono la corretta esecuzione delle decisioni emanate dalla suddetta istituzione comunitaria, in particolare per quanto attiene al recupero degli aiuti di Stato concessi illegalmente e di quelli incompatibili. L'esperienza recente dimostra che l'esecuzione delle decisioni di recupero da parte delle autorità nazionali è insoddisfacente e che, a volte, le decisioni condizionali e le decisioni positive non sono correttamente eseguite da queste. Per tale motivo, la Commissione preme affinché si giunga ad un'esecuzione più tempestiva ed efficace delle decisioni di recupero, al fine di assicurare parità di trattamento a tutti i beneficiari.

Il recupero deve essere eseguito conformemente alle procedure nazionali. Qualora però, come a breve si vedrà nel capitolo seguente, risulti che il recupero non viene eseguito tempestivamente ed efficacemente, la Commissione è chiamata a ricorrere, con solerzia, alla procedura di cui all'articolo 88, paragrafo 2 e agli articoli 226 e 228 del Trattato. Si esige oggi più che mai, maggiore trasparenza nei principi generali delle misure di sostegno e la creazione di una rete delle autorità o dei punti di contatto nello specifico settore in trattazione, per facilitare il flusso di informazioni e lo scambio delle migliori prassi, ma non solo,

a ciò vanno aggiunte, altresì, campagne di sensibilizzazione volte a promuovere la comprensione dell'azione di controllo degli aiuti, al fine di coadiuvare le autorità che li concedono a predisporre misure compatibili con le norme del Trattato.

La Commissione auspica di rafforzare la sorveglianza sul rispetto, da parte delle autorità domestiche, delle condizioni fissate nelle decisioni sugli aiuti di Stato e l'osservanza delle disposizioni dei regolamenti di esenzione per categoria.

Allo stesso tempo, si prefigge di incoraggiare gli Stati membri a stabilire criteri di riferimento sulla base dei quali poter verificare se gli aiuti consentano effettivamente di conseguire gli obiettivi fissati e se costituiscano il miglior strumento di intervento dello Stato per il conseguimento di un dato scopo. Ciò potrebbe essere realizzato in collaborazione con le Corti dei conti nazionali.

Saranno opportune anche azioni di sensibilizzazione per incoraggiare le parti interessate a vigilare sulla piena osservanza della disciplina di settore nel suo complesso.

Si è visto che l'articolo 88, paragrafo 3, del trattato CE è direttamente applicabile e conferisce ai giudici nazionali il potere di sospendere o di recuperare a titolo provvisorio gli aiuti concessi illegalmente, prima della loro approvazione da parte della Commissione. I ricorsi dei privati cittadini dinanzi ai giudici nazionali potrebbero, pertanto, rafforzare il quadro normativo. Occorre, a tal proposito, sensibilizzare maggiormente i revisori dei conti, le autorità nazionali di regolamentazione dei mercati, le Corti dei conti nazionali. A questo scopo, la Commissione ha avviato uno studio che pone l'accento su due aspetti importanti dell'applicazione della normativa in materia: il ruolo delle giurisdizioni nazionali

nella tutela dei diritti dei terzi interessati, in particolare i concorrenti dei beneficiari di aiuti concessi illegalmente, e l'esecuzione a livello nazionale delle decisioni negative, soprattutto delle decisioni che prevedono un obbligo di recupero.

Un altro settore in cui i giudici nazionali potrebbero svolgere un ruolo determinante, è quello del controllo dell'effettiva rispondenza ai criteri necessari delle misure rientranti nel campo di applicazione di un'esenzione per categoria o alle quali si applicano le soglie *de minimis* e che non sono state quindi notificate. Se necessario, la Commissione valuterà l'opportunità di riesaminare la comunicazione relativa alla cooperazione tra questa ed i giudici nazionali in materia di aiuti di Stato, e considererà in particolare se estenderne il campo di applicazione ad altri organi nazionali.

5.3 IMPLICAZIONI SULLE REGOLE PROCEDURALI DERIVANTI DALL'ALLARGAMENTO DELL'UNIONE

Tra le attribuzioni più delicate della Commissione, attesa la portata degli effetti che può dispiegare, va annoverata senz'altro la necessaria funzione d'esame di tutte le azioni possibili per ridurre i costi amministrativi e migliorare le norme di procedura, al fine, in particolare, di ridurre i tempi di trattamento dei casi oggetto di un procedimento da parte di essa, di fornire un chiaro incentivo a rispettare l'obbligo di notificazione delle misure di aiuto e di accrescere l'efficienza, la sorveglianza e l'applicazione delle norme. A tal fine,

periodicamente la Commissione stessa, presenta un documento di consultazione che viene discusso con gli Stati membri.

Le misure da caldeggiare alla luce dell'ingresso nella Comunità di nuovi Paesi sono:

- ✓ proseguire sul percorso innovativo tracciato dal ricorso agli strumenti informatici e, dunque, ammettere un maggior utilizzo delle procedure on-line.
- ✓ indagini entro tempi più brevi, favorite dagli Stati membri chiamati ad assicurare una migliore cooperazione, pena l'avvio di una procedura con conseguente decisione negativa.

Al fine di garantire che le misure di aiuto vengano debitamente notificate, si potrebbe ampliare la portata dell'ingiunzione di recupero in modo che si possa procedere, sistematicamente, al recupero a titolo provvisorio degli aiuti non notificati; nonché, sarebbe auspicabile introdurre un più efficace meccanismo di dissuasione nei confronti degli Stati membri per le misure non notificate, oltre a procedere ad un esame periodico di quanto realizzato dai governi in termini di notificazioni. Qualora risulti che un Paese non notifica debitamente gli aiuti di Stato che concede, la Commissione dovrebbe intervenire con maggiore incisività per far sanzionare l'inosservanza degli obblighi, ai sensi degli articoli 226 e 228 del Trattato, di guisa da conseguire una maggiore efficienza.

Potrebbe, altresì, essere rivista in senso più partecipativo la consultazione dei partecipanti al mercato e la raccolta delle informazioni settoriali pertinenti,

tramite nuovi strumenti che conferiscano alla Commissione poteri di indagine supplementari.

La stessa intende, inoltre, meglio chiarire la funzione e l'uso delle esenzioni per categoria e degli orientamenti, oltre a conferire alle predette esenzioni non solo un effetto positivo, come avviene attualmente, ma anche, in determinati casi, un effetto negativo. Ciò significa che determinati criteri di esenzione dalla notificazione fungerebbero anche da criteri di compatibilità dell'aiuto, il che consentirebbe alle giurisdizioni nazionali di applicare direttamente le esenzioni per categoria e di dichiarare non solo la compatibilità, ma anche l'incompatibilità di un determinato aiuto.

5.4 AMPIO RIESAME DEI RIMANENTI ATTI

Nel corso dell'ultima tappa della riforma, la Commissione riesaminerà, ove necessario, al fine di assicurare l'applicazione coerente e generalizzata degli stessi principi in tutti gli strumenti afferenti gli aiuti di Stato, taluni rimanenti atti riconducibili alla comunicazione sull'assicurazione del credito all'esportazione a breve termine e il metodo per il calcolo dei tassi di interesse di riferimento e dei tassi di interesse applicabili in caso di recupero.

La prefata istituzione comunitaria, ha già avviato la riflessione sulla necessità di modificare alcune delle vigenti disposizioni degli orientamenti. In particolare terrà conto delle modifiche alla politica degli aiuti regionali, del rapporto con le diverse procedure di insolvenza vigenti negli Stati membri e della

norme in materia di protezione sociale dei lavoratori delle imprese in corso di ristrutturazione.

I mass media, i servizi audiovisivi, le imprese creative e il settore culturale nel suo complesso, presentano un elevato potenziale in termini di innovazione, di competitività, di crescita e di occupazione, oltre ad avere una funzione essenziale nella preservazione e nella promozione della ricchezza e delle diversità culturali e linguistiche della UE. Nell'esaminare le questioni in materia di aiuti di Stato in questi settori, la Commissione applica pienamente le relative disposizioni del Trattato (in particolare l'articolo 151, paragrafo 4⁷⁴ e l'articolo 87, paragrafo 3, lettera d), *supra*, nonché il Protocollo sul sistema di radiodiffusione pubblicato negli Stati membri, allegato al trattato di Amsterdam⁷⁵, che tiene conto degli specifici interessi pubblici legati a queste attività. A tale riguardo, la Commissione riesaminerà la comunicazione relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione.

Con lo sviluppo delle nuove tecnologie digitali e dei servizi basati sulla rete internet, sono emerse nuove problematiche relative alla portata del servizio

⁷⁴ **Art. 151, paragrafo 4**

La Comunità tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni del presente trattato, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture.

⁷⁵ Il Trattato di Amsterdam viene siglato il 02.10.1997 dagli allora 15 paesi dell'Unione Europea ed è entrato in vigore il 01.05.1999. All'interno del Trattato di Maastricht esisteva già una disposizione che invitava gli Stati membri a convocare una Conferenza intergovernativa (CIG) per la sua revisione.

Il Trattato firmato ad Amsterdam contiene, infatti, innovazioni che vanno nella direzione di rafforzare l'unione politica, con nuove disposizioni nelle politiche di libertà, sicurezza e giustizia, compresa la nascita della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, oltre all'integrazione di Schengen. Altre disposizioni chiarificano l'assetto della politica estera e di sicurezza comune, con l'inizio dell'integrazione dell'UEO, mentre viene rivisitato (forse in maniera insufficiente) il sistema istituzionale, in vista dell'adesione dei nuovi membri dell'est.

pubblico di radiodiffusione. L'istituto comunitario succitato valuterà, in tale ambito, l'opportunità di procedere ad un riesame della comunicazione su taluni aspetti giuridici riguardanti le opere cinematografiche e le altre opere audiovisive (comunicazione sul cinema). Inoltre, sulla base dell'esperienza maturata in questo settore, il Consiglio potrebbe estendere il campo di applicazione del regolamento di abilitazione, in modo che anche il cinema possa beneficiare di un'esenzione per categoria.

La Commissione avvierà, inoltre, una più ampia riflessione sulle modalità di concessione degli aiuti alle imprese. Alcune misure sono più trasparenti di altre; altre ancora sono più direttamente volte al conseguimento di obiettivi specifici. Ciò solleva interrogativi sull'efficacia delle varie forme di aiuti e sui loro effetti distorsivi della concorrenza.

La Commissione già adotta un documento di consultazione sugli elementi di aiuto e all'uopo raccoglie il parere degli Stati membri e delle imprese sull'argomento. Dalla consultazione emergono indicazioni utili per stabilire se mostrare sistematicamente più rigore verso alcune forme di aiuto rispetto ad altre.

Ad integrazione della riflessione generale, l'organo comunitario anzidetto, riesaminerà la comunicazione sugli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie, per integrarvi l'esperienza acquisita in questo settore e decidere se modificare le norme e i criteri vigenti, valutando, contestualmente, l'opportunità di rivedere la comunicazione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti e alle misure di

tassazione diretta delle imprese, in particolare per estendere o meno la comunicazione alla tassazione indiretta.

5.5 APPLICAZIONE E VALUTAZIONE DELLE NUOVE PRASSI IN FUTURO

Dopo avere concluso la revisione complessiva della politica degli aiuti di Stato, la Commissione, al termine dell'itinerario di riforma, procederà alla sua valutazione per assicurarsi che le nuove norme e le nuove prassi in materia funzionino correttamente a vantaggio dei cittadini europei. Nuove regole, che costituiranno certamente la base delle nuove proposte per le riforme future.

6. OBIETTIVI PRINCIPALI DEL NUOVO REGOLAMENTO DI PROCEDURA

6.1 ELEMENTI INNOVATIVI

Le disposizioni esecutive del Regolamento nr. 659/1999, concernente le modalità di applicazione dell'art. 88 del Trattato CE, sono compendiate nel Regolamento nr. 794 approvato dalla Commissione in data 21.04.2004.

La disciplina descritta nel nuovo regolamento di procedura in materia di verifica della compatibilità degli aiuti di Stato, è ispirata alla semplificazione delle modalità di acquisizione delle informazioni necessarie alla Commissione per esprimere le proprie valutazioni in presenza di un incentivo di Stato, di guisa da agevolare, allo stesso tempo, la predisposizione delle notifiche degli aiuti da parte dei Paesi membri.

Altri elementi innovativi, riguardano le modalità, agevolate, per la comunicazione di modifiche agli aiuti esistenti, oltre che una più chiara

individuazione delle informazioni richieste dalla Commissione nelle relazioni annuali previste dall'art. 21 del Regolamento nr. 659/99.

Fissare, per ciascuno Stato membro, un tasso di interesse unico da applicare al recupero degli aiuti concessi illegittimamente, è un altro concetto chiave per realizzare l'auspicata uniformità nel mercato unico, introdotta dal Regolamento in esame.

6.2 PROCEDURA DI NOTIFICA

Le nuove schede di notifica rappresentano la modifica più significativa realizzata dal nuovo regolamento di procedura. L'invio delle schede di notifica è condizione *sine qua non* affinché la Commissione possa considerare validamente formulata la notifica stessa: qualsiasi notifica, infatti, priva di tali schede, sarà ritenuta non conforme e respinta dalla predetta istituzione comunitaria.

È prevista, al riguardo, la compilazione di un modulo standard per la notifica degli aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 88, paragrafo 3 del trattato CE e per la trasmissione delle informazioni sugli aiuti illegali, che comprende:

- informazioni generali (da completare in tutti i casi, allegato I, parte I);
- informazioni sintetiche da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Comunità (allegato I, parte II, questo modulo tranne la parte relativa all'indicazione del numero dell'aiuto, che spetta alla Commissione, va completato unitamente agli altri moduli, per l'invio della notifica);
- scheda di informazioni complementari a seconda del tipo di aiuto (allegato II, parte III);

La notifica è sempre effettuata dal Rappresentante Permanente alla Commissione Europea (Segretariato Generale). Una copia è inviata anche al direttore della direzione generale competente nel caso di notifiche per specifici settori. Tutte le comunicazioni successive dovranno essere fatte tra la rappresentanza permanente e la direzione generale competente del dossier.

6.2.1 Contenuto della scheda di informazioni supplementari nel settore dell'agricoltura

La scheda relativa al settore agricolo (allegato I, parte III) ripercorre, schematicamente, gli orientamenti sulla concessione degli aiuti di Stato in agricoltura, dettagliando nello specifico le caratteristiche dell'intervento e le condizioni di concessione.

Questa scheda si divide, a sua volta, a seconda del tipo di intervento che si intende finanziare, in:

- aiuti agli investimenti nelle aziende agricole;
- aiuti relativi ad investimenti nel settore della trasformazione e della commercializzazione di prodotti agricoli;
- aiuti agroambientali;
- aiuti volti a compensare gli svantaggi naturali nelle regioni svantaggiate;
- aiuti all'insediamento dei giovani agricoltori;
- aiuti al prepensionamento ed alla cessazione dell'attività agricola;
- aiuti par la riduzione della capacità di produzione, di trasformazione e di commercializzazione;

- aiuti a favore delle associazioni di produttori;
- aiuti a titolo di compenso dei danni causati alla produzione agricola o ai mezzi di produzione agricola;
- aiuti per la produzione e la promozione di prodotti agricoli di qualità;
- aiuti per la ricomposizione fondiaria;
- aiuti per la prestazione di assistenza tecnica nel settore agricolo;
- aiuti al settore zootecnico;
- prestiti agevolati a breve termine nel settore agricolo;
- aiuti a favore della promozione e pubblicità dei prodotti agricoli e di taluni prodotti non agricoli;
- aiuti alla ristrutturazione di imprese in difficoltà: operatori nel settore agricolo;
- aiuti per i test TSE, i capi morti e i rifiuti dei macelli.

6.2.2 Modalità di trasmissione della notifica

Le modalità di trasmissione previste fino al 31 Dicembre 2005 ammettevano la trasmissione delle notifiche a mezzo cartaceo, mentre dal 1° Gennaio 2006 le notifiche e la corrispondenza successiva devono essere inoltrate **solo** per via telematica.

6.2.3 Modulo di notifica semplificato

Normalmente, come previsto al punto 2.3.1 della Parte I dell'allegato I del regolamento, tutte le richieste di modifica degli aiuti di Stato esistenti e previamente approvati dalla Commissione, devono essere notificate compilando il

modulo utilizzato per tutte le notifiche (Allegato I) specificando numero, data di autorizzazione e durata del regime che si intende modificare e indicando le condizioni che si vogliono cambiare rispetto al regime originale.

La Commissione prevede, comunque, altri due ipotesi:

- La notifica non è necessaria, quando le modifiche sono di carattere puramente formale ed amministrativo e, in quanto tali, non sono idonee ad alterare la valutazione della compatibilità della misura di aiuto con il mercato comune. Anche l'aumento non superiore al 20% della dotazione originaria di un regime di aiuti, non è considerata una modifica ad un sostegno esistente.
- L'utilizzo del modulo semplificato, invece, quando le modifiche comportano (art. 4):
 - un aumento della dotazione finanziaria superiore al 20%;
 - una proroga al massimo di sei anni di un regime di aiuto esistente autorizzato, con o senza aumento della dotazione;
 - un inasprimento delle condizioni per l'applicazione di un regime di aiuto autorizzato, riduzione dell'intensità dell'aiuto o riduzione delle spese ammissibili

6.3 RELAZIONI ANNUALI

Il nuovo regolamento di procedura contiene, all'allegato III B, un nuovo modulo per la compilazione delle relazioni annuali che gli Stati membri sono

tenuti a presentare, comprendenti informazioni relative agli aiuti esistenti a favore della produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli di cui all'allegato I del Trattato.

Tali relazioni devono essere inviate alla Commissione, per via telematica, entro **il 30 Giugno** dell'anno successivo a quello cui si riferiscono.

CONTENUTO DEGLI ALLEGATI AL NUOVO REGOLAMENTO DI PROCEDURA

<i>Numero Allegato</i>	<i>Contenuto</i>	<i>Note</i>
<i>Allegato I</i>	<p><u>Parte 1</u>: Informazioni generali da completarsi in tutti i casi</p> <p><u>Parte 2</u>: informazioni sintetiche da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale</p> <p><u>Parte 3</u>: scheda di informazioni complementari a seconda del tipo di aiuto <i>(per il settore agricolo, Parte 3, 12, da A a Q)</i></p>	<p>Queste parti devono essere compilate in ogni caso, tranne nel caso di modifiche di aiuti esistenti e previamente approvati dalla Commissione, che rispondono ai criteri elencati all'art. 4, paragrafo 2, del reg. 794/04, per cui si applica il modulo relativo alla procedura semplificata <i>(Cfr. Allegato II)</i></p>
<i>Allegato II</i>	Modulo di notifica semplificato	Da applicare quando le modifiche rispondono ai criteri elencati all'art. 4, paragrafo 2, del reg. 794/04
<i>Allegato III</i>	Modello standardizzato di relazione per gli aiuti di Stato esistenti:	<p>Si divide in tre parti:</p> <p>A. Modello relativo a tutti i settori eccetto l'agricoltura</p> <p>B. Modello relativo al settore agricolo</p> <p>C. Informazioni che devono figurare nella relazione annuale da trasmettere alla Commissione</p>

6.4 TASSI DI INTERESSE PER IL RECUPERO DEGLI AIUTI ILLEGITTIMI

Il tasso di interesse per il recupero degli aiuti di Stato concessi in violazione dell'art. 88, paragrafo 3, del Trattato, viene fissato dalla Commissione, per singolo Stato membro e per anno civile, e pubblicato, sia sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea, che on line attraverso la rete internet.

6.4.1 *Calcolo*

Il suddetto tasso di interesse è calcolato riferendosi alla media dei tassi *swap* interbancari a cinque anni per i mesi di settembre, ottobre e novembre dell'anno precedente, maggiorata di 75 punti base; la Commissione lo ricalcherà nel caso in cui tale cifra differisca di più del 15% dal tasso di interesse in vigore per il recupero degli aiuti di Stato.

6.4.2 *Applicabilità*

Il tasso da applicare è quello in vigore alla data in cui l'aiuto illegittimo è stato posto per la prima volta a disposizione del beneficiario. Si applica secondo il regime dell'interesse composto fino alla data di recupero dell'aiuto, cioè gli interessi maturati l'anno precedente producono interessi in ciascuno degli anni successivi.

CAPITOLO III

Esperienze concrete di recupero degli aiuti di Stato

1. LO SCENARIO ATTUALE DELL’AZIONE DI RECUPERO

1.1 IL QUADRO DI VALUTAZIONE DEGLI AIUTI DI STATO

Aumentare la trasparenza nel settore degli aiuti di Stato, incoraggiare lo scambio di informazioni ed il dibattito sugli aiuti, ridurre il livello degli stessi, rispetto al prodotto interno lordo, riorientare gli aiuti legittimi su obiettivi orizzontali d’interesse comunitario e incentivare il ricorso a strumenti alternativi⁷⁶, sono questi alcuni, ma i più significativi obiettivi che hanno indotto la Commissione ad istituire un registro degli aiuti di Stato regolarmente aggiornato, cui ha fatto seguito l’adozione del “quadro di valutazione degli aiuti di Stato”.

Il documento si compone di cinque parti:

- un quadro riassuntivo della situazione degli aiuti di Stato;
- un’analisi degli aiuti orizzontali, regionali e settoriali e del modo in cui gli Stati membri stanno riformando le loro politiche di aiuto;

⁷⁶ Ci si riferisce in particolare ad altri strumenti finanziari quali:

- le linee di bilancio delle reti transeuropee, che sostengono l’applicazione pratica delle conoscenze acquisite nella ricerca. Tali conoscenze possono essere applicate in progetti industriali volti a ridurre gli ostacoli nei trasporti.
- il piano d’azione dell’Unione Europea a favore delle ecotecnologie, che si prefigge di promuovere il loro sviluppo e la loro applicazione. Queste tecnologie hanno un notevole potenziale economico e ambientale. I Fondi strutturali e la BEI (Banca Europea per gli investimenti) sostengono il piano d’azione.

- una raccolta dei dati relativi alle procedure di controllo degli aiuti di Stato applicati dai Paesi membri e dalla Commissione;
- un'analisi degli aiuti di Stato nel contesto più ampio del mercato interno e delle riforme strutturali adottate dalle autorità domestiche;
- un capitolo dedicato al forum sugli aiuti di Stato.

Il punto debole del quadro di valutazione degli aiuti di Stato è da individuarsi, invece, in due principali limiti: il tempo necessario alla raccolta e disamina dei dati (i dati relativi al 2007, ad esempio, saranno disponibili solo nel 2009) e la scarsità d'informazioni che riduce l'analisi negli aiuti orizzontali, regionali e settoriali, ai soli settori manifatturiero e dei servizi.

1.2 INTERESSANTI DATI STATISTICI

L'ultimo aggiornamento, nella primavera del 2007, fornisce un quadro alquanto preoccupante sulla mole di aiuti di Stato illegali e sugli effetti nefasti per la concorrenza e gli scambi che da questi scaturiscono.

Dall'esame di circa 600 decisioni adottate dalla Commissione negli ultimi sette anni, in materia di aiuti di Stato illegali, si evince che gli stessi costituiscono un grave problema per molti grandi Paesi membri quali Francia, Germania, Italia, Spagna e Regno Unito, i quali contano circa il 73% dei casi di aiuti illegali di tutta l'Unione Europea, particolarmente diffusi nei settori dell'industria e dei servizi.

Tuttavia il quadro di valutazione indica, altresì, che l'importo di aiuti illegali effettivamente recuperato è aumentato in maniera significativa negli ultimi anni,

benché siano necessari ulteriori sforzi per garantire un'esecuzione immediata ed effettiva delle decisioni di recupero.

Delle decisioni adottate dalla Commissione nel periodo 2000-2006, il 25,6% sono state decisioni negative o subordinate a condizioni, in presenza di aiuti illegali, mentre tale percentuale è ammontata soltanto al 2,7% per gli aiuti notificati. La percentuale delle misure di aiuto illegali che sono state dichiarate incompatibili con il mercato comune è, quindi, praticamente dieci volte superiore a quelle delle misure di aiuto notificate.

La Commissione ha dovuto avviare un procedimento di indagine approfondita in circa il 40% dei casi di aiuti illegali, mentre ciò si è verificato soltanto per circa il 5% degli aiuti notificati. La Commissione può, infatti, approvare il 95% dei casi senza dover avviare un'indagine approfondita.

Circa tre quarti di tutti i casi di aiuti illegali hanno riguardato i cinque più grandi membri dell'Unione Europea: Germania (24% di tutte le decisioni in materia di aiuti illegali), Italia (17%), Spagna (11%) Francia (10%) e Gran Bretagna (9%). In Germania, gran parte degli aiuti illegali è stata concessa negli ultimi anni novanta e nelle regioni della ex Germania Orientale. Probabilmente, in questo caso, il contenzioso è favorito dalle stesse disposizioni del Trattato che sanciscono, al paragrafo 2 nella lettera c) dell'art. 87, un'ipotesi di deroga, e quindi di ammissibilità degli aiuti di Stato, specifica per *"...determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione."* Evidentemente tale previsione normativa

lascia adito ad una facile identificazione della situazione specifica nella volontà espressa dal legislatore comunitario.

Questa tesi, dunque, dà il “sapore” di un vero e proprio primato al secondo posto dell’Italia.

Ad eccezione del Regno Unito poi, nei grandi Stati membri si rileva anche una percentuale piuttosto elevata di aiuti incompatibili, in particolare, nel settore dell’industria e dei servizi. In Spagna, ad esempio, le misure di sostegno, sono risultate incompatibili in quasi la metà delle decisioni relative agli aiuti illegali.

Nel periodo in esame, la Commissione ha adottato 608 decisioni su casi di aiuti illegali, in seguito a denuncia oppure su iniziativa propria; le cifre includono anche misure notificate alla Commissione, ma attuate dagli Stati membri prima della decisione definitiva della stessa.

Conformemente al Piano d’Azione nel settore degli aiuti di Stato, la Commissione ha moltiplicato gli sforzi per accelerare l’esecuzione delle decisioni di recupero. Siffatte decisioni obbligano i Paesi membri a recuperare dai beneficiari gli aiuti di Stato illegali ed incompatibili. L’azione della prefata istituzione comunitaria, ha notevolmente aumentato l’importo degli aiuti incompatibili recuperati ed ha diminuito il numero di casi in sospeso.

Alla fine del 2006 erano stati effettivamente recuperati circa 6 miliardi di euro di aiuti di Stato illegali ed incompatibili, in aggiunta ad altri 2,1 miliardi di euro di interessi, mentre 1,2 miliardi di euro sono stati dichiarati persi in procedure fallimentari.

I 6 miliardi di euro di aiuti effettivamente rimborsati rappresentano il 71% dell'importo totale degli aiuti da recuperare, un notevole progresso rispetto alla situazione esistente nel dicembre 2004, quando soltanto il 25% era stato rimborsato.

Se gli Stati membri non adottano tutte le misure disponibili per eseguire le decisioni di recupero entro un termine ragionevole, la Commissione è tenuta ad adire la Corte di Giustizia per inadempimento.

In base alla giurisprudenza “Deggendorf” della Corte di Giustizia europea⁷⁷ nel 2005 la Commissione ha iniziato ad ordinare sistematicamente la sospensione dell'erogazione di nuovi aiuti (anche se compatibili) a favore delle imprese che non abbiano rimborsato precedenti aiuti illegali ed incompatibili. Si ritiene che ciò abbia aumentato la pressione esercitata sui governi nazionali ad eseguire con maggiore diligenza le decisioni di recupero.

2. CASI EMBLEMATICI A CONFRONTO

2.1 I MEZZI DI DIFESA AL RECUPERO DEGLI AIUTI DI STATO

Questa parte dell'elaborato è dedicata alla disamina di tre significativi esempi di recupero di aiuti di Stato utili a comprendere, in concreto, le principali motivazioni che innescano le controversie tra la Commissione e gli Stati membri nello specifico settore, dispute, tutt'altro che sporadiche, come si evince dalla lettura dei dati riportati nel paragrafo che precede.

⁷⁷ Sentenza 13.09.1996 nelle cause riunite T-224/93 e T-486/93, *Textilwerke Deggendorf GmbH contro Commissione*, nonché sentenza 15.05.1997 nella causa C-335/95, *Textilwerke Deggendorf GmbH contro Commissione*.

La materia processuale oggetto di analisi testimonia, da un lato, l'estremo rigore nei confronti dei Paesi membri che non danno esecuzione alle decisioni della Commissione, approccio, peraltro, caldeggiato sistematicamente dal commissario alla concorrenza di turno ed indispensabile per assicurare la credibilità della politica attuata in questo settore, dall'altro, la ferma opposizione argomentata nelle tesi difensive dei diversi Stati interessati, indice di una fragile base normativa a sostegno della materia, imputabile all'ancora non esauriente "tipizzazione" della disciplina di settore.

Sono state prese in considerazione le posizioni di tre importanti Stati membri quali Italia, Germania e Grecia colpevoli di non aver adottato, adducendo variegata giustificazioni, le misure necessarie al recupero degli aiuti, successivamente alla declaratoria di illegittimità e perciò condannate dalla Corte di Giustizia adita dalla Commissione. Elemento caratterizzante, che è possibile trarre dalle sentenze pronunciate, e fattore comune dei distinti procedimenti instaurati, è l'affermazione del principio in virtù del quale il solo mezzo di difesa che può essere validamente invocato da uno Stato membro nell'opposizione al ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione sulla base dell'art. 88, paragrafo 2, del Trattato CE, è quello dell'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione che ordina il recupero.

**2.2 AGEVOLAZIONI A FAVORE DI SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA.
CAUSA C-207/05 COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE CONTRO
REPUBBLICA ITALIANA**

Una serie di agevolazioni in materia fiscale sono state introdotte, nel sistema legislativo italiano, con l'art. 3, comma 70 della legge 549 del 28 dicembre 1995 e con l'art. 66, comma 14, del decreto legge nr. 331 del 30 agosto 1993, convertito con la legge 427 del 29 ottobre 1993, provvedimenti che hanno concesso, infatti, l'esenzione triennale dall'imposta sul reddito a favore di determinate società a partecipazione pubblica, nonché con l'art. 9 bis del decreto legge nr. 318 del 1 luglio 1986, convertito con legge nr. 488 del 9 agosto 1986, la quale ha disposto la concessione di prestiti vantaggiosi ai medesimi soggetti.

La Commissione ha stabilito, al riguardo, con decisione notificata il 7 giugno 2002, che i predetti aiuti erano incompatibili con il mercato comune e che l'Italia avrebbe dovuto adottare tutti i provvedimenti opportuni per il recupero degli stessi. Nella stessa decisione è stato concesso al Governo italiano, un periodo di due mesi per comunicare alla Commissione i provvedimenti intrapresi per recuperare gli aiuti ritenuti illegittimi.

La Commissione ha, reiteratamente, fissato un nuovo termine entro il quale le autorità italiane avrebbero dovuto procedere a detto recupero ed a comunicare i provvedimenti a tal fine adottati, prima con lettera del 23 dicembre 2003 che fissava il termine del 1 giugno 2004, poi con missiva del 16 luglio 2004 prorogava detto termine al 1 settembre 2004. Ulteriori termini venivano proposti mentre nel

frattempo l'Italia depositava, alla Corte di Giustizia europea, il ricorso per ottenere l'annullamento della decisione della Commissione.

Analoghi ricorsi venivano avanzati presso il Tribunale di primo grado delle Comunità europee da parte dell'ACEA S.p.A., dell'azienda Mediterranea Gas e Acqua S.p.A., dell'AEM e di altre società "miste" beneficiarie degli aiuti.

2.2.1. Argomentazioni sostenute delle parti

Sono facilmente intuibili dalla summenzionata descrizione dei fatti le contestazioni mosse dalla Commissione alla Repubblica Italiana che, nonostante i reiterati inviti e le continue proroghe non ha posto in essere, nei termini prescritti, le misure idonee a recuperare, dai beneficiari, gli aiuti dichiarati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune.

In realtà le autorità italiane non sono state del tutto inopere, ma le misure adottate non si sarebbero rivelate "*...manifestamente di natura tale da assicurare un'esecuzione corretta e tempestiva della decisione...*". Tali misure si sono concretizzate nell'adozione di una circolare diretta ad identificare i soggetti tenuti a restituire gli aiuti controversi e nell'introduzione, con la legge nr. 62 del 18 aprile del 2005 (ossia la legge comunitaria per il 2004), di un procedimento finalizzato ad ottenere tale recupero, che, unitamente ad un provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate del mese di giugno 2005, non sono stati giudicati idonei ad ottenere un rimborso effettivo poiché "fossilizzati" sulla definizione delle modalità di recupero e non effettivamente esecutivi.

Il governo italiano, dal canto suo, ha sostenuto che l'attuazione dell'obbligo di esecuzione della decisione "*...non poteva essere ancorato ad una valutazione formalistica, esclusivamente fondata sulla sola scadenza di un termine...*", ma che, al fine di rispettare i principi di proporzionalità e razionalità, si sarebbe dovuto tenere conto dell'insieme degli elementi del caso, ivi comprese "*...la complessità del quadro normativo in questione e le azioni intraprese dallo Stato membro di cui trattasi al fine di adempiere tale obbligo.*".

Senza invocare l'impossibilità assoluta di esecuzione, (e questo aspetto assumerà valore determinante nelle motivazioni della sentenza), tale governo ha evidenziato che "*...il recupero dei vantaggi concessi a società di capitali a prevalente capitale pubblico, che forniscono servizi pubblici locali, richiede una complessa istruttoria preliminare al fine di determinare gli organismi che devono essere considerati come beneficiari di tali vantaggi...*". Infatti, si sarebbero dovuti determinare i casi in cui la trasformazione delle imprese municipalizzate in enti autonomi doveva essere considerata come una privatizzazione di servizi pubblici precedentemente forniti da enti locali. Questo imponeva verificare, per ciascun caso, se l'oggetto di attività e la sfera d'influenza territoriale dell'ente al quale era stata attribuita la gestione di un servizio pubblico coincidessero con quelli dell'impresa municipalizzata.

La tesi difensiva si è sviluppata, altresì, intervenendo nel merito della questione, affermando che, "*...l'esenzione fiscale di cui beneficiano gli enti che forniscono servizi pubblici locali, non pregiudica gli scambi tra gli Stati membri, né ha per effetto di falsare la concorrenza sul mercato rilevante e che l'estensione*

agli enti di diritto comune del trattamento fiscale di cui beneficiano gli enti locali non costituisce in sostanza un aiuto di Stato...". Il governo italiano ha spiegato che le agevolazioni erano state concesse a detti enti esclusivamente nel caso in cui il loro oggetto sociale corrispondesse a quello dell'impresa municipalizzata. In caso diverso, non si sarebbe trattato di un aiuto di Stato, ma di un abuso del regime fiscale dell'ente locale, che avrebbe dovuto, a tal titolo, condurre ad una restituzione. Solo successivamente alla verifica dell'eventuale esistenza del predetto abuso si sarebbe potuto procedere, eventualmente, a tale recupero presso gli enti il cui oggetto sociale coincidesse con quello dell'impresa municipalizzata.

In assenza di uno strumento giuridico coercitivo, da realizzarsi con l'emanazione della succitata legge nr. 62 del 18 aprile del 2005 sarebbe stato impossibile per le autorità italiane ottenere dagli enti locali le informazioni necessarie per il recupero degli aiuti di cui alla decisione. Del resto, la rilevazione richiesta con circolare 6 dicembre 2002 sarebbe stata rallentata da numerosi ostacoli di natura pratica e regolamentare e non avrebbe, dunque, permesso di ottenere una lista esaustiva delle persone interessate, né dell'ammontare delle somme da recuperare. L'organizzazione di un procedimento di recupero per via legislativa si doveva ritenere indispensabile. Così, l'articolo 27 della legge comunitaria per il 2004 imponeva agli enti locali l'identificazione dei beneficiari del regime di esenzione fiscale e la comunicazione dei loro estremi entro un termine di 60 giorni a partire dalla sua entrata in vigore. Successivamente, entro un termine massimo di due mesi dopo la scadenza del primo termine di 60 giorni,

l'amministrazione fiscale avrebbe proceduto alla notifica degli avvisi di accertamento che determinavano gli importi dovuti.

Al fine di permettere agli enti locali ed ai beneficiari di tale regime di esenzione di adempiere gli obblighi di cui a detta legge, il 1° giugno 2005, sarebbe stato adottato dal direttore dell'Agenzia delle Entrate un provvedimento recante modalità applicative, seguito, il 30 giugno 2005, da una comunicazione di servizio. Inoltre, le autorità italiane garantivano che, a partire dal mese di novembre 2005, esse avrebbero richiesto il pagamento delle somme equivalenti ai vantaggi ricevuti.

2.2.2 Giudizio della Corte di Giustizia

Nodo cruciale della sentenza di condanna a carico della Repubblica Italiana pronunciata dalla Corte, è il riconoscimento, quale unico mezzo di difesa che uno Stato membro potrebbe invocare contro un ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione ai sensi dell'articolo 88, n. 2, del Trattato CE, “...dell'impossibilità assoluta di eseguire correttamente la decisione che ingiunge il recupero degli aiuti concessi illegittimamente.”. A tal proposito, il Governo italiano non ha mai invocato tale impossibilità assoluta. Le autorità del “bel Paese” si sono limitate, nella linea difensiva, ad evidenziare difficoltà nell'identificazione delle persone tenute a restituire tali aiuti, circostanze, peraltro, non sollevate al momento dei contatti con la Commissione e che sarebbero state, in ogni caso, irrilevanti.

Il governo italiano ha richiamato, tuttavia, il rispetto dei principi di proporzionalità e razionalità i quali esigerebbero che l'attuazione del suo obbligo di esecuzione della decisione sia valutato non esclusivamente sulla base della scadenza di un termine, ma tenendo conto di un insieme di circostanze, tra cui la complessità del quadro normativo coinvolto e le azioni da esso intraprese per adempiere tale obbligo.

A tal riguardo, ha ricordato la Corte che “...*da una giurisprudenza costante, risulta che la soppressione di un aiuto illegittimo mediante recupero è la logica conseguenza dell'accertamento della sua illegittimità e che tale conseguenza non può dipendere dalla forma in cui l'aiuto è stato concesso...*”⁷⁸

Inoltre eccependo al recupero dell'aiuto controverso, quale imposto dalla decisione, “...*il contrasto con principi generali di diritto riconosciuti dall'ordinamento giuridico comunitario...*”, ossia l'esistenza stessa di un aiuto, il governo italiano ha rimesso necessariamente in discussione la legittimità della decisione di cui trattasi.

A questo punto però, il sistema dei rimedi giurisdizionali predisposto dal Trattato distingue i ricorsi di cui agli articoli 226 CE e 227 CE, che mirano a far accertare che uno Stato membro non ha adempiuto agli obblighi che gli incombono, dai ricorsi di cui agli articoli 230 CE e 232 CE, che mirano a far controllare la legittimità degli atti o delle omissioni delle istituzioni comunitarie.

Questi rimedi giurisdizionali perseguono scopi distinti e sono soggetti a modalità diverse. Uno Stato membro, quindi, “...*in mancanza di una disposizione*

⁷⁸ Sul punto, segnatamente, sentenze 10 giugno 1993, causa C-183/91, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-3131, punto 16; 27 giugno 2000, causa C-404/97, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-4897, punto 38, e Commissione/Italia, cit., punto 15.

del Trattato che lo autorizzi espressamente, non può eccepire l'illegittimità di una decisione di cui sia destinatario come argomento difensivo nei confronti del ricorso per inadempimento basato sulla mancata esecuzione di tale decisione... ”⁷⁹.

Una soluzione diversa potrebbe assumere significato solo se l'atto di cui è causa fosse inficiato da vizi particolarmente gravi ed evidenti, al punto da potersi considerare un atto inesistente (citate sentenze in nota nr. 79 Commissione/Portogallo, punto 34, Commissione/Francia, punto 19, e Commissione/Spagna, punto 41). Tuttavia, la tesi sostenuta dalla Repubblica Italiana non contiene alcun elemento preciso di natura tale da conferire una tale qualificazione alla decisione. Peraltro, il recupero di un aiuto statale illegittimamente concesso, onde ripristinare lo *status quo ante*, aggiunge la Corte “...non può, in linea di principio, ritenersi un provvedimento sproporzionato rispetto alle finalità delle disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato... ”⁸⁰.

E quindi si giunge nuovamente al principio di partenza, suffragato da conferme giurisprudenziali, in base al quale, il solo mezzo di difesa che uno Stato membro può opporre al ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione sulla base dell'articolo 88, n. 2, del Trattato CE, è quello dell'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione che ordina il recupero,

⁷⁹ Sul punto segnatamente, sentenze Commissione/Portogallo, cit., punto 34; 22 marzo 2001, causa C-261/99, Commissione/Francia, Racc. pag. I-2537, punto 18, e 26 giugno 2003, causa C-404/00, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-6695, punto 40.

⁸⁰ Sull'argomento, segnatamente sentenze 14 gennaio 1997, causa C-169/95, Spagna/Commissione, Racc. pag. I-135, punto 47, e 29 aprile 2004, causa C-298/00 P, Italia/Commissione, Racc. pag. I-4087, punto 75).

principio che tornerà alla ribalta nella disamina dei successivi paragrafi relativi alle sentenze 12 dicembre 2002, **causa C-209/00, Commissione/Germania**, e 12 maggio 2005, **causa C-415/03, Commissione/Grecia**.

Se però la Repubblica Italiana non ha invocato l'impossibilità assoluta dell'esecuzione, essa ha però "denunciato" le difficoltà incontrate nel recupero dei vantaggi erogati, a motivo, principalmente, della necessità di effettuare un esame preventivo al fine di identificare i beneficiari di tali vantaggi.

La Corte, sulla questione, ha richiamato ai doveri reciproci di leale collaborazione, principio che informa in particolare l'articolo 10 del Trattato CE, in base al quale "*...gli Stati membri devono collaborare in buona fede per superare le difficoltà nel pieno rispetto delle disposizioni del Trattato, soprattutto di quelle relative agli aiuti...*", ma questo qualora uno Stato incontri difficoltà impreviste e imprevedibili o si renda conto di conseguenze non considerate dalla Commissione, proponendo appropriate modifiche della decisione stessa⁸¹.

Resta comunque il fatto che secondo consolidata giurisprudenza⁸², "*...la condizione dell'impossibilità assoluta non è soddisfatta quando il governo convenuto si limita a comunicare alla Commissione le difficoltà giuridiche, politiche o pratiche che presentava l'esecuzione della decisione, senza intraprendere alcuna iniziativa presso le imprese interessate al fine di ripetere l'aiuto e senza proporre alla Commissione altre modalità di esecuzione della decisione, che consentano di superare le difficoltà segnalate...*", peraltro,

⁸¹ Sull'argomento, segnatamente, sentenze 4 aprile 1995, causa C-348/93, Commissione/Italia, Racc. pag. I-673, punto 17, e 1° aprile 2004, Commissione/Italia, cit., punto 17

⁸² Sull'argomento, segnatamente, sentenze 29 gennaio 1998, causa C-280/95, Commissione/Italia, Racc. pag. I-259, punto 14, 1° aprile 2004, Commissione/Italia, cit., punto 18, e 12 maggio 2005, Commissione/Grecia, cit., punto 43).

difficoltà che, ad onor del vero, non hanno formato oggetto dei contatti tra l'Italia e la Commissione.

In ogni caso, il mero tentativo dello Stato membro di verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata dal recupero degli aiuti illegittimi non è stato ritenuto idoneo a giustificare la mancata esecuzione di tale decisione, come del resto già stabilito dalla Corte proprio a scapito della Repubblica Italiana nella sentenza di cui alla nota nr. 82, punto 23.

Del resto, il fatto che le autorità italiane e qualche impresa beneficiaria di vantaggi concessi sulla base del regime di aiuti in questione abbiano impugnato la decisione, non sarebbe rilevante in questo tipo di procedimento innanzi alla Corte avocata dalla Commissione e, quanto è ancor più significativo, non autorizzerebbe l'Italia a non conformarsi alla decisione della Commissione stessa. D'altronde, il fatto che non fosse stato subito possibile determinare e provare il pregiudizio derivante dall'abrogazione del regime fiscale controverso, così come la difficoltà delle questioni giuridiche implicate, spiegherebbe perché la Repubblica Italiana non avesse domandato la sospensione dell'obbligo di esecuzione.

E' interessante poi determinare la data rilevante per la valutazione dell'inadempimento. Infatti, poiché l'articolo 88, n. 2, secondo comma, del Trattato CE non prevede una fase precontenziosa, a differenza dell'articolo 226 dello stesso, e, di conseguenza, la Commissione non emette un parere motivato che imponga agli Stati membri un termine per conformarsi alla sua decisione, il termine di riferimento, per l'applicazione della prima disposizione summenzionata, può essere solo quello previsto nella decisione di cui si lamenta

l'omessa esecuzione o, eventualmente, quello fissato successivamente dalla Commissione⁸³.

Per quanto riguarda il termine impartito nel caso in esame, l'articolo 4 della decisione impone un termine di due mesi, a partire dalla data della sua notificazione, perché la Repubblica Italiana informi la Commissione riguardo ai provvedimenti adottati per conformarsi alla decisione stessa, compresi quelli adottati per recuperare l'aiuto concesso, termine non giudicato assolutamente irragionevole dalla Corte di Giustizia.

Anche se tale ultimo termine fosse, pertanto, considerato rilevante per la valutazione dell'inadempimento controverso, occorre constatare che, alla scadenza di tale termine, i provvedimenti adottati dalle autorità italiane non hanno condotto al recupero degli aiuti concessi sulla base dei regimi considerati illegittimi dalla decisione.

Infatti, così come ammesso dallo stesso governo italiano, i provvedimenti adottati prima dell'adozione della legge comunitaria per il 2004 non hanno prodotto alcun effetto concreto in termini di rimborso di tali aiuti. Risulta, del resto, a maggior pregiudizio della posizione del medesimo governo, sulla scorta dei chiarimenti forniti durante la fase scritta del procedimento che, anche dopo l'adozione di tale legge, il recupero degli aiuti non sarebbe potuto avvenire necessariamente in modo immediato in quanto, dopo l'identificazione dei beneficiari, detta legge prevedeva un termine di sei mesi per la notifica dell'avviso di accertamento dell'imposta corrispondente all'aiuto vietato e permetteva alle

⁸³ sentenze 3 luglio 2001, causa C-378/98, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-5107, punto 26, e 1° aprile 2004, causa C-99/02, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3353, punto 24.

società beneficiarie degli aiuti di sollecitare uno scaglionamento dei rimborsi eventualmente dovuti su un periodo massimo di 24 mesi.

La naturale conclusione cui è pervenuta l'istituzione comunitaria adita, è che: *“...non avendo adottato entro i termini prescritti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti dichiarati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune dalla decisione, la Repubblica italiana ha disatteso gli obblighi ad essa imposti dagli articoli 3 e 4 della decisione della Commissione.”*.

2.3 INCENTIVI A VANTAGGIO DI UN ISTITUTO BANCARIO PUBBLICO. CAUSA C-209/00 COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE CONTRO REPUBBLICA FEDERALE DI GERMANIA

Ai sensi dell'art. 1 del Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauforderung (la legge sui finanziamenti agevolati per la costruzione di alloggi, in prosieguo GRW) del 18 dicembre 1991, il Land Nordrhein-Westfalen, ha posto in essere un'operazione consistente nel trasferimento - per incorporazione - ad una banca pubblica partecipata dal Land, la Westdeutsche Landesbank Girozentrale (in prosieguo WestLB), di un altro organismo pubblico, il Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen (in prosieguo: il Wfa), interamente di proprietà del Land ed avente ad oggetto sociale la concessione di finanziamenti agevolati per la costruzione di alloggi. L'elemento di criticità sta nel fatto che l'anzidetto trasferimento non si è accompagnato ad un aumento della partecipazione del Land nella WestLB, ma prevedeva semplicemente che il Land ricevesse, quale contropartita, una remunerazione in

denaro per i capitali apportati ad un tasso pari allo 0,6% annuo, al netto delle imposte.

Contro tale operazione giudicata lesiva della concorrenza, le banche private tedesche, per tramite del Bundesverband deutscher Banken, hanno presentato reclamo alla Commissione europea.

Con Decisione dell'8 luglio 1999 la Commissione ha qualificato l'operazione come un aiuto di Stato illegale ed incompatibile con il mercato comune, disponendo il recupero integrale delle agevolazioni concesse.

Il 24 maggio 2000 la Commissione ha presentato ricorso contro la Germania dinanzi alla Corte di Giustizia, affinché venisse dichiarato che la Repubblica federale non si era conformata alla decisione della Commissione.

2.3.1 Argomentazioni sostenute dalle parti

In buona sostanza, la Commissione ha contestato la congruità della remunerazione riconosciuta al Land quale contropartita per il trasferimento della Wfa, atteso che una remunerazione conforme al valore di mercato avrebbe dovuto essere pari almeno al 9,3% annuo, al netto delle imposte, per una parte degli attivi trasferiti alla WestLB e almeno pari allo 0,3%, sempre al netto delle imposte, per altra parte. Con riferimento al periodo 1992/1998, la differenza tra la remunerazione al valore di mercato e quella riconosciuta al Land è stata stimata in 1.579.700.000.DEM (807.700.000 EURO), somma che è stata indicata quale ammontare complessivo dell'aiuto.

Il 7 ottobre 1999 la Germania ha presentato dinanzi alla Corte di giustizia ricorso per l'annullamento della decisione. Il 12 ottobre 1999 la WestLB ed il Land NRW hanno presentato ricorsi aventi il medesimo scopo, dinanzi al Tribunale di primo grado. Di conseguenza, il procedimento Germania/Commissione, pendente innanzi alla Corte, è stato sospeso sino alla pronuncia delle sentenze del Tribunale di primo grado.

Nessuna parte, tuttavia, ha chiesto la sospensione dell'esecuzione della decisione della Commissione in via provvisoria⁸⁴. Ne discende, quindi, che la decisione della Commissione è rimasta immediatamente eseguibile.

La Germania comunque, sebbene con il suo ricorso abbia contestato la legittimità della decisione nel suo complesso, ha elaborato soluzioni alternative al fine di soddisfare, per altra via, l'esigenza di ripristino dello *status quo ante*.

Qui sta l'aspetto certamente innovativo e la reazione propositiva che contraddistingue l'atteggiamento della Repubblica federale tedesca non circoscritto ad un'opposizione "a tutti i costi" e con ogni mezzo.

Il 4 ottobre 1999, infatti, la Germania ha comunicato alla Commissione europea misure di esecuzione che consistevano, sostanzialmente, nel riconoscere al NRW il diritto ad ottenere, al momento della liquidazione della WestLB od in caso di modifica della sua compagine sociale, una quota supplementare delle plusvalenze registrate dalla banca tra il 1992 ed il 1998, e per il periodo successivo al 1998, nella trasformazione delle riserve speciali della Wfa in una

⁸⁴ Richieste di tal specie possono essere avanzate se motivate "allo scopo di evitare un pregiudizio grave ed irreparabile".

partecipazione passiva del Land, le cui caratteristiche non erano tuttavia specificate.

Dalla prospettiva dell'Avvocato generale intervenuto nella controversia⁸⁵ però, “...il governo tedesco avrebbe dovuto fornire elementi di prova in grado di dimostrare che le misure illustrate fossero idonee a soddisfare il recupero imposto e non comportavano la concessione di ulteriori aiuti...”. Il governo tedesco doveva, in concreto, dimostrare che:

- a) un socio privato avrebbe rinunciato ad un credito certo ed esigibile pari all'importo degli aiuti da recuperare in cambio del diritto ad ottenere, all'atto della liquidazione della WestLB oppure in caso di modifica della sua compagine sociale, in un tempo, quindi, futuro ed incerto, una quota supplementare delle plusvalenze della banca;
- b) un investitore privato avrebbe rinunciato ad una parte delle plusvalenze al fine di ricompensare il Land per la rinuncia al credito relativo alla restituzione degli aiuti;
- c) che la conversione, a partire dal 1998, delle riserve speciali della Wfa in una partecipazione passiva del Land, sarebbe valsa a corrispondere a quest'ultimo un'adeguata remunerazione per il trasferimento del predetto istituto alla WestLB.

Dalla lettura di queste condizioni, emerge chiaramente l'orientamento dell'Avvocato generale circa la precarietà della soluzione proposta dal governo tedesco, difficilmente sostenibile quale misura idonea a compensare la distorsione

⁸⁵ Gli avvocati generali hanno il compito di proporre alla Corte, in piena indipendenza, una soluzione giuridica della causa di cui sono incaricati. Il loro parere, comunque, non deve intendersi vincolante per la corte stessa.

della concorrenza rilevata dalla decisione della Commissione a favore della WestLB.

Il governo tedesco, tuttavia, ha replicato, comunque senza soddisfazione, che “...ogni modifica della modalità di remunerazione consentita al verificarsi del trasferimento della WfA - mediante un aumento della distribuzione periodica dei dividendi o con una partecipazione supplementare del Land alla valorizzazione dell’attivo della WestLB - possa avere ripercussioni solo nei rapporti tra gli azionisti...”.

Inoltre, secondo tale governo, non esisterebbe alcun aiuto di Stato nel caso in cui, sempre seguendo una logica di mercato, “...l’investitore avesse previsto per il suo capitale un rendimento normale sotto forma di partecipazione alla valorizzazione dell’attivo dell’impresa beneficiaria...”. Ne consegue che la partecipazione retroattiva dell’investitore - nel caso di specie, il Land - alla valorizzazione dell’attivo avrebbe dovuto, per analogia, permettere di compensare talune distorsioni della concorrenza.

Il governo tedesco ha contestato, inoltre, il rifiuto della Commissione alla misura di esecuzione in quanto il plusvalore accordato retroattivamente potrebbe essere realizzato solamente in caso di cessione di quote e di liquidazione della WestLB. Esso rileva che, in generale, “...trattandosi di apporti di capitali, la partecipazione al plusvalore costituisce il fattore di rendimento decisivo in relazione alla distribuzione degli utili pecuniari...”. In ogni caso, la Germania, ha respinto l’ipotesi che la partecipazione al capitale della WestLB sarebbe così a

lungo termine da risultare di fatto incerta nella sua effettiva valorizzazione e, quindi, inidonea a procurare vantaggi al Land.

Ciononostante, la Commissione ha rigettato tale proposta, non riconoscendola sufficiente a realizzare gli effetti ripristinatori ottenibili dando concreta esecuzione alla decisione.

Pur non condividendo la presa di posizione della Commissione, il 15 marzo 2000 il governo tedesco ha proposto altre misure di attuazione della decisione, che consistevano sostanzialmente nell'attribuire al Land NRW una partecipazione passiva nella WestLB, liberamente cedibile a soggetti terzi, del valore di 2,2 miliardi di DEM. Era previsto che detta partecipazione sopportasse integralmente le perdite della banca (anche se non erano fornite precisazioni al riguardo) e maturasse interessi annui sul suo valore contabile, al tasso di mercato vigente al momento della sua costituzione (successivamente indicato nel 5,804%). Salvo eventuali perdite, tali interessi tuttavia, non sarebbero stati immediatamente versati al Land, ma custoditi dalla banca e capitalizzati fino alla pronuncia definitiva dei giudici comunitari sui ricorsi in annullamento della controversa decisione della Commissione. In caso di accoglimento di tali ricorsi, il Land avrebbe restituito alla banca la partecipazione passiva con gli interessi fino a quel momento maturati, senza ottenere alcun risarcimento.

Rifacendosi al parere dell'Avvocato generale, nuovamente interessato in merito a tale nuova soluzione, lo stesso ha sostenuto, in buona sostanza, che la validità della proposta si sarebbe dovuta misurare in ordine alla possibilità di dimostrare che un socio privato della banca tedesca (logica dell'investitore

privato) sarebbe stato disposto a rinunciare ad un credito certo ed esigibile di ammontare pari alla somma dell'aiuto da recuperare in cambio del conferimento della partecipazione passiva. Mentre le autorità tedesche si sarebbero limitate ad osservare che la partecipazione passiva non avrebbe rappresentato un nuovo aiuto alla WestLB perché sarebbe stata accordata a condizioni di mercato. Tale circostanza, a parere dell'Avvocato generale, non valeva a dimostrare che “...*un socio privato della banca avrebbe accettato di rinunciare ad un credito pari all'ammontare degli aiuti da recuperare in cambio del conferimento della detta partecipazione...*”.

La Commissione ha respinto, pertanto, anche tale proposta reputata al pari inadeguata. Questa, al riguardo, ha sostenuto, infatti, che una misura di reinvestimento immediato dell'aiuto rimborsato, sotto forma di creazione di una partecipazione passiva, avrebbe potuto costituire un nuovo aiuto e, quindi, avrebbe dovuto esserle notificata. Dunque, la necessità di tale comunicazione avrebbe comportato che l'esecuzione della sua decisione sarebbe rimasta in pratica sospesa fino all'esame da parte della Commissione della proposta comunicata. L'effetto sospensivo che si sarebbe ingenerato risulterebbe incompatibile con l'obbligo di recupero immediato derivante dalla predetta decisione. Al fine di evitare tale problema, il recupero degli aiuti concessi e la creazione di una partecipazione passiva dello stesso ammontare avrebbero dovuto aver luogo in due tappe distinte.

Il governo tedesco ha confutato tale replica della Commissione affermando che “...*un investimento in un'impresa, sotto forma di creazione di una*

partecipazione passiva, effettuato secondo condizioni conformi al mercato, non sarebbe soggetto all'obbligo di comunicazione del regime degli aiuti di Stato, dato che tale misura non comporta palesemente alcun fattore d'aiuto...".

Aggiunge poi tale governo, che il Regolamento n. 659/1999 conterrebbe norme chiare sulla durata di un procedimento d'esame e che la Commissione avrebbe potuto accordare una proroga del termine per l'esecuzione della decisione 2000/392 almeno equivalente alla durata del procedimento d'esame preliminare.

Il governo tedesco ha sostenuto infine che *"...la Commissione non è giuridicamente autorizzata ad esigere un tipo preciso di recupero e, in ogni caso, si è limitata, nella decisione 2000/392, ad imporre in generale l'adozione delle misure necessarie a sopprimere l'aiuto di cui trattasi e a recuperarlo dal beneficiario. L'imposizione di una precisa misura di recupero sarebbe dunque illegittima e costituirebbe in particolare una violazione del principio di proporzionalità previsto dall'art. 5, terzo comma, del Trattato CE..."*.

2.3.2 Giudizio della Corte di Giustizia

Come già evidenziato nel precedente contenzioso riguardante l'Italia e riprendendo le conclusioni del precedente paragrafo, il recupero degli aiuti illegittimi dev'essere effettuato, di norma, secondo le modalità previste dal diritto nazionale. Tuttavia, anche se uno Stato membro, il quale, sulla base di una decisione della Commissione, sia obbligato a recuperare aiuti illegittimi, è libero di scegliere i mezzi di esecuzione di tale obbligo, è pur vero che le misure scelte non possono intaccare la portata e l'efficacia del diritto comunitario ed in

particolare delle disposizioni del Trattato relative agli aiuti di Stato. Pertanto, misure di tal sorta devono avere un effetto identico al rimborso a mezzo di un trasferimento di fondi. Così, ogni misura adottata al fine di adempiere l'obbligo di recuperare un aiuto versato illegittimamente dev'essere idonea a ristabilire le condizioni della concorrenza che sono state falsate dalla concessione dell'aiuto illegittimo, in modo da poter essere identificata come tale dalla Commissione e dagli altri interessati, ed essere incondizionata e immediatamente applicabile.

Tale principio sostanzia le motivazioni fornite dalla Corte di Giustizia nel pronunciare la condanna della Repubblica federale di Germania.

Nel caso in esame, la misura alternativa del 4 ottobre 1999, proposta al fine della ripetizione dell'aiuto accordato alla WestLB da parte del Governo tedesco non ha soddisfatto, a giudizio della Corte, l'efficacia delle disposizioni di contrasto agli aiuti di Stato in vigore.

A tale proposito è sufficiente rilevare, da un lato, *“...che il diritto di ottenere una parte supplementare del plusvalore di una società al momento della sua liquidazione o in caso di modifica delle quote degli azionisti relative al capitale si riferisce ad un evento futuro ed incerto...”*, come evidenziato nelle argomentazioni dell'Avvocato generale.

D'altro lato, *“...non sembra che la misura in esame sia adatta ad assicurare l'attuazione della decisione parimenti a causa della sua precarietà...”*.

Di conseguenza, la misura alternativa di esecuzione proposta dal governo tedesco alla Commissione non poteva essere considerata come misura idonea ad ottenere il recupero dal beneficiario dell'aiuto.

Sulla proposta comunicata alla Commissione il 15 marzo 2000 la Corte constata che *“...il governo tedesco ha ammesso, sia nelle sue osservazioni scritte sia in udienza, che le misure che ha comunicato alla Commissione costituivano solo una proposta di esecuzione della decisione 2000/392. Quindi è pacifico che essa non costituisce una misura vincolante, e pertanto la Corte non può esaminarla nell’ambito del ricorso in esame...”*.

Il governo tedesco, al pari di quello italiano nel caso precedentemente esaminato e di quello greco, anticipando il paragrafo successivo, ha puntato sulla violazione da parte della Commissione dell’obbligo di cooperazione leale che le incombe nei casi che presentano difficoltà. Nonostante tale governo abbia comunicato ai servizi della Commissione una misura di esecuzione e abbia, per di più, parimenti presentato una proposta di esecuzione alternativa, la Commissione ha rigettato categoricamente tali strumenti.

A tale proposito, come già affermato per l’Italia, ha ribadito la Corte, che, *“...secondo una giurisprudenza costante, il solo mezzo di difesa che uno Stato membro può opporre al ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione sulla base dell’art. 88, n. 2, del Trattato CE è quello dell’impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione.”*

In conclusione, come emerge dall’insieme delle considerazioni che precedono, non avendo, a giudizio della Corte, *“...il governo tedesco adottato le misure necessarie a recuperare dal beneficiario l’aiuto previsto dalla decisione 2000/392, ne deve conseguire che la censura del governo tedesco relativa all’asserita mancanza di cooperazione da parte della Commissione non può*

incidere sull'inadempimento da parte di tale Stato degli obblighi su di esso incombenti...". Da ciò la naturale conseguenza che la "...Repubblica federale di Germania, non essendosi conformata alla decisione 2000/392, è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 249 CE e dell'art. 3 di tale decisione...".

2.4 DISTORSIONE DELLA CONCORRENZA NEL SETTORE DELL'AVIAZIONE CIVILE. CAUSA C-415/03 COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE CONTRO REPUBBLICA ELLENICA

La vicenda in esame in questo paragrafo ha origine nel 1998, quando la Commissione europea approva taluni aiuti allo Stato greco ai fini della ristrutturazione della compagnia Olympic Airways (per il periodo compreso tra il 1998 e il 2002)⁸⁶.

La concessione di tali aiuti era condizionata ad un piano di ristrutturazione, approvato per il periodo 1998-2002 e subordinata a particolari condizioni.

Nel 2002, la Commissione ha avviato un procedimento per inadempimento rilevando che il piano di ristrutturazione non era stato realizzato e che talune condizioni previste dalla decisione di approvazione degli aiuti non erano state rispettate, in particolare, l'obbligo di fornire determinate informazioni alla Commissione ai sensi dell'art. 10 del Regolamento di procedura nr. 659/1999.

In esito a tale procedimento la Commissione ha approvato la decisione 2003/372, fondata, principalmente, sul rilievo che la maggior parte degli obiettivi

⁸⁶ Decisione 14 agosto 1998, 1999/332/CE (GU 1999 L 128, pag. 1).

del piano di ristrutturazione dell'Olympic Airways non erano stati raggiunti, che le condizioni che accompagnavano la decisione di approvazione non erano state pienamente rispettate e che quest'ultima decisione era stata applicata in modo illegittimo.

Successivamente, la Commissione ha accertato, altresì, l'esistenza di nuovi aiuti operativi⁸⁷, consistenti, sostanzialmente, nella tolleranza, da parte dello Stato greco, del mancato versamento dei contributi previdenziali (IKA), nonché del mancato pagamento ovvero nella concessione di proroghe delle scadenze di versamenti dell'IVA sui carburanti e sui pezzi di ricambio degli aerei, dei canoni dovuti agli aeroporti per il periodo compreso tra il 1998 ed il 2001 (2,46 milioni di euro), di canoni aeroportuali dovuti all'aeroporto di Spata (33,9 milioni di euro) nonché ammettendo il mancato versamento di una tassa a carico di tutti i passeggeri in partenza da tutti gli aeroporti greci (detta, "spatosimo", pari a 61 milioni di euro).

Conseguentemente, la Commissione ha imposto alla Grecia di *"...procedere senza indugio, nei confronti della compagnia beneficiaria, al recupero dell'aiuto alla ristrutturazione (pari a 41 milioni di euro), nonché dei nuovi aiuti operativi illegittimamente concessi alla compagnia medesima, compresi gli interessi e che entro due mesi dalla notifica della sua decisione la informasse circa i provvedimenti adottati per conformarsi..."*.

In esito al sostanziale rifiuto delle autorità elleniche di osservare tali prescrizioni la Commissione proponeva ricorso alla Corte di Giustizia.

⁸⁷ Decisione 11 dicembre 2002, 2003/372/CE (GU 2003 L 132, pag. 1).

2.4.1 Argomentazioni sostenute dalle parti

La Commissione ha esordito nella proposizione del ricorso deducendo ciò che, sulla scorta delle pregresse esperienze, ha rappresentato l'elemento fondante del giudizio favorevole della Corte e cioè, che le autorità greche non hanno invocato un'impossibilità assoluta di esecuzione della decisione 2003/372. Esse si sarebbero limitate a procedere all'emanazione di un'ingiunzione di pagamento e alla sua notificazione nonché a dichiarare che tali atti hanno costituito oggetto di opposizione con domanda di sospensione dell'esecuzione, il che significa, tradotto, che la restituzione non ha avuto luogo.

La Commissione ha rilevato, altresì, che, nonostante l'emanazione della decisione 2003/372, le misure intraprese dal governo greco hanno consentito il trasferimento, in assenza di alcuna contropartita, oltre al personale dell'Olympic Airways, degli attivi più redditizi e liberi di qualsiasi debito della detta compagnia ad una nuova società, denominata "Olympic Airlines", senza che sia stato possibile recuperare i debiti della vecchia compagnia presso la nuova società.

Quest'ultima, alla quale il passivo dell'Olympic Airways non è stato trasferito, si sarebbe trovata, dunque, in un particolare regime di protezione rispetto ai creditori della vecchia compagnia.

A parere della Commissione, lo scopo delle autorità greche, ponendo in essere tale operazione di trasferimento, va ricondotto alla volontà di sottrarsi al recupero degli aiuti, atteso che l'Olympic Airways ha conservato principalmente il passivo, senza disporre di attivi che consentissero l'eliminazione dei corrispondenti debiti.

La Commissione ha lamentato, altresì, che, per quanto attiene ai canoni aeroportuali dovuti, “...lo scaglionamento previsto per il versamento dei medesimi costituisce una nuova agevolazione finanziaria ed una proroga non autorizzata dell’esecuzione della decisione 2003/372...”. L’istituzione precisa che, del resto, nemmeno tale scaglionamento sarebbe stato rispettato essendo avvenuto, il primo versamento, con un ritardo di cinque mesi e non rappresentando che solo una parte della somma prevista.

Per quanto attiene alla tassa così detta “spatosimo”, la Commissione ha sostenuto che la concessione di agevolazioni nel versamento della stessa posticipandola sino ad ulteriori quattro anni, ha costituito un nuovo vantaggio finanziario a favore dell’Olympic Airways, che andava ben al di là dei confini che delimitavano la corretta esecuzione della decisione 2003/372 con riguardo alle scadenze ivi fissate.

La Commissione ha sottolineato che, escluse rare eccezioni concernenti determinati importi, la maggior parte degli aiuti da rimborsare è rimasta nella disponibilità della compagnia beneficiaria ed al riguardo non potevano essere eccepite eventuali difficoltà di ordine giuridico, come quelle relative all’iscrizione delle posizioni debitorie nel corrispondente bilancio o ai requisiti dettati dalla normativa nazionale in materia di entrate dello Stato, allo scopo di giustificare un’impossibilità assoluta di dare esecuzione alla decisione 2003/372.

La Commissione ha, infine, suffragato le sue tesi sulla scorta del criterio dell’investitore privato, che non avrebbe manifestato tolleranza dinanzi al persistente mancato pagamento delle somme di cui trattasi.

Il governo greco ha ritenuto, al contrario, che gli elementi rilevati dalla Commissione, relativi al trasferimento, oltre al personale, degli attivi più redditizi della vecchia compagnia Olympic Airways alla nuova società Olympic Airlines, costituiscano un argomento irricevibile nell'ambito del procedimento in esame, attesa la sussistenza di un altro procedimento, avviato con decisione della Commissione del 16 marzo 2004, vertente sulla stessa operazione.

Quanto al debito di 41 milioni di euro della Olympic Airways nei confronti dello Stato, il governo greco ha sostenuto di essersi conformato alla decisione 2003/372. Infatti, l'amministrazione finanziaria competente avrebbe emanato, in applicazione della predetta disposizione, un relativo avviso di accertamento del debito, comprensivo degli interessi. Tale atto costituirebbe "*...il titolo esecutivo necessario per poter procedere al recupero della somma dovuta...*", ragion per cui *...le autorità greche avrebbero adempiuto gli obblighi imposti dalla detta decisione, ponendo in essere tutti gli strumenti esistenti nell'ordinamento giuridico nazionale per poter procedere alla ripetizione della suddetta somma...*". In sostanza il governo greco ha rilevato che, la ripetizione delle somme considerate dalla Commissione quali aiuti di Stato a favore dell'Olympic Airways avrebbe dovuto essere operata in applicazione della normativa nazionale relativa alla procedura di recupero dei crediti dello Stato. Conformemente a tale normativa, il recupero dei crediti dello Stato nei confronti di soggetti privati e d'impresie imporrebbe il previo preciso accertamento delle somme dovute, cosa che sarebbe stata effettuata.

Per quanto concerne gli altri interventi finanziari, il governo greco ha fatto valere che “...l’art. 2 della decisione 2003/372 non indica l’importo delle somme corrispondenti ai nuovi aiuti di Stato versati all’Olympic Airways, definiti incompatibili con il mercato comune. Per quanto attiene alle singole voci di tali somme, esse figurerebbero unicamente nella motivazione della decisione medesima, peraltro in modo poco chiaro e frammentario, e senza che sia ivi precisato se tali somme costituiscano l’importo definitivo dell’aiuto di Stato da recuperare...”.

La medesima autorità, ha dedotto che la decisione 2003/372, non precisando se le somme ivi indicate costituiscano gli importi definitivi dell’aiuto di Stato da recuperare, ha reso improcedibile l’azione di recupero, ma non solo, analoghe considerazioni vengono formulate anche per quanto attiene alle singole prestazioni o agevolazioni, atteso che anche per esse la decisione medesima non preciserebbe, in termini inequivocabili, gli importi di cui trattasi.

In ogni caso, a parere del governo greco, le varie somme risultanti dai bilanci dell’Olympic Airways a titolo di debiti e oneri della medesima non ricadrebbero nella nozione di aiuto. Conseguentemente, nel caso di debiti scaduti e non recuperati, la determinazione dell’aiuto di Stato presupporrebbe la valutazione dell’importo concreto insito nel vantaggio derivante da un’eventuale tolleranza del mancato pagamento.

Secondo il governo greco, i canoni dovuti agli aeroporti greci hanno costituito oggetto di un procedimento di accertamento da parte

dell'amministrazione finanziaria competente, che una volta definito avrebbe portato alla procedura di recupero.

Quanto ai canoni dovuti all'aeroporto di Spata, il governo greco ha eccepito un particolare ostacolo all'azione di recupero e cioè di non essere competente a disporre la ripetizione della somma di cui trattasi nei confronti dell'Olympic Airways. poichè l'aeroporto di Spata sarebbe costituito sotto forma di una società di diritto privato e, benché lo Stato ne controlli il 55% del capitale, tale società sarebbe soggetta al regime giuridico risultante dal suo statuto e dalle convenzioni concluse ai fini dello sviluppo dell'aeroporto medesimo. Conformemente a tale regime giuridico, la direzione della società costituirebbe l'unica responsabile delle decisioni relative al pagamento dei canoni dovuti e alla conclusione di accordi concernenti le relative modalità.

Per quanto riguarda, infine, la tassa cosiddetta "spatosimo", il governo greco si è trincerato dietro l'effettuazione di una serie di versamenti nonché sostenendo il raggiungimento di un accordo di ripianamento del debito.

2.4.2 Motivazioni della Corte di Giustizia

La Corte ha ritenuto fondato il ricorso proposto dalla Commissione ricordando che, come finora più volte osservato, "*...il solo mezzo di difesa che uno Stato membro può opporre al ricorso per inadempimento, è quello dell'impossibilità assoluta di dare corretta esecuzione alla decisione che ordina il recupero...*". Nel caso di specie tale condizione non è stata ravvisata, secondo i giudici della Corte, nella "*...mera comunicazione alla Commissione, da parte*

dello Stato greco, delle difficoltà giuridiche, politiche o pratiche che presenta l'esecuzione della decisione...”, senza peraltro che sia stata intrapresa iniziativa alcuna nei confronti dell'impresa “incriminata” e senza proporre modalità di esecuzione alternative (come invece fatto dalla Germania, comunque senza esito, nella causa esaminata al paragrafo che precede) al fine di ovviare alle predette difficoltà.

In realtà in presenza di difficoltà di ordine interno, Commissione e Stato membro dovrebbero collaborare in buona fede, in armonia con il disposto dell'art. 10 del Trattato CE che impone doveri reciproci di leale collaborazione.

La Grecia, invece, “...ha adottato, medio tempore, una legge⁸⁸ che ha previsto il trasferimento alla nuova società Olympic Airlines del personale e degli attivi della vecchia compagnia Olympic Airways, la quale ha conservato, per contro, la parte principale del passivo. Tale trasferimento ha riguardato tutti gli attivi della compagnia Olympic Airways, liberi da debiti, affluiti così nella nuova società Olympic Airlines e lo stesso, ha reso impossibile, sulla base del diritto nazionale, il recupero dei debiti della vecchia compagnia presso la nuova società...”.

Al fine di perseguire il fine ultimo del rispetto della concorrenza, occorre che le conseguenze finanziarie del recupero degli aiuti vengano sopportate dalle imprese effettivamente responsabili, dal punto di vista sia economico che finanziario, delle attività economiche agevolate dagli aiuti stessi.

⁸⁸ Legge nr.3185/2003, FEKA 229/26.09.2003

Conseguentemente, l'applicazione della legge greca ha costituito palesemente un ostacolo all'effettiva esecuzione della decisione. Il recupero degli aiuti nei confronti della Olympic Airways non sarebbe potuto, infatti, che risultare infruttuoso, atteso che tale società non avrebbe disposto più di attivi sufficienti e, anche nell'inverosimile ipotesi in cui gli attivi della Olympic Airways avessero dovuto essere ancora sufficienti per la restituzione degli aiuti, la nuova società Olympic Airlines avrebbe ancora mantenuto tutti i vantaggi concorrenziali risultanti dagli aiuti illegittimi. Il trasferimento ha ostacolato, dunque, l'effettiva esecuzione della decisione della Commissione ed il recupero degli aiuti con cui lo Stato greco ha sostenuto le attività commerciali della compagnia. In tal modo, la finalità della decisione adottata dalla Commissione, diretta a ripristinare una situazione di concorrenza non falsata nello specifico settore, è stata compromessa.

Per quanto attiene al recupero dell'importo di 41 milioni di euro, la Corte ha rilevato che *"...le azioni avviate dalle autorità greche, vale a dire l'emanazione di una decisione di avvio dell'esecuzione, non hanno prodotto concretamente alcun rimborso effettivo del detto importo."*

Il governo greco non ha, peraltro, dimostrato un'eventuale impossibilità assoluta di procedere alla ripetizione di tale somma. La Grecia è quindi venuta meno all'obbligo di procedere al recupero del detto importo nei confronti della compagnia beneficiaria.

Per quanto attiene al recupero delle altre somme, *"...il governo greco ha invocato difficoltà di ordine interno senza peraltro dimostrare, nemmeno in tal caso, la sussistenza di impossibilità assoluta di esecuzione..."*.

La Corte non ha potuto che prendere atto delle insufficienti iniziative avviate dal governo ellenico, limitate, difatti, a taluni passi procedurali e amministrativi, ad accordi parziali di ripianamento dei debiti, nonché ad operazioni di compensazione, che si sono rivelate, comunque, tardive o incomplete o, ancora, sprovviste di forza vincolante, non avendo condotto ad un recupero effettivo delle somme dovute dall'Olympic Airways. Tali iniziative non hanno potuto essere considerate conformi agli obblighi degli Stati membri in materia di recupero degli aiuti di Stato.

Quanto all'argomento della Repubblica ellenica relativo all'assenza di vantaggi economici derivanti dalla tolleranza che un investitore privato avrebbe manifestato a fronte del persistente mancato pagamento di talune somme, "*...si deve rilevare che tale argomento si risolve in una contestazione della legittimità della decisione 2003/372. Orbene, nell'ambito del presente ricorso, avente ad oggetto l'inadempimento all'esecuzione di una decisione in materia di aiuti di Stato, decisione non contestata dinanzi alla Corte dallo Stato membro che ne è destinatario, lo Stato membro medesimo non può legittimamente contestare la legittimità di tale decisione*"⁸⁹). Conseguentemente, il fatto che la decisione 2003/372 abbia qualificato il protrarsi *sine die* del mancato pagamento dei vari debiti della Olympic Airways quale aiuto di Stato, non può essere rimesso in discussione nell'ambito del ricorso in argomento.

Con riguardo alle eccezioni sollevate dalla Repubblica ellenica secondo cui, per quanto attiene alle singole categorie di prestazioni economiche di cui all'art. 2

⁸⁹ In proposito, sentenze 27 giugno 2000, causa C-404/97, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-4897, punto 34, e 22 marzo 2001, causa C-261/99, Commissione/Francia, Racc. pag. I-2537, punto 18.

della decisione 2003/372, la decisione medesima non sarebbe stata eseguibile in considerazione dell'assenza di indicazioni precise quanto alle somme da recuperare, la Corte ha chiarito che *“...nessuna norma di diritto comunitario impone alla Commissione, all'atto di ordinare la restituzione di un aiuto, di definire la somma da ripetere...”*. E', infatti, sufficiente che la decisione contenga elementi che permettano al destinatario del provvedimento di determinare senza difficoltà eccessive tale importo. La Commissione, poteva, dunque, legittimamente limitarsi a rilevare l'obbligo di restituzione degli aiuti, lasciando alle autorità nazionali il compito di quantificarne l'importo da rimborsare. Inoltre, poiché *“...il dispositivo di una decisione in materia di aiuti di Stato è indissociabile dalla sua motivazione, da cui ricavarne la sua interpretazione, gli importi dovuti potevano essere dedotti dalla lettura complessiva della decisione emanata...”*⁹⁰.

Ne discende, pertanto che *“...non essendo state, entro il termine prescritto, adottate tutte le misure necessarie per procedere al rimborso degli aiuti ritenuti illegittimi ed incompatibili con il mercato comune, la Grecia è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi della menzionata decisione della Commissione...”*.

⁹⁰ Al riguardo, sentenza 15 maggio 1997, causa C-355/95 P, Racc. pag. I-2549, punto 21.

3. RIFLESSIONI A MARGINE DELLE MOTIVAZIONI DELLA CORTE RELATIVAMENTE AI MEZZI DI OPPOSIZIONE AL RECUPERO DEGLI AIUTI DI STATO

Ciò che emerge chiaramente dalla disamina dei casi concreti di recupero degli aiuti di Stato osservati, a scapito di Italia, Germania e Grecia, ma che, le numerose citazioni testimoniano, riguarda nel suo complesso i Paesi membri dell'Europa comunitaria, è l'affermazione rigorosa dell'esistenza di un unico strumento di difesa che uno Stato può opporre al ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione ai sensi dell'art. 88, n. 2, del trattato CE, in materia di aiuti di Stato ed è quello *“dell'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione che dispone il recupero”*. Non è soddisfatta tale condizione quando il governo convenuto *“si limiti a comunicare alla Commissione le difficoltà giuridiche, politiche o pratiche che presentava l'esecuzione della decisione, senza intraprendere alcuna vera iniziativa presso le imprese interessate al fine di ripetere l'aiuto e senza proporre alla Commissione altre modalità di esecuzione della decisione che consentano di superare le difficoltà”*, come si è letto nella sentenza di condanna della Repubblica ellenica.

Del resto questa è l'unica strada percorribile quando la decisione della Commissione, volta a disporre la soppressione di un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, non viene impugnata con un ricorso diretto ovvero se tale ricorso è stato respinto, come nell'innanzi citato caso di specie. Lo si legge, altresì nella sentenza del 26 giugno 2003, cit., punto 25, che ha visto soccombere il Regno di Spagna nel giudizio innanzi alla Corte, avverso la Commissione delle

Comunità europee, detto Stato, infatti, nelle proprie memorie difensive, non aveva eccepito alcun vizio idoneo a mettere in discussione l'esistenza e la funzione della decisione 2000/131/CE della Commissione.

Non è idoneo a configurare un'impossibilità assoluta, secondo un costante orientamento giurisprudenziale, “...*il timore di difficoltà interne allo Stato membro...*”, che non sono sufficienti, dunque, a giustificare l'inadempimento da parte dello Stato stesso con riguardo agli obblighi che gli incombono ai sensi del diritto comunitario. Ritornando alla suddetta decisione 2000/131/CE, la Corte ha ritenuto che, al momento della verifica dell'adempimento della stessa, il governo spagnolo aveva solo avviato le consultazioni per il recupero delle somme indebitamente elargite, senza compiere alcun passo concreto per ripetere gli aiuti in discussione, elargiti a favore dei cantieri navali pubblici. Ma è anche ciò che è stato sostenuto, a svantaggio dell'Italia nella sentenza 7 dicembre 1995, causa C-52/95, Commissione/Italia, Racc. pag. 2629, punto 16, riguardo al mero timore di una recrudescenza del vecchio conflitto nel settore dell'autotrasporto, addotto a giustificazione del mancato adempimento della decisione di ripetizione degli aiuti sancita dalla Commissione.

Quando uno Stato membro al momento dell'esecuzione di una decisione che accerti l'incompatibilità di un aiuto col mercato comune e ne ordini la ripetizione, si trovi di fronte a difficoltà impreviste ed imprevedibili ovvero si renda conto di conseguenze non considerate dalla Commissione, può sottoporre tali problemi alla valutazione della stessa, proponendo opportune modifiche della medesima decisione. In questo caso, la Commissione e lo Stato membro, in

ossequio alla norma che impone agli Stati membri ed alle istituzioni comunitarie doveri reciproci di leale collaborazione, norma che informa in particolare l' art . 5 del Trattato, devono collaborare in buona fede per sormontare le difficoltà attenendosi rigorosamente alle disposizioni del Trattato stesso ed in particolare a quelle relative agli aiuti. Inoltre, qualora la ripetizione di un aiuto illegittimo presupponga l' applicazione di disposizioni di diritto nazionale, queste devono essere attuate in modo da non rendere praticamente impossibile la ripetizione prescritta dal diritto comunitario. *“...Se si deve applicare una disposizione che subordini la revoca dell' atto amministrativo viziato alla valutazione dei vari interessi coinvolti, quello della Comunità deve essere tenuto ben presente...”*. E' quanto viene affermato dalla Corte di Giustizia, preso atto dei provvedimenti normativi adottati dalla Repubblica ellenica volti a contrastare le disposizioni emanate dalla Commissione, con le decisioni 14 agosto 1998, 1999/332/CE e 11 dicembre 2002, 2003/372/CE per recuperare gli aiuti indebitamente erogati a favore della Olympic airways, di cui al precedente paragrafo. Analoghe considerazioni possono formularsi anche dalla lettura delle motivazioni della sentenza della Corte di Giustizia nella causa 52/84 tra la Commissione ed il Regno del Belgio, reo di aver eccepito, peraltro dopo la scadenza dei termini per l' esecuzione della decisione⁹¹, l' impossibilità di darne esecuzione a causa della normativa belga in materia di holding pubbliche di ambito regionale (natura giuridica della società beneficiaria degli aiuti) e di aver disatteso le misure

⁹¹ Già la Corte di Giustizia si era pronunciata sull' argomento con la sentenza del 15.11.1983, a conclusione della causa 52/83, tra la Commissione e la Repubblica francese, stabilendo che, scaduto il termine contemplato dall' art. 173, 3 comma, del Trattato, lo Stato membro destinatario di una decisione adottata ai sensi dell' art. 93, nr. 2, comma 1, del Trattato, non può rimetterne in discussione la validità in occasione del ricorso di cui al secondo comma della stessa disposizione.

imposte al fine del recupero disposto dalla Commissione, lamentando difficoltà attuative e formulando continue richieste di chiarimenti interpretativi, atteggiamento non certo conforme al dovere di collaborazione di cui sopra.

In realtà il predetto Stato membro ha sollevato un'ulteriore ostacolo al recupero statuito, che offre altro spunto di riflessione. L'impresa in esame, infatti, a causa della situazione finanziaria in cui versava, non avrebbe disposto di utili sufficienti per soddisfare la restituzione delle somme dovute. L'orientamento della Corte in proposito è che tale ragione ostativa, non rappresenti una condizione d'impossibilità assoluta atteso che, nel caso di specie, la natura, come detto, di holding pubblica della società in parola, ammetteva la messa in liquidazione dell'impresa da parte delle autorità belghe, con il conseguente soddisfacimento della decisione della Commissione di recupero degli aiuti, cosa che in effetti avvenne, ma decorsi i termini concessi al Belgio per uniformarvisi.

4. MODALITA' ATTUATIVE DEL RECUPERO DEGLI AIUTI. RAFFRONTO TRA ORDINAMENTI DOMESTICI

Le procedure volte alla ripetizione degli aiuti illegittimi, assumono una valenza, non soltanto dottrina, nel momento in cui conducono all'effettivo "incameramento" delle somme erogate indebitamente. Le modalità attraverso cui dare concretezza al recupero catalizzano, pertanto, l'attenzione della platea di addetti ai lavori spesso riunita intorno a tale tematica.

Nel corso di una recente conferenza dedicata, per l'appunto, all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato, si è elevato l'invito a tutte le parti interessate,

autorità garanti della concorrenza, giudici nazionali e imprese, a collaborare insieme per garantire la corretta applicazione delle norme comunitarie, in modo particolare in relazione all'effettivo rispetto dell'obbligo di "standstill" (ovvero, come detto, la clausola di sospensione, secondo la quale un aiuto non può essere erogato prima di essere stato notificato ed autorizzato dalla Commissione europea), ma soprattutto in ordine all'esecuzione delle decisioni di recupero degli aiuti illegali. In entrambi i settori, una corretta ed efficace applicazione delle regole esistenti è possibile solo con il coinvolgimento di tutti gli attori.

Proprio in tema di esecuzione delle decisioni di recupero degli aiuti illegali vi sono netti segnali di miglioramento. Ciononostante, le decisioni di recupero richiedono ancora tempi molto lunghi. La completa esecuzione di una decisione di recupero necessita, infatti, in media cinque anni, ma in molti casi il periodo d'attesa è notevolmente più lungo, anche venti anni. I ritardi sono dovuti ad un insieme di fattori, fra cui:

- l'incertezza giuridica relativa alla base legale che regola la decisione di recupero a livello nazionale;
- la mancanza di motivazione da parte delle autorità responsabili dell'esecuzione della decisione di recupero, essendo in molti casi le stesse autorità che hanno originariamente concesso l'aiuto illegale;
- la tendenza delle corti nazionali degli Stati membri a sospendere il procedimento nazionale di recupero fino a quando la causa non si sia conclusa a livello europeo.

La lotta contro la concessione di aiuti illegali ed il miglioramento dell'applicazione a livello nazionale delle decisioni adottate dall'UE in tema di aiuti di Stato continueranno ad essere, di conseguenza, fra le priorità d'azione della Commissione. Per il futuro, si annunciano:

- ✓ una più limpida definizione della posizione dei giudici nazionali nella salvaguardia dei diritti degli individui garantiti dall'obbligo di standstill, allo scopo di rafforzare la consapevolezza della posizione che le corti nazionali sono chiamate a svolgere;
- ✓ un monitoraggio sull'esecuzione delle decisioni di recupero a livello nazionale, che illustri i progressi realizzati negli ultimi anni e fissi dei principi relativi alla politica di recupero, chiarisca gli obblighi delle autorità e delle corti nazionali e promuova uno scambio di migliori pratiche, nell'ottica di una circolazione dei modelli;
- ✓ maggiori sollecitazioni agli Stati membri per accelerare il processo di recupero tramite, ad esempio, un'applicazione sistematica del principio di origine giurisprudenziale secondo cui la Commissione non può autorizzare aiuti ad imprese che non abbiano ancora rimborsato un precedente aiuto illegale⁹².

Diviene a questo punto interessante osservare, come il materiale recupero degli aiuti illegittimi venga affrontato dai diversi Paesi membri sulla scorta delle

⁹² Al riguardo già richiamata sentenza Deggendorf del 1997 - Causa C-355/95.

legislazioni domestiche. A tal proposito quale miglior spunto se non proprio i casi concreti di recupero poc' anzi esaminati.

Premessa dovuta riguarda la posizione della Commissione in proposito, la quale ritiene che, in ordine alle modalità concrete di recupero, il regime di compensazione non presenti difficoltà diverse da quelle che l'amministrazione finanziaria incontra nel caso di rettifica delle altre imposte, per le quali esistono apposite procedure mediante invio di avvisi di accertamento ed eventuale riscossione coattiva, al fine di riscuotere ciò che il contribuente non ha provveduto a versare⁹³.

L'Italia, proprio recentemente, ha emanato il D.L. nr. 10 del 15 febbraio 2007, a fronte della condanna della Corte di Giustizia resa in data 1 giugno 2006 in esito alla già sviscerata causa C-207/05.

Il recupero degli aiuti equivalenti alle imposte non corrisposte e dei relativi interessi, prevede innanzitutto il citato testo normativo, compete all'Agenzia delle Entrate.

Questa, liquida le somme dovute sulla base degli elementi direttamente acquisiti, notificando, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto, un'apposita comunicazione, in relazione a ciascuna annualità interessata dal regime agevolativo, contenente l'ingiunzione di pagamento delle somme dovute, con l'intimazione che, in caso di mancato versamento entro trenta giorni

⁹³ Così la Commissione nella sentenza del 29.01.1998, causa C-280/95, Commissione vs Repubblica Italiana

dalla data di notifica, si procederà ad iscrizione a ruolo a titolo definitivo⁹⁴ delle somme non versate, nonché degli ulteriori interessi che su di esse matureranno.

Ciò che particolarmente rileva, è l'assenza di sanzioni per violazioni di natura tributaria e di ogni altra specie comunque tutelando, almeno sotto questo profilo, il legittimo affidamento del contribuente, *supra*.

Anche la comunicazione contenente l'ingiunzione al pagamento delle somme dovute a titolo di restituzione dell'aiuto costituisce atto impugnabile davanti alle Commissioni tributarie, ai sensi dell'articolo 19 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, tuttavia tenuto conto:

- “*tanto del preminente interesse nazionale*” in relazione alle condanne irrogabili alla Repubblica Italiana, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 228, paragrafo 2, del Trattato che istituisce la Comunità europea,
- quanto “*dell'effetto negativo delle determinazioni di competenza della Commissione europea sugli interventi in favore di imprese nazionali*”,

l'autorità giudiziaria, può accordare la sospensione in sede cautelare delle ingiunzioni di cui al periodo precedente, ma solo nelle ipotesi di:

- a) errore di persona;
- b) errore materiale del contribuente;
- c) evidente errore di calcolo.

Per il calcolo degli interessi valgono le disposizioni di cui al capo V del Regolamento CE n. 794/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004, già trattate, *supra*.

⁹⁴ Ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.

Conformemente alla disciplina comunitaria applicabile ed alla decisione della Commissione europea 2003/193/CE del 5 giugno 2002, costituiscono deroghe al divieto previsto dall'articolo 87, paragrafo 1, del Trattato CE, e anche a tal fine non sono soggetti all'obbligo di restituzione, gli aiuti rientranti nell'ambito di applicabilità della regola "de minimis", anch'essi già osservati.

Spostandosi sulle modalità di recupero degli aiuti adottate dalla Repubblica ellenica e rilevabili dall'esame della suesposta causa C-415/03 non si scorgono sostanziali difformità dalle procedure vigenti nel territorio italiano, laddove si legge nelle argomentazioni del governo greco che, in esecuzione della decisione della Commissione circa la ripetizione degli aiuti, veniva emesso "*...un relativo avviso di accertamento del debito...*" comprensivo di interessi, ma non a titolo sanzionatorio. Tale atto costituirebbe, infatti, il titolo esecutivo (al pari di una iscrizione a ruolo) necessario per poter procedere al recupero della somma dovuta.

Le autorità greche affermano, altresì, che "*...siffatte modalità si intendono soddisfacenti per l'adempimento degli obblighi imposti dalla predetta decisione...*", atteso che trattasi di "*...tutti gli strumenti esistenti nell'ordinamento giuridico nazionale per poter procedere alla ripetizione della succitata somma...*".

Fermo restando le canoniche procedure di recupero sostanzialmente riscontrabili nel sistema impositivo tedesco, desta invece particolare interesse, lo strumento di recupero proposto dalla Repubblica federale di Germania nella causa C-209/00, anch'essa già oggetto di analisi.

Nell'ottobre del 1999, le autorità tedesche hanno informato la Commissione sulle modalità con cui il Land aveva intenzione di mettere in pratica la decisione

di recupero degli aiuti: queste prevedevano la redistribuzione tra i proprietari dell'aumento delle riserve legali ed occulte della WestLB dal 1992 al 1998, accordando al Land la fetta più importante di questo aumento di valore della banca⁹⁵.

La redistribuzione sarebbe avvenuta solo nell'ipotesi di liquidazione della banca o di cambiamento all'interno della struttura di partecipazione.

In seguito ad un'analisi approfondita di questa proposta, la Commissione decise ed informò le autorità competenti che questa non poteva considerarsi esecuzione della decisione.

Nel marzo del 2000, quindi, le autorità tedesche sottoponevano alla Commissione un nuovo progetto di recupero: accordare al Land al posto di un importo in denaro, un compenso in natura sotto forma di partecipazione passiva (*Stille Einlage*) del valore di 2,2 miliardi di marchi, compresi gli interessi. La partecipazione passiva, che non conferiva diritto di voto, sarebbe stata munita di una normale remunerazione commerciale, simile ad altri strumenti ibridi sul mercato dei capitali.

In altre parole l'operazione consisteva nel legare il recupero ad un immediato reinvestimento dei fondi. Per il Governo federale questi due momenti dovevano essere indissolubilmente legati; le autorità tedesche non avrebbero provveduto al recupero dell'importo dell'aiuto finché la Commissione non avesse dichiarato il reinvestimento privo di ogni elemento di aiuto di Stato.

⁹⁵ Comunicato stampa IP/00/363 dell'11/04/2000.

La Commissione, al contrario, ha avuto subito il sospetto che questa manovra fosse anch'essa un nuovo aiuto di Stato da esaminare alla luce degli articoli 87 e 88 del Trattato. In più, tenuto presente che la Germania non avrebbe proceduto in tempi utili all'adeguamento alla precedente decisione, i Commissari hanno ritenuto opportuno rivolgersi alla Corte di Giustizia.

5. IL PRINCIPIO DELL'AUTORITÀ DI *RES IUDICATA* E L'OBBLIGO DI RECUPERO DI AIUTI DI STATO INCOMPATIBILI

La Corte di Giustizia, proprio recentemente, ha fornito importanti delucidazioni a fronte delle contraddizioni sollevate dal principio dell'autorità di cosa giudicata di cui all'art. 2909 cod. civ.⁹⁶ in rapporto con l'esigenza di recupero dell'aiuto illegittimo. L'interrogativo sollevato più volte circa la possibilità di invocare il predetto principio a motivo di impossibilità di recupero di un aiuto di stato dichiarato incompatibile dalla Commissione, ha trovato risposta nella sentenza del 18 luglio 2007 a conclusione della causa C-119/05.

Con l'anzidetta sentenza, la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha stabilito che, *"...nel caso di contrasto fra la sentenza passata in giudicato nell'ordinamento nazionale favorevole alla spettanza degli aiuti di Stato e la decisione non impugnata della Commissione europea che ne dichiara l'illegalità e ne impone il recupero, prevale la seconda..."*.

⁹⁶ L'art. 2909 del Cod. Civ. italiano, rubricato "Cosa giudicata" dispone che *"l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa. A livello processuale, essa preclude nuovi processi relativamente a controversie sulle quali un altro organo giurisdizionale si sia già pronunciato"*.

L'occasione propizia alla definizione della disciplina in materia origina nel 1985, quando la società Lucchini S.p.A., industria siderurgica rivolge istanza per la concessione di un aiuto ai sensi della legge sull'intervento straordinario nel Mezzogiorno⁹⁷.

La domanda è stata notificata alla Commissione, ma nel 1988 - nelle more di una decisione - le autorità nazionali competenti accordavano parzialmente l'aiuto - a titolo provvisorio - per un contributo di 382,5 milioni di vecchie lire.

Nel 1990 la Commissione ha dichiarato l'aiuto, per l'intero importo richiesto, incompatibile con il mercato comune⁹⁸. La Lucchini S.p.A., non impugnava la decisione della Commissione, ma citava in giudizio le autorità italiane dinanzi al giudice civile, che, senza far riferimento alle disposizioni comunitarie applicabili, né alla decisione della Commissione, dichiarava, con sentenze pronunciate nel 1991 e nel 1994, che la Lucchini S.p.A., aveva diritto al pagamento dell'intero aiuto inizialmente richiesto.

Non essendo stata impugnata, la seconda sentenza ha acquisito autorità di "cosa giudicata" il 28 febbraio 1995, cosicché nel 1996 la Lucchini S.p.A., ha così ottenuto dapprima un'ingiunzione di pagamento contro il Ministero dell'Industria e successivamente, nel persistere dell'inadempimento, il pignoramento di autovetture di servizio: le venivano pertanto accordati con decreto ministeriale un contributo di 765 milioni in moneta del vecchio conio in conto capitale e di 367 milioni, sempre in lire, in conto interessi.

⁹⁷ Legge 2 maggio 1976, n. 183 (GURI n. 121 dell'8 maggio 1976), la quale prevedeva, in particolare, la possibilità di concedere agevolazioni finanziarie sia in conto capitale sino al 30% dell'importo degli investimenti, che in conto interessi, per la realizzazione di iniziative industriali nel Mezzogiorno.

⁹⁸ Decisione 90/555/CECA.

A seguito del parere della Commissione, secondo cui le autorità competenti, avendo già versato aiuti dichiarati incompatibili con il mercato comune, avevano violato il diritto comunitario ed erano, pertanto, invitate a recuperare gli aiuti, il Ministero dell'Industria revocava il decreto di concessione degli aiuti e intimava alla Lucchini S.p.A. di rimborsare l'importo di 1.132 milioni di lire.

Nel 1999 il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, adito dalla società in parola, ha dichiarato che, “...*in ragione del diritto all'erogazione dell'aiuto accertato con sentenza passata in giudicato (art. 2909 del codice civile), la pubblica amministrazione non poteva ritirare il proprio atto...*”. Successivamente il Consiglio di Stato, invocato, invece dal Ministero, constatando che sussisteva un conflitto tra la sentenza del 1994 e la decisione della Commissione del 1990, chiedeva alla Corte di Giustizia delle Comunità europee di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla revocabilità di un atto nazionale di concessione degli aiuti di Stato incompatibili con il diritto comunitario, adottato in applicazione di una pronuncia giurisdizionale nazionale che ha acquistato autorità di cosa giudicata.

Nella specie, la Corte d'Appello di Roma aveva stabilito, con sentenza passata in giudicato, “...*il diritto di una parte di vedersi riconosciuta la concessione di aiuti di Stato, già dichiarati incompatibili con il diritto comunitario dalla Commissione europea...*”. La Corte ha stabilito che “...*il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto*

comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva...”.

In sostanza il Consiglio di Stato, chiedeva se il diritto comunitario osti all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, che impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva.

La Corte esordisce ricordando, innanzitutto, che “...i giudici nazionali possono essere chiamati ad esaminare la validità degli atti comunitari, ma non sono tuttavia competenti a constatare essi stessi l'invalidità di tali atti...”, principio già di per sé cruciale. La “...detta competenza è rimessa al giudice comunitario e tali atti diventano definitivi se non debitamente impugnati dai destinatari...”⁹⁹. In particolare, la Corte, resta competente a pronunciarsi su questioni pregiudiziali relative all'interpretazione ed all'applicazione del Trattato CECA, nonché sugli atti emanati sulla scorta di quest'ultimo, anche qualora tali questioni le siano sottoposte dopo la scadenza del trattato CECA stesso. Il beneficiario di un aiuto di Stato, oggetto di una decisione negativa, non può contestarne la legittimità proponendo ricorso avverso i provvedimenti nazionali emanati in esecuzione di tale decisione.

Tuttavia, la Corte ammette che, “...in ipotesi eccezionali, essa può esaminare le condizioni in cui è adita dal giudice nazionale al fine di verificare la

⁹⁹ Sul punto, sentenze 25 febbraio 2003, causa C-326/00, *IKA*, Racc. pag. I-1703, punto 27, 12 aprile 2005, causa C-145/03, *Keller*, Racc. pag. I-2529, punto 33, e 22 giugno 2006, causa C-419/04, *Conseil général de la Vienne*, Racc. pag. I-5645, punto 19.

propria competenza...”¹⁰⁰. Il rifiuto di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale, è possibile solo qualora risulti manifestamente che la “...*richiesta di interpretazione del diritto comunitario non ha alcuna relazione con la realtà o con l’oggetto della causa principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte...*”¹⁰¹. Non è, tuttavia, tale situazione paragonabile al caso di specie. È infatti evidente che la domanda di pronuncia pregiudiziale verte su norme di diritto comunitario. In tale fattispecie si chiede alla Corte non di interpretare il diritto nazionale o una sentenza di un giudice nazionale, bensì di precisare i limiti entro i quali i giudici nazionali sono tenuti, in forza del diritto comunitario, a disapplicare il diritto nazionale.

Ne consegue, pertanto, che le questioni sollevate sono in relazione con l’oggetto della controversia, come definito dal giudice a quo, e che la soluzione delle questioni sollevate può essere utile a quest’ultimo per consentirgli di disporre o meno l’annullamento dei provvedimenti adottati per il recupero degli aiuti di cui trattasi.

La Corte ha constatato, inoltre, che né il Tribunale civile e penale (nel 1991) né la Corte d’appello di Roma (nel 1994) erano competenti a pronunciarsi sulla compatibilità con il mercato comune degli aiuti di Stato richiesti dalla Lucchini

¹⁰⁰ In tal senso, sentenza 16 dicembre 1981, causa 244/80, Foglia, Racc. pag. 3045, punto 21.

¹⁰¹ In particolare, sentenze 13 marzo 2001, causa C-379/98, PreussenElektra, Racc. pag. I-2099, punto 39; 22 gennaio 2002, causa C-390/99, Canal Satélite Digital, Racc. pag. I-607, punto 19, e Conseil général de la Vienne, cit., punto 20.

S.p.A. e che né l'uno né l'altro di tali organi giurisdizionali avrebbe potuto constatare l'invalidità della decisione della Commissione del 1990.

In tale contesto, va ricordato anzitutto che, nell'ordinamento giuridico comunitario, le competenze dei giudici nazionali sono limitate sia per quanto riguarda il settore degli aiuti di Stato sia relativamente alla dichiarazione d'invalidità degli atti comunitari.

In materia di aiuti di Stato, ai giudici nazionali possono essere sottoposte controversie nelle quali essi siano tenuti ad interpretare e ad applicare la nozione di aiuto di cui all'art. 87, n. 1, del Trattato CE, segnatamente al fine di valutare se un provvedimento statale, adottato senza seguire il procedimento di controllo preventivo di cui all'art. 88, n. 3, del medesimo Trattato CE, debba o meno esservi soggetto¹⁰². Analogamente, al fine di poter determinare se una misura statale attuata senza tener conto della procedura di esame preliminare prevista dall'art. 6 del terzo codice dovesse esservi o meno assoggettata, un giudice nazionale può essere indotto ad interpretare la nozione di aiuto di cui all'art. 4, lett. c), del Trattato CECA e all'art. 1 del terzo codice¹⁰³

Per contro, i giudici nazionali non sono competenti a pronunciarsi sulla compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato comune.

¹⁰² Al riguardo sentenze 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike & Weinlig*, Racc. pag. 595, punto 14, e 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, Racc. pag. I-5505, punto 10.

¹⁰³ Per analogia sentenze 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike & Weinlig*, Racc. pag. 595, punto 14, e 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, Racc. pag. I-5505, punto 10.

Emerge infatti da una giurisprudenza costante che “...la valutazione della compatibilità con il mercato comune di misure di aiuto o di un regime di aiuti rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice comunitario...”¹⁰⁴.

La Corte ricorda infine che, stando al giudice nazionale, “...l’art. 2909 del codice civile italiano osta non solo alla possibilità di dedurre nuovamente, in una seconda controversia, motivi sui quali un organo giurisdizionale si sia già pronunciato esplicitamente, ma anche alla disamina di questioni che avrebbero potuto essere sollevate nell’ambito di una controversia precedente senza che ciò sia avvenuto...”. Da siffatta interpretazione della norma può conseguire che ad una decisione di un giudice nazionale vengano attribuiti effetti che eccedono i limiti della competenza del giudice di cui trattasi, quali risultano dal diritto comunitario. Ma quest’interpretazione del principio dell’autorità di cosa giudicata impedirebbe l’applicazione del diritto comunitario in quanto renderebbe impossibile il recupero di un aiuto di Stato concesso in violazione del diritto comunitario stesso.

Secondo una giurisprudenza costante e per effetto del principio del primato del diritto comunitario, “...il giudice nazionale ha l’obbligo di garantire la piena efficacia delle norme di diritto comunitario, e - all’occorrenza - di disapplicare, di

¹⁰⁴ In proposito sentenze *Steinike & Weinlig*, cit., punto 9; *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, cit., punto 14, nonché 11 luglio 1996, causa C-39/94, SFEI e a., Racc. pag. I-3547, punto 42.

propria iniziativa, qualsiasi disposizione della legislazione nazionale ad esse contraria...¹⁰⁵.

Pertanto l'art. 2909 del codice civile italiano (principio dell'autorità di cosa giudicata) va disapplicato, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva.

Questo principio è vincolante nell'ordinamento giuridico nazionale in quanto corollario della preminenza del diritto comunitario.

¹⁰⁵ Al riguardo, sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, Racc. pag. 629, punti 21-24; 8 marzo 1979, causa 130/78, *Salumificio di Cornuda*, Racc. pag. 867, punti 23-27, e 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame e a.*, Racc. pag. I-2433, punti 19-21

CONCLUSIONI

Dalla disamina degli argomenti trattati attraverso l'esposizione della disciplina di settore e del suo recepimento teorico, ma soprattutto pratico, osservato per mezzo della fervida attività degli Stati membri in materia, è possibile trarre indirizzi essenziali circa l'atteggiamento adottato dai Paesi dell'Unione Europea nei confronti della delicata e sempre attuale questione della compatibilità degli aiuti di Stato.

La consistente mole di pronunce giurisprudenziali su controversie sceve di una vera e propria matrice territoriale dominante, è sintomatica di una piuttosto comune tendenza a "forzare" i requisiti confacenti all'adozione di aiuti compatibili, al fine di massimizzare i benefici a favore dei propri confini.

Le stesse difficoltà di recupero, successivamente alla declaratoria di illegittimità degli aiuti incompatibili, testimoniano una difesa estenuata delle proprie argomentazioni in quanto tali, indipendentemente dalla consapevolezza delle proprie inadempienze. Neanche una disciplina alquanto "lapidaria" in ordine ai mezzi di difesa, o meglio all'unico mezzo di difesa (l'ampiamente trattata impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione che dispone il recupero) concesso agli Stati per opporsi alla ripetizione dell'aiuto, contiene entro limiti fisiologici l'operosità della Corte di Giustizia nello specifico settore.

Il primato delle decisioni concernenti aiuti illegali, come detto, è vantato dalla Germania (24% di tutte le decisioni in materia) certamente favorito dalla formulazione della previsione normativa in materia di aiuti di Stato che contempla ipotesi di deroghe specifiche a favore di aree della Repubblica federale di

Germania maggiormente arretrate in termini di sviluppo a causa della divisione politica conseguita al secondo conflitto mondiale.

Assume, pertanto, significatività pregnante il “podio” dell’Italia a conferma delle difficoltà del sistema economico nazionale a liberarsi della indole assistenziale, se non in molti casi addirittura clientelare, causa del quanto mai scomodo fardello del debito pubblico, ostacolo al rilancio di una politica fiscale di crescita e catalizzatore dei moniti delle istituzioni comunitarie.

Non manca nella graduatoria degli Stati “fuori legge” la Francia, Paese emblema del capitalismo di Stato, ricco di esempi positivi, ma non povero di eccessi al limite del Trattato. Emblematica, difatti, l’ingerenza delle autorità transalpine nella vicenda relativa al colosso GDF-Suez, protagoniste di un atteggiamento, almeno in apparenza, non certo ininfluenza sulla libera concorrenza. Ma ancora Regno Unito, Grecia e Spagna, Paesi, soprattutto questi ultimi due, destinatari di numerosi consistenti incentivi, circostanza che ha richiamato una maggiore attenzione delle istituzioni comunitarie ma che ha, senza dubbio, favorito la crescita, a testimonianza della funzione determinata degli aiuti compatibili e, pertanto, della importanza di un’azione di controllo al fine di sostenere e preservare uno sviluppo armonioso ed equilibrato.

L’interesse comune, infatti, costituisce parametro di valutazione della compatibilità di un aiuto, nel senso che l’incentivo, nonostante per definizione sia in principio incompatibile, può essere giustificato dal fatto che persegue uno degli obiettivi che, assieme al rispetto delle regole della concorrenza, costituiscono i fondamenti del mercato comune. In sostanza, la Commissione, nel valutare la

compatibilità, deve giudicare se l'obiettivo perseguito dall'aiuto possa compensare lo svantaggio determinato dall'aiuto stesso in termini di distorsione della concorrenza e degli scambi.

In quaranta anni di valutazioni, la Commissione ha via via messo a punto un quadro delle deroghe possibili, stabilendo anche standard di aiuto ammissibili.

Così, ha ritenuto sia interesse comune incentivare la ricerca, la salvaguardia dell'ambiente, lo sviluppo del sistema delle PMI, la formazione, l'occupazione e così via, indicando, situazione per situazione, massimali di aiuto compatibili con i principi della concorrenza, nel senso sopra detto.

L'esigenza di gestire quotidianamente casi che presentano caratteristiche simili, anche se in contesti spesso diversi, ha portato la Commissione a privilegiare un approccio standardizzato, a scapito, in qualche misura, del rispetto dei principi e della filosofia del Trattato, che richiederebbe una valutazione più attenta al caso specifico, e privilegiando l'obiettivo primario - ma a volte astratto - di evitare disparità di trattamento.

La scelta è comprensibile e, nella sostanza, in linea generale, condivisibile.

Si ritiene, tuttavia, che, nell'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato, si possa e si debba trovare uno spazio per momenti di maggiore elasticità, che consentano di tener conto di situazioni specifiche, non necessariamente, ma anche contingenti.

La proposta della Commissione di individuare una serie di settori e di attività il cui sostegno non comporti una distorsione significativa sugli scambi (aiuti ELS) e consenta pertanto una maggiore "tolleranza", va in tale direzione.

E' auspicabile che la problematica venga approfondita e comunque, a prescindere dal fatto che tali situazioni vengano riconosciute formalmente a priori, si reputa di grande importanza che la misura effettiva della distorsione degli scambi costituisca un elemento essenziale nella valutazione della compatibilità degli aiuti.

In sostanza, pur nell'ottica di una sempre maggiore standardizzazione (attraverso, tra l'altro, i regolamenti di esenzione per categoria), deve essere lasciato un margine per la valutazione di casi che, seppure ricadenti in astratto nelle fattispecie regolamentate, a giudizio delle amministrazioni proponenti, presentino peculiarità che possano giustificare una valutazione ad hoc.

In certi settori, come ad esempio (ma non solo) il turismo, la concorrenza si presenta in termini diversi rispetto a quanto avviene nel settore manifatturiero: la scelta di un prodotto turistico, e quindi la competitività dell'impresa che lo offre non dipende da fattori squisitamente endogeni (come nel manifatturiero), ma in larghissima misura (seppure con sfaccettature diverse a seconda dei casi) da fattori esogeni: l'ambiente naturale, l'arte, lo sport, gli affari.

Quanto detto è vero non solo per distinti settori, ma anche per differenti Paesi, tutti facenti parte dell'Unione, ma tutti portatori di connotati economici e soprattutto culturali caratterizzanti.

Ciò rende molto più neutro - quando non irrilevante - un aiuto di Stato, in quanto il concorrente di una struttura ricettiva è il suo vicino, non l'operatore appartenente ad un altro comprensorio: in pratica i concorrenti di un albergatore di Venezia sono gli altri albergatori della zona, non quelli di Parigi. Al settore

turistico non si possono dunque applicare acriticamente le regole del manifatturiero, a Venezia non si possono applicare acriticamente le regole di Parigi. È quanto la Commissione ha del resto riconosciuto per gli impianti di risalita, settore nel quale è stato introdotto e considerato opportunamente il concetto di prossimità (impianto locale).

Inoltre, nel bilanciamento tra distorsione della concorrenza e perseguimento dell'interesse comune, deve essere tenuta presente l'esigenza di salvaguardare l'economia di regioni che non hanno alternative a certi tipi di investimenti (per evitare lo spopolamento e il degrado ambientale) e/o che presentano sovracosti determinati dalla loro condizione (ad esempio la montagna o le isole). Ciò a prescindere e fuori della logica degli aiuti a finalità regionale.

Spesso, infatti, si tratta di regioni che hanno parametri di sviluppo (intesi come PIL pro capite e tasso di disoccupazione) superiori alla media, ma che rischiano lo spopolamento ed il degrado ambientale se non vengono sostenute attività economiche compatibili con la regione stessa, ma non sostenibili con una semplice logica aziendale.

Vale la pena di sottolineare l'opportunità - specie se si ragiona in un contesto di innovazione totale - di tener conto e favorire tecniche di ingegneria finanziaria adeguate alle esigenze che le diverse situazioni presentano. Ciò significa un atteggiamento di apertura nei confronti di tali tecniche, anche se si ha l'impressione di non governare adeguatamente la situazione.

Questione particolarmente rovente nell'ambito della procedura di verifica della compatibilità degli aiuti è rappresentata dalla tempistica. Il problema non è

solo di qualità e incompletezza delle notifiche. I tempi lunghi sono dovuti spesso alle ripetute richieste di approfondimenti avanzate dalla Commissione, che in molti casi sono decisamente pretestuose.

La soluzione non può essere unicamente l'imposizione alle amministrazioni nazionali di termini rigidi per le risposte; del resto, se queste ritardano a fornire le informazioni richieste, sono le prime a subirne le conseguenze, senza peraltro appesantire il lavoro della Commissione.

È inoltre necessario evitare che quest'ultima richieda precisazioni su dati già contenuti nella notifica o nel testo normativo notificato o esiga l'assunzione di impegni impliciti o espressamente assunti nella documentazione inviata. Molto spesso la prima richiesta di informazioni ha l'unico scopo di rinviare i termini per la decisione e il ritardo della risposta è dovuto anche alla ricerca del significato nascosto di una richiesta alla quale si ritiene di aver già dato soddisfazione nella documentazione inviata.

Al di là delle competenze proprie degli organismi nazionali di controllo, non si vede perché la garanzia della correttezza dell'applicazione delle regole comunitarie in materia di aiuti di Stato non debba essere fornita dalle amministrazioni nazionali competenti alla concessione degli aiuti.

Spesso l'adozione di regimi incompatibili o l'omissione di notifica derivano dalla non completa percezione dell'applicazione delle regole in materia, in casi che esulano dalla quotidianità.

Sarebbe utile che la Commissione svolgesse una funzione di "consulenza" preventiva a favore delle amministrazioni nazionali. A questo fine potrebbero

anche essere costituite “task force” nazionali supportate da una “task force” europea.

L’idea, inoltre, di favorire il meccanismo di recupero provvisorio sistematico degli aiuti di Stato non notificati sembra in contrasto col Trattato e assai pericoloso nei fatti.

Si presume che ogni aiuto posto in essere da ogni amministrazione persegua un obiettivo ritenuto importante da questa e - per essere in linea con la disciplina degli aiuti di Stato - persegua un interesse comune. Dalla mancata notifica non deriva necessariamente l’incompatibilità dell’aiuto che la Commissione potrebbe giudicare, al termine della valutazione (comunque dovuta), compatibile con il mercato comune.

Il recupero provvisorio di aiuti compatibili vanificherebbe dunque l’obiettivo legittimamente perseguito e provocherebbe un danno alle imprese che dovessero restituire aiuti a fronte di investimenti che hanno deciso di affrontare proprio nella prospettiva dell’incentivo pubblico (necessità dell’aiuto).

Inoltre, c’è un’ampia gamma di interventi statali che coinvolgono, direttamente o indirettamente, imprese che non rientrano nella casistica degli aiuti di Stato come disciplinata dall’art. 87, par.1, del Trattato. La disposizione di un recupero provvisorio di pretesi aiuti che poi non si dimostrassero tali, costituirebbe un grave pregiudizio all’attività delle amministrazioni.

Tali considerazioni germogliano su un terreno ove vengono seminate le rimostranze e le perplessità degli Stati interessati. Le proposte evidenziate sono coerenti con una “impostazione fattuale” o “common core” che evidenzia soluzioni

giuridiche a problemi quanto mai comuni, nell'ambito dei metodi funzionali per la comparazione nel diritto tributario. L'altro strumento che si identifica nell'impostazione per "formanti" e cioè la comparazione delle regole operative mediante l'analisi degli elementi strutturali del sistema giuridico (cd. formanti dottrinale, giurisprudenziale, legislativo e normativo) conferma una piattaforma comune dei sistemi tributari nell'approccio e nell'utilizzo degli aiuti di Stato.

Ciò può tradursi nell'emulazione di modelli giuridico-economici da un Paese all'altro, resa ancor più agevole dalla rapidità con cui i sistemi comunicano.

L'analisi della circolazione dei modelli, a tal proposito, è resa oggi ancor più complessa attesa la rapidità con cui mutamenti esogeni ed endogeni si sovrappongono nel continuo divenire del percorso giuridico.

L'analisi giuridica comparatistica non deve, infatti, fotografare un'insieme di norme, ma cogliere le sfaccettature di sistemi tributari diversi.

Per concludere, vale la pena citare uno studio pubblicato, di recente, dalla Commissione, sull'applicazione a livello nazionale delle regole europee sugli aiuti di Stato. Lo studio, che si articola in due parti, la prima dedicata all'applicazione delle regole degli aiuti di Stato da parte dei tribunali nazionali, la seconda sul recupero degli aiuti illeciti, conferma, da un lato, che le imprese si appoggiano sempre di più sulla legislazione relativa agli aiuti di Stato per difendersi davanti ai tribunali contro gli oneri finanziari che lo Stato loro impone. Dall'altro, la Commissione indica che le imprese si servono invece raramente delle regole sugli aiuti di Stato per contestare le distorsioni della concorrenza generate dalla concessione di sovvenzioni illecite ai loro concorrenti. Questo essenzialmente a

causa delle lungaggini necessarie a ripristinare la condizione di equilibrio concorrenziale. Pertanto, conclude, lo studio, “...*gli Stati membri dovrebbero accelerare l’attuazione delle decisioni di recupero stabilite dalla Commissione. Spesso, infatti, le procedure amministrative e giudiziarie troppo lunghe a livello nazionale sono la causa di ritardi nel recupero degli aiuti illeciti...*”.

Si comprende, in sostanza, che il modo migliore per facilitare l’azione di recupero degli aiuti è evitare di dovervi ricorrere. Ciò sta a significare che semplificando le procedure, instaurando una fattiva collaborazione e, quindi, rendendo più fluida anche l’azione comunicativa, si potrebbe rendere meglio intelligibile la disciplina di riferimento per dare minor adito ad interpretazioni di favore. Certamente tale raggianti prospettiva non può prescindere da una progressiva integrazione politica a sostegno di una coscienza “nazionale” estesa ai confini continentali, principale e forse unico vero incentivo al benessere comune.

BIBLIOGRAFIA

(AUTORI ED OPERE)

- AMMANNATI L., “Concorrenza in Europa”, Cedam, 1998;
- BALLARINO T., “Lineamenti di diritto comunitario nell’Unione Europea”, Cedam, 1997;
- BALLARINO T. e BELLODI L., “Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario, Editoriale Scientifica”, 1997;
- CIRENEI M. T., “Disciplina comunitaria degli aiuti alle imprese pubbliche e privatizzazioni”, in “Diritto del commercio internazionale”, Giuffrè, 1994;
- COLAIZZO R. e VERRO A., “I regimi di aiuto alle imprese 2007-2013”, Formez ufficio stampa ed editoria, 2007;
- GARBARINO C., “Il Diritto tributario Comunitario” in “Manuale di tassazione internazionale”, Ipsoa, 2005;
- MALINCONICO C., “Gli aiuti di Stato tra obbligo di recupero e preclusioni di diritto processuale interno”, in “Diritto processuale amministrativo”, Giuffrè, 2005;
- ORLANDI M., “Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario”, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995;
- PINOTTI C., “Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza”, Cedam, 2000;
- PORCHIA O., “Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese”, Jovene, 2001;
- ROBERTI G. M., “Gli aiuti di Stato nel diritto Comunitario, Cedam, 1997.

- TESAURO G., “Manuale di diritto comunitario”, Cedam, 2000;

(ARTICOLI E RIVISTE)

- BELOTTI G., “Il nuovo regolamento comunitario di procedura degli aiuti di Stato, in “Diritto Comunitario e degli Scambi internazionali”, 3, 1999;
- CAFARI PANICO R., “Il recupero degli aiuti illegittimamente concessi”, in “Rivista diritto europeo”, 1, 1995;
- CAPUTI G., “Servizi pubblici ed aiuti di Stato nella giurisprudenza comunitaria. Ad ogni onere corrisponde una contropartita considerevole?” in “Rivista italiana di diritto pubblico comunitario”, 3,4, 2004;
- DAMIANI D., “Riforma degli aiuti di stato. Il parlamento sostiene il progetto della commissione” su www.amministrazioneincammino.luiss.it;
- DE BELLIS G., “Aiuti di Stato mediante misure fiscali: l’esperienza italiana”, in “Rassegna Tributaria”, 6-bis, 2003;
- GALLO F., “L’inosservanza delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato e sue conseguenze nell’ordinamento fiscale interno” in “Rassegna Tributaria”, 6/bis, 2003;
- GATTO U., “L’esenzione Irpeg triennale produce l’effetto di una sovvenzione e danneggia le imprese straniere che partecipano a gare per concessioni locali senza godere dell’agevolazione accordata alle residenti” su www.fiscooggi.it;
- GIANNINO M. “Il principio dell’autorità di res iudicata e l’obbligo di recupero di aiuti di stato incompatibili” su www.filodiritto.com;

- GIORGIANTONIO C., “Qualificazione della fondazione bancaria come impresa e sottoponibilità alla disciplina degli aiuti di Stato”, in “Il Foro italiano”, 5, 2006;
- HUBER P. M., “Aiuti *ex artt* 87 e 88 del trattato CE 1999 e tutela dell’affidamento nel diritto comunitario e nel diritto amministrativo nazionale”, in “Rivista di diritto Pubblico”, 2, 2000;
- LAROMA JEZZI, P., “Principi tributari nazionali e controllo sopranazionale sugli aiuti fiscali”, in “Rivista italiana di diritto pubblico comunitario”, 1, 2004;
- MENGOZZI P., “Il principio dell’investitore in una economia di mercato e i valori del diritto comunitario”, in Rivista di diritto europeo, 1, 1995;
- PACIOTTI A.T., “Aiuti di Stato erogati in contrasto con il diritto comunitario” su www.studiolegalelaw.it;
- RUSSO P., “Le agevolazioni e le esenzioni fiscali alla luce dei principi comunitari in materia di aiuti di Stato: i poteri del giudice nazionale”, in “Rivista italiana di diritto pubblico comunitario”, 1, 2004;
- SERIO G. e PETRILLO C., “Sul recupero degli aiuti di Stato illegittimi” su www.fisconelmondo.it;
- SOTTILI V., “Revoca degli aiuti di Stato e tutela dell’affidamento”, in “Il diritto dell’Unione Europea”, 1, 1998;
- TENORE M., “Agevolazioni fiscali alle fondazioni bancarie e compatibilità con la normativa comunitaria in tema di aiuti di Stato”, in “Rivista di diritto tributario”, 2, 2006.

(SITI WEB CONSULTATI)

www.altalex.com

www.amministrazioneincammino.luiss.it

www.aziendalex.kataweb.it

www.businessinternational.it

www.cortedicassazione.it

www.curia.eu.int

www.diritto.it

www.dps.mef.gov.it

www.eureca.eu

www.europa.eu

www.europa.formez.it

www.europanotizie.ilsole24ore.com

www.europarl.europa.eu

www.filodiritto.com

www.fisconelmondo.it

www.fiscooggi.it

www.politichecomunitarie.it

www.raiutile.rai.it

www.rivista.ssef.it

www.spazioeuropa.it

www.studiolegalelaw.it

www.unioncamere.eu