

La Corte di giustizia UE ha dichiarato che la normativa italiana la quale, con riguardo ad imprese pubbliche in situazione di dissesto, prevede lo stanziamento di notevoli risorse finanziarie nonché il trasferimento della partecipazione pubblica totalitaria in favore di altri soggetti pubblici del settore, costituisce in linea di massima un aiuto di Stato. Viene fatto comunque salvo il potere del giudice del rinvio di effettuare “a valle” alcune più puntuali verifiche. Scatterà all’esito di tale conclusivo riscontro l’eventuale obbligo di recuperare gli aiuti concessi.

**Corte di giustizia dell’Unione europea, sezione II, sentenza 19 dicembre 2019, C-385/18, Arriva Italia s.r.l.**

**Servizi pubblici – Trasporto ferroviario – Stanziamento risorse in via legislativa in favore di operatori pubblici in gravi difficoltà finanziarie – Trasferimento partecipazioni senza corrispettivo – Aiuto di stato – Omessa notifica Commissione UE – Conseguenze**

*La Corte di giustizia UE dichiara:*

1) *L’articolo 107 TFUE deve essere interpretato nel senso che, fatte salve le verifiche che il giudice del rinvio sarà tenuto ad effettuare, tanto lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un’impresa pubblica che versa in gravi difficoltà finanziarie, quanto il trasferimento dell’intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di detta impresa a un’altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell’obbligo per quest’ultima di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima impresa, possono essere qualificati come «aiuti di Stato» ai sensi di tale articolo 107 TFUE;*

2) *Il diritto dell’Unione deve essere interpretato nel senso che, nel caso in cui misure, quali lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un’impresa pubblica che versa in gravi difficoltà finanziarie o il trasferimento dell’intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di detta impresa a un’altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell’obbligo per quest’ultima di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima, siano qualificate come «aiuti di Stato» ai sensi dell’articolo 107 TFUE, spetta al giudice del rinvio trarre tutte le conseguenze derivanti dal fatto che tali aiuti non sono stati notificati alla Commissione europea, in violazione del disposto dell’articolo 108, paragrafo 3, TFUE, e devono pertanto essere considerati illegittimi (1).*

(1) I. – Secondo la Corte di giustizia UE, qualora uno Stato membro intervenga in favore di imprese partecipate, onde garantirne il risanamento, attraverso un certo pacchetto di misure (nella specie: stanziamento di 70 milioni di euro e trasferimento partecipazione totale in favore di altra società pubblica senza corrispettivo e con solo obbligo di rimuovere gli squilibri finanziari), ciò potrebbe concretamente rappresentare un aiuto di Stato. In tal caso

scatterebbe l'obbligo di recuperare i suddetti finanziamenti e, più in generale, tutte le misure a suo tempo concesse.

II. – La questione pregiudiziale era stata sollevata dal Consiglio di Stato, sez. V, ord. 24 maggio 2018, n. 3123 (oggetto della News US in data 30 maggio 2018 ed alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento in dottrina ed in giurisprudenza) ed era sorta nell'ambito di un contenzioso avviato dalla società Arriva Italia s.r.l., soggetto questo operante nel settore del trasporto ferroviario. Più in particolare:

- a) l'articolo 1, comma 867, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) aveva provveduto al risanamento di Ferrovie del Sud Est (FSE) – soggetto questo interamente partecipato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) nonché affidatario in via esclusiva del trasporto ferroviario della Regione Puglia – attraverso uno stanziamento di 70 milioni di euro. Il DM n. 9 del 12 gennaio 2016 aveva inoltre stabilito il trasferimento delle azioni possedute dal MIT a FSI (Ferrovie dello Stato Italiane, società pubblica operante nel settore del trasporto ferroviario a livello nazionale) senza corrispettivo e con il solo obbligo a carico di FSI di rimuovere il suddetto squilibrio patrimoniale;
- b) siffatte misure (stanziamento di 70 milioni e trasferimento intera partecipazione nel capitale di FSE da MIT a FSI) formavano oggetto di contenzioso, instaurato da parte di Arriva Italia ed altri operatori del medesimo settore ferroviario, davanti al T.a.r. per il Lazio il quale rigettava il gravame. La sentenza di primo grado veniva dunque appellata davanti al Consiglio di Stato che, con l'ordinanza citata al punto II, formulava alcuni specifici quesiti interpretativi alla Corte di Giustizia UE riguardanti, in particolare:
  - b1) la possibilità o meno di qualificare lo stanziamento suddetto alla stregua di risorse statali, considerato che alcuna uscita di cassa dal bilancio dello Stato si sarebbe in concreto verificata;
  - b2) nell'ipotesi in cui le suddette misure debbano essere qualificate alla stregua di "aiuto di Stato", se il suddetto stanziamento debba essere ritirato oppure se debba essere indetta una pubblica gara per l'acquisizione della società stessa.

III. – Con la sentenza in rassegna la Corte di giustizia, dopo aver analizzato la normativa interna ed europea, ha in particolare osservato che:

- c) sullo stanziamento di 70 milioni di euro:
  - c1) trattasi di risorse statali direttamente imputabili allo Stato, atteso che una tale somma è stata senz'altro messa a disposizione di FSE anche in assenza di una materiale uscita di cassa dal bilancio dello Stato;

- c2) quanto alla idoneità ad incidere sugli scambi tra Stati membri, un simile stanziamento ha di sicuro ridotto le possibilità per altri operatori di ottenere la gestione dell'infrastruttura ferroviaria affidata a FSE;
- c3) quanto alla presenza di un vantaggio selettivo, sulla base del "criterio dell'investitore privato" lo Stato italiano non ha previamente valutato la redditività di un simile investimento/stanziamento. Tale valutazione andrà svolta dinanzi al giudice del rinvio;
- c4) circa la possibilità che si possa falsare la concorrenza:
  - la destinazione specifica della somma alla rete infrastrutturale non era contemplata dalla legge n. 208 del 2015 ma, piuttosto, dal successivo decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50. Spetterà dunque al giudice del rinvio valutare se FSE avesse o meno beneficiato, di tale stanziamento, ancor prima della modifica normativa del 2017;
  - non è stata fornita adeguata dimostrazione circa il fatto che, nella Regione Puglia, sussista una qualche misura legislativa o regolamentare che imponga l'affidamento in via esclusiva di un simile servizio ferroviario alla sola FSE;
  - la circostanza che FSE tenga una contabilità separata (tra gestione del servizio e gestione della infrastruttura), e dunque anche volendo ammettere che lo stanziamento di 70 milioni sia unicamente diretto alla costruzione della infrastruttura ferroviaria, quest'ultima non risulta in ogni caso essere messa a disposizione di altri potenziali utenti (gestori servizio ferroviario) a condizioni identiche e non discriminatorie;
- c5) alla luce delle considerazioni sopra svolte conclude sul punto la Corte di Giustizia che, *"fatte salve le verifiche che devono essere compiute dal giudice del rinvio, una misura consistente nello stanziamento di una somma di denaro in favore di un'impresa pubblica ferroviaria che versa in gravi difficoltà finanziarie può essere qualificata come «aiuto di Stato», ai sensi dell'articolo 107 TFUE"*;
- d) sul trasferimento della partecipazione nel capitale di FSE dal MIT a FSI:
  - d1) trattasi anche in questo caso di risorse statali direttamente imputabili allo Stato, atteso che l'obbligo di rimuovere gli squilibri finanziari di FSE è stato comunque assunto da una società pubblica (FSI) interamente detenuta dal Ministero dell'economia e delle finanze;
  - d2) quanto alla possibilità di incidere sugli scambi tra Stati membri, l'obbligo di FSI di rimuovere lo squilibrio finanziario di FSE senz'altro si rivela misura idonea in tal senso;
  - d3) quanto alla presenza di un vantaggio selettivo, non è stata fornita dimostrazione sul fatto che la somma di 70 milioni di euro superi o meno

- l'importo che FSI dovrà impiegare per rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE. Una simile valutazione spetterà al giudice del rinvio;
- d4) circa la possibilità che si possa falsare la concorrenza, la specifica misura ha di fatto *“impedito a potenziali concorrenti ... di ottenere l'affidamento della gestione dell'infrastruttura ferroviaria gestita da FSE e la prestazione di servizi di trasporto su tale infrastruttura”*;
  - d5) alla luce delle considerazioni sopra svolte conclude sul punto la Corte di giustizia che, *“fatte salve le verifiche che il giudice del rinvio sarà tenuto ad effettuare, ... il trasferimento dell'intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di detta impresa a un'altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo, per quest'ultima, di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima impresa, possono essere qualificati come «aiuti di Stato» ai sensi di tale articolo 107 TFUE”*;
- e) sulla omessa notifica delle suddette misure alla Commissione UE in violazione dell'art. 108, par. 3, TFUE (nell'ipotesi ossia in cui le suddette misure siano qualificate alla stregua di *“aiuti di Stato”* anche in esito alle verifiche finali spettanti al giudice del rinvio), ritiene infine la Corte che *“spetta ai giudici nazionali ... trarre tutte le conseguenze di una simile violazione”*. E ciò in particolare *“per quanto attiene al recupero degli aiuti finanziari concessi”* e dunque ai fini del *“ripristino della situazione precedente all'erogazione”*;
- f) alla luce dei rilievi della Corte di giustizia, il giudice interno del rinvio dovrà dunque provvedere a verificare, più da vicino:
- f1) la redditività dello stanziamento di 70 milioni di euro sulla base del criterio dell'investitore privato;
  - f2) se dello stanziamento stesso FSE avesse beneficiato, o meno, ancor prima della entrata in vigore del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (con cui è stata modificata la destinazione specifica della somma in questione);
  - f3) se la somma di 70 milioni di euro superi o meno l'importo che FSI dovrà impiegare per rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE.

#### IV. – Per completezza si segnala che:

- g) sulla nozione di aiuto di Stato, sul relativo procedimento di controllo nella sede comunitaria ed in quella giurisdizionale si veda innanzitutto G. GRASSO, *Rassegna di giurisprudenza della corte di giustizia dell'Unione europea in materia di aiuti concessi dagli Stati (2008 – 2013)*, in *Foro it.*, 2013, IV, 289. Ancora in dottrina, per una ricostruzione della disciplina degli aiuti di Stato si vedano: PORCHIA, *Aiuti di Stato*, voce del *Digesto pubbl.*, Torino, aggiornamento 2010, 1; M.L. TUFANO, *La disciplina degli aiuti di Stato nell'Unione europea: dal controllo all'«enforcement»*, in

*Dir. Unione europea*, 2010, 381; F. FERRARO, *Risarcimento dei danni e aiuti di Stato alle imprese: recenti sviluppi*, in *Studi integrazione europea*, 2010, 129; TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*<sup>7</sup>, Padova, 2012, 832 ss.;

h) questo il quadro regolatorio (di interesse) dell'Unione europea. Il Trattato sul funzionamento UE prevede, in particolare:

h1) all'art. 14 (*ex* articolo 16 del TCE) che *"Fatti salvi l'articolo 4 del Trattato sull'Unione Europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi"*;

h2) all'art. 93 (*ex* art. 73 del TCE) che *"Sono compatibili con i trattati gli aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio"*;

h3) all'art. 106 (*ex* art. 86 del TCE) che *"1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione. 3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni"*;

h4) all'art. 107 (*ex* art. 87 del TCE) che *"1. Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, 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. 2. Sono compatibili con il mercato interno: 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 a 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. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera. 3. Possono considerarsi compatibili con il mercato interno: 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, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale; b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a 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 nell'Unione in misura contraria all'interesse comune; e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione”;

h5) il Protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale prevede che “le alte parti contraenti, desiderando sottolineare l'importanza dei servizi di interesse generale, hanno convenuto le disposizioni interpretative seguenti, che sono allegate al trattato sull'Unione europea e al trattato sul funzionamento dell'Unione europea: Articolo 1 I valori comuni dell'Unione con riguardo al settore dei servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 14 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea comprendono in particolare: il ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti; la diversità tra i vari servizi di interesse economico generale e le differenze delle esigenze e preferenze degli utenti che possono discendere da situazioni geografiche, sociali e culturali diverse; un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente; Articolo 2 Le disposizioni dei trattati lasciano impregiudicata la competenza degli Stati membri a fornire, a commissionare e ad organizzare servizi di interesse generale non economico”;

i) queste invece le fonti derivate:

- i1) Comunicazione 20 novembre 2007 su *“I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo»*, secondo cui *“in pratica, fatta eccezione per le attività relative all’esercizio dei pubblici poteri, che ai sensi dell’art. 45 del trattato Ce [oggi 51 FUE] sono escluse dall’applicazione delle regole del mercato interno, ne consegue che la stragrande maggioranza dei servizi può essere considerata attività economica ai sensi delle norme del trattato Ce in materia di mercato interno”*;
- i2) Decisione Commissione 28 novembre 2005, riguardante l’applicazione dell’art. 106, par. 2, FUE (*ex* 86, par. 2, CE) agli aiuti di stato sotto forma di compensazione di oneri servizio pubblico concessi a determinate imprese incaricate della gestione dei SIEG (Servizi interesse economico generale);
- i3) Libro bianco della Commissione 12 maggio 2004 sui SIG (Servizi interesse generale);
- i4) Libro verde Commissione 21 maggio 2003 sui SIG;
- i5) Comunicazione della Commissione 19 gennaio 2001 sui SIG.
- j) Sui profili di carattere sostanziale della disciplina in tema di aiuti di Stato si veda:
  - j1) Corte di giustizia UE, sez. IV, sentenza 21 marzo 2019, C-350/17, C-351/17, *Mobit, Autolinee Toscane s.p.a.* (oggetto della News US, n. 38 del 9 aprile 2019, alla quale si rinvia per approfondimenti giurisprudenziali e dottrinali e per una ricostruzione del quadro normativo, con particolare riferimento ai par. VII ss., ove viene tra l’altro approfondito il delicato tema dell’intervento pubblico nell’economia come disciplinato dai sistemi costituzionali degli Stati membri dell’UE in relazione al diritto europeo originario [Trattati] e derivato [regolamenti e direttive di settore]);
  - j2) Cons. Stato, sez. V, ordinanza, 24 maggio 2018, n. 3123, oggetto della News US, in data 30 maggio 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti giurisprudenziali e dottrinali;
- k) la procedura di controllo degli aiuti di Stato è disciplinata, in via generale, dall’art. 108 TFUE e dal Regolamento UE 2015/1589 del Consiglio del 13 luglio 2015, recante le modalità di applicazione dell’art. 108 (che ha sostituito, abrogandolo, il Regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999), e si fonda sulla distinzione tra aiuti esistenti e aiuti di nuova istituzione. Per il dettaglio degli adempimenti si rinvia alla News US n. 53 del 7 maggio 2019, avente ad oggetto T.a.r. per la Sardegna, sez. I, ord. 17 aprile 2019, n. 353, con particolare riguardo al punto IV, lettera d);
- l) nel senso che la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno rientri nella competenza esclusiva della Commissione che opera sotto il

controllo del giudice dell'Unione, con la conseguenza che ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto, si vedano, tra le altre:

- 11) Corte di giustizia UE, 15 settembre 2016, C-574/14, *PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S A*, secondo cui, tra l'altro: "L'art. 107 Tfeue e l'art. 4, par. 3, Tve, in combinato disposto con l'art. 4, par. 2, decisione 2009/287/Ce della commissione, del 25 settembre 2007, relativa all'aiuto di stato concesso dalla Polonia nell'ambito di accordi a lungo termine per la vendita di elettricità e all'aiuto di stato che la Polonia prevede di concedere a titolo di compensazione per la risoluzione volontaria di accordi a lungo termine per la vendita di elettricità, devono essere interpretati nel senso che ostano a che, qualora la commissione europea abbia esaminato un programma di aiuti di stato alla luce della comunicazione della commissione, del 26 luglio 2001, relativa al metodo per l'analisi degli aiuti di stato connessi a taluni costi non recuperabili e l'abbia ritenuto compatibile con il mercato interno prima della sua attuazione, le autorità e i giudici nazionali procedano a loro volta, al momento dell'attuazione dell'aiuto di cui trattasi, alla verifica della sua compatibilità con i principi enunciati in tale metodo";
- 12) Cons. Stato, sez. III, 13 maggio 2015, n. 2401 (in *Foro amm.*, 2015, 1377), secondo cui "Il giudice nazionale non è competente a sindacare nel merito la compatibilità dell'aiuto di stato con il diritto comunitario, atteso che la valutazione è riservata alla commissione e poi alla corte di giustizia, con la conseguenza che in questi casi lo stato membro non ha di norma la possibilità di operare una valutazione difforme da quella operata in sede comunitaria poiché l'interesse da bilanciare con le aspettative delle imprese destinatarie degli aiuti ha carattere sovranazionale e riguarda l'attuazione di vincoli di matrice comunitaria";
- 13) Corte di giustizia UE, 19 marzo 2015, C-672/2013, *OTP Bank Nyrt*, secondo cui, tra l'altro: "Nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio qualifichi la garanzia statale di cui trattasi nel procedimento principale quale «aiuto di stato» ai sensi dell'art. 107, par. 1, Tfeue, una simile garanzia deve essere considerata un aiuto nuovo, ed è, per tale motivo, soggetta all'obbligo di notifica preventiva alla Commissione europea, conformemente all'art. 108, par. 3, Tfeue; spetta al giudice del rinvio verificare se lo stato membro interessato abbia adempiuto tale obbligo e, se così non fosse, dichiarare illegittima tale garanzia; i beneficiari di una garanzia statale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, concessa in violazione dell'art. 108, par. 3, Tfeue e, pertanto, illegittima, non dispongono di mezzi di ricorso conformemente al diritto dell'Unione"; "La garanzia statale fornita dallo stato ungherese, a termini dell'art. 25, par. 1 e 2, decreto governativo n. 12/2001, del 31 gennaio 2001, relativo agli aiuti destinati a favorire l'accesso all'alloggio, concessa esclusivamente agli istituti di credito costituisce, a priori, un «aiuto di stato» ai



*sensi dell'art. 107, par. 1, Tfu; tuttavia, spetta al giudice del rinvio valutare più in particolare il carattere selettivo di una simile garanzia stabilendo segnatamente se, a seguito della modifica di tale decreto asseritamente intervenuta nel corso del 2008, detta garanzia possa essere concessa ad operatori economici diversi dai soli istituti di credito e, in tal caso, se tale circostanza sia atta a rimettere in discussione il carattere selettivo della garanzia medesima”;*

- m) sul ruolo dei giudici nazionali nell'attuazione del sistema di controllo degli aiuti:
- m1) Corte cost., 5 luglio 2018, n. 142 (in [www.dirittounioneuropea.eu/](http://www.dirittounioneuropea.eu/); <https://www.federalismi.it/nv14>), richiamando la giurisprudenza europea, precisa che ai giudici nazionali spetta un ruolo complementare e distinto da quello degli organi comunitari (par. 4.1.), in quanto a loro compete la salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli in caso di inadempimento dell'obbligo di notifica preventiva della misura alla Commissione da parte degli Stati membri, previsto dall'art. 108, par. 3, TFUE. A tal fine, i giudici nazionali: *“possono interpretare e applicare la nozione di «aiuto di Stato» per valutare se un provvedimento adottato senza seguire il procedimento di controllo preventivo debba esservi o meno soggetto, salva restando, in caso di dubbio, la possibilità di chiedere chiarimenti alla Commissione o, in alternativa, di sottoporre la questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia”*; devono *“trarre tutte le conseguenze della violazione del citato art. 108, paragrafo 3, TFUE, sia per quanto riguarda la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure di aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti concessi in violazione di tale norma”*. La decisione della Commissione, una volta intervenuta, è, peraltro, obbligatoria in tutti i suoi elementi nei confronti dello Stato destinatario e anche in ordine alla qualificazione della misura come aiuto di Stato;
  - m2) Cass. civ., sez. I, 17 novembre 2005, n. 23269 (in *Foro it.*, 2007, I, 919, con nota di GIORGIANTONIO), secondo cui, tra l'altro: *“Le decisioni adottate dalla commissione nell'ambito delle funzioni conferitele dal trattato Ce costituiscono fonte di produzione del diritto comunitario, anche con specifico riguardo alla materia degli aiuti di stato, e quindi vincolano il giudice nazionale nell'ambito dei giudizi portati alla sua cognizione”*; *“Le decisioni adottate dalla commissione delle comunità europee, nell'ambito delle funzioni ad essa conferite dal trattato Ce, ai sensi dell'art. 211 (ex art. 155), sull'attuazione e lo sviluppo della politica della concorrenza nell'interesse comunitario, in forza degli art. 88 e 87 (ex art. 93 e 92) dello stesso trattato, ancorché prive dei requisiti della generalità e dell'astrattezza, costituiscono fonte di produzione di diritto comunitario, anche con specifico riguardo alla materia degli aiuti di stato, e quindi vincolano il giudice nazionale*

*nell'ambito dei giudizi portati alla sua cognizione; detta vincolatività sussiste non solo quando la commissione abbia ravvisato la denunciata violazione, ma anche nel caso in cui la commissione medesima abbia escluso il contrasto della normativa nazionale con le prescrizioni del trattato”;*

- m3) Corte di giustizia CE, 11 luglio 1996, C-39/94, *Syndicat français Express international* (in *Giornale dir. amm.*, 1996, 1140, con note di MANZELLA e NIZZO), secondo cui, per determinare se un provvedimento statale adottato senza rispettare la procedura di esame preventivo dovesse esservi soggetto, il giudice nazionale può essere tenuto a interpretare la nozione d'aiuto, “*in caso di dubbio, può chiedere chiarimenti alla commissione, la quale, in forza dell'obbligo di leale collaborazione sancito dall'art. 5 del trattato, deve rispondere senza indugio; inoltre, il giudice nazionale può o deve, in conformità all'art. 177, 2° e 3° comma, del trattato Ce, sottoporre alla corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 92; in caso di consultazione della commissione o di rinvio pregiudiziale alla corte, esso deve valutare la necessità di disporre misure provvisorie, per la salvaguardia degli interessi delle parti in attesa della sua pronuncia definitiva”;*
- n) più in generale, sui rapporti tra autorità giurisdizionali nazionali ed europee, nel senso che:
- n1) l'eventuale coinvolgimento delle autorità nazionali nel procedimento che conduce all'adozione di atti adottati da organi comunitari non può mettere in dubbio la qualificazione dei medesimi come atti dell'Unione quando il potere decisionale finale spetti all'istituzione dell'Unione che non è vincolata agli atti preparatori o alle proposte avanzate dalle autorità nazionali, cfr. Corte di giustizia UE, grande sezione, sentenza 19 dicembre 2018, C-219/17, Berlusconi (oggetto della News US n. 5 del 5 gennaio 2019, cui si rinvia per ogni approfondimento); Corte di giustizia Ce, 18 dicembre 2007, C-64/05 *Svezia c. Commissione*, punti 93 e 94 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 3328);
- n2) in tal caso sussiste la competenza esclusiva dell'autorità giurisdizionale europea a sindacare la legittimità della decisione finale adottata dall'istituzione dell'Unione anche in relazione ad eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dalle autorità nazionali, si veda anche per delle distinzioni Corte di giustizia CE, 22 ottobre 1987, C-314/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lubeca-Est* (in *Riv. dir. internaz.*, 1988, 674);
- n3) al contrario, un atto emanato da un'autorità nazionale che si inserisca nell'ambito di un processo decisionale dell'Unione non rientra nella competenza esclusiva del giudice dell'Unione se dalla ripartizione delle

competenze, nella materia considerata, fra le autorità nazionali e le istituzioni dell'Unione emerge che l'atto emanato dall'autorità nazionale è tappa necessaria di un procedimento di adozione di un atto dell'Unione in cui le relative istituzioni dispongono solo di un margine discrezionale limitato, tale che l'atto nazionale vincoli l'istituzione dell'Unione (Corte di giustizia UE, grande sezione, sentenza 19 dicembre 2018, C-219/17, *Berlusconi cit.*; Corte di giustizia Ce, 3 dicembre 1992, C-97/91, *Soc. oleificio Borelli c. Commiss. Ce* (in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1993, 540);

- n4) sia compito in tale ultimo caso degli organi giurisdizionali nazionali conoscere delle irregolarità di cui è eventualmente viziato l'atto nazionale, se necessario previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE (Corte di giustizia Ce, 6 dicembre 2001, C-269/99, *Kühne GmbH*, punto 58, in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2002, 16, con nota di CANFORA, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 2002, 257, e in *Riv. dir. agr.*, 2002, II, 57, con nota di COSTATO; Corte di giustizia Ce, 3 dicembre 1992, C-97/91, *Soc. oleificio Borelli c. Commiss. Ce*, punti da 11 a 13, cit.);
- n5) sul tema dei rapporti fra giudizi (aventi identità di oggetto e soggetti) pendenti innanzi al G.A. italiano e al giudice europeo Cons. Stato, sez. III, ordinanza, 21 gennaio 2016, n. 195 (in *Foro it.*, 2016, III, 129, con nota di LAGHEZZA – PALMIERI, ivi gli ulteriori riferimenti anche a ulteriori pronunce);
- n6) in caso di procedimenti compositi, la giurisdizione del giudice europeo a conoscere dell'intera controversia è stata affermata da T.a.r. per il Lazio, sezione II-ter, 19 maggio 2015, n. 7242, in materia di provvedimenti nazionali di recupero di finanziamenti allorquando si tratti di atti meramente consequenziali rispetto ai provvedimenti delle Istituzioni dell'Unione;
- o) per quanto concerne le modalità con cui possono essere fatti valere eventuali vizi che inficino la decisione della Commissione in tema di aiuti di Stato, si veda Corte cost., 5 luglio 2018, n. 142 (in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2019, 1, 252; *Giur. Cost.*, 2018, 4, 1624);
- p) sulla violazione degli obblighi procedurali previsti dall'art. 108, par. 3, TFUE, si vedano:
  - p1) Corte di giustizia UE, 5 marzo 2015, C-667/13, *Gov. Portogallo c. Banco Privado Português S A* (in *Foro amm.*, 2015, 674), secondo cui, tra l'altro: "Una misura di aiuto di stato attuata in violazione degli obblighi dettati dall'art. 108, par. 3, Tfeue, è illegittima; inoltre, la decisione della commissione sulla compatibilità di un aiuto non incide sull'illegalità di quest'ultimo derivante dalla violazione del divieto di cui all'art. 108, par. 3, prima frase, Tfeue; alla luce di tali circostanze, il fatto che una

*decisione indichi date diverse a partire dalle quali l'aiuto di stato debba essere considerato, da un lato, illegale e, dall'altro, incompatibile con il mercato interno, non rivela alcuna contraddizione nella motivazione che la sottende; pertanto, un aiuto può essere considerato illegale a partire da una data successiva a quella a partire dalla quale questo è stato dichiarato incompatibile con il mercato interno; ciò si verifica, in particolare, quando la dichiarazione di compatibilità di una misura di aiuto di stato con il mercato interno abbia carattere provvisorio e l'aiuto venga dichiarato, in maniera definitiva, incompatibile con il mercato interno per il fatto che non sono state rispettate le condizioni alle quali era subordinata la sua approvazione";*

- p2) Corte di giustizia UE, 21 novembre 2013, C-284/12, *Deutsche Lufthansa A G c. Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH* (in *Guida al dir.*, 2014, fasc. 7, 81), secondo cui *"Qualora, a norma dell'art. 108, par. 3, tfue, la commissione europea abbia avviato il procedimento di indagine formale previsto al par. 2 del suddetto articolo nei confronti di una misura non notificata in corso di esecuzione, il giudice nazionale, investito di una domanda volta a ottenere la cessazione dell'esecuzione di tale misura e il recupero delle somme già versate, è tenuto ad adottare tutte le misure necessarie al fine di trarre le conseguenze di un'eventuale violazione dell'obbligo di sospensione dell'esecuzione della suddetta misura; a tal fine, il giudice nazionale può decidere di sospendere l'esecuzione della misura di cui trattasi e di ingiungere il recupero delle somme già versate; esso può anche decidere di ordinare misure provvisorie al fine di salvaguardare, da un lato, gli interessi delle parti coinvolte e, dall'altro, l'effetto utile della decisione della commissione europea di avviare il procedimento di indagine formale; qualora il giudice nazionale nutra dubbi in ordine alla questione se la misura di cui trattasi costituisca un aiuto di stato ai sensi dell'art. 107, par. 1, tfue oppure in ordine alla validità o all'interpretazione della decisione di avviare il procedimento di indagine formale, esso, da un lato, può chiedere chiarimenti alla commissione europea e, dall'altro, può o deve, conformemente all'art. 267, 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> comma, tfue, sottoporre una questione pregiudiziale alla corte di giustizia dell'Unione europea";*
- p3) Corte di giustizia CE, 5 ottobre 2006, C-368/04, *Transalpine ölleitung in österreich GmbH* (in *Impresa*, 2006, 1546, e in *Fisco* 2, 2006, 6474), secondo cui: *"L'autorizzazione concessa da parte della commissione ad un regime di aiuti - riconosciuto compatibile con il mercato comune - per il quale sia stato violato l'obbligo di notifica non assume efficacia sanante ex tunc; ne consegue che l'attività compiuta in violazione del divieto di esecuzione - di cui all'art. 88, n. 3, Ce - è viziata ab origine a nulla rilevando il tempo di proposizione di una domanda giudiziale volta a statuire sulle posizioni giuridiche soggettive con riguardo a periodi impositivi*

*anteriori alla adozione dell'autorizzazione da parte degli organi comunitari"; "È devoluta al giudice nazionale, nel rispetto del diritto e dell'interesse comunitari, la cognizione della tutela delle posizioni giuridiche di soggetti interessati da un regime di aiuti di stato per il quale le autorità nazionali dello stato membro abbiano violato l'obbligo di notifica alla commissione ed il divieto di esecuzione del regime anteriormente all'autorizzazione da parte della commissione medesima";*

- p4) Corte di giustizia CE, 11 luglio 1996, C-39/94, *Syndicat français Express international c. La Poste* (in *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Unione europea*, n. 1233, e *Giornale dir. amm.*, 1996, 1125, con osservazioni di G.P. MANZELLA e C. NIZZO), secondo cui *"L'avvio da parte della commissione di un'indagine preliminare a norma dell'art. 93 n. 3, o dell'esame in contraddittorio di cui all'art. 93 n. 2, non può, liberare i giudici nazionali dall'obbligo di salvaguardare i diritti degli amministrati in caso di violazione dell'obbligo di notifica preventiva; ogni diversa interpretazione finirebbe col favorire l'inosservanza da parte degli stati membri del divieto in questione; la commissione, fintantoché non abbia adottato una decisione definitiva nel merito, può disporre solo la sospensione degli ulteriori pagamenti, e l'efficacia immediata dell'art. 93 n. 3, del trattato risulterebbe sminuita se il ricorso alla commissione dovesse impedire ai giudici nazionali di trarre tutte le conseguenze della violazione di tale disposizione"; "Per determinare se un provvedimento statale adottato senza rispettare la procedura di esame preventivo di cui all'art. 93 n. 3, dovesse o meno esservi soggetto, un giudice nazionale può trovarsi ad interpretare la nozione d'aiuto; in caso di dubbio, può chiedere chiarimenti alla commissione, la quale, in forza dell'obbligo di leale collaborazione sancito dall'art. 5 del trattato, deve rispondere senza indugio; inoltre, il giudice nazionale può o deve, in conformità all'art. 177, 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> comma, del trattato Ce, sottoporre alla corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 92; in caso di consultazione della commissione o di rinvio pregiudiziale alla corte, esso deve valutare la necessità di disporre misure provvisorie, per la salvaguardia degli interessi delle parti in attesa della sua pronuncia definitiva";*
- p5) Corte di giustizia CE, 21 novembre 1991, C-354/90, *Fédération nationale commerce extérieur alimentaires c. Gov. Francia* (in *Foro it.*, 1992, IV, 471, con osservazioni di G. ROBERTI), secondo cui *"È invalido l'atto amministrativo nazionale che, in violazione dell'art. 93, n. 3, del trattato Cee, dia esecuzione a misure di aiuto di cui la commissione non ha previamente dichiarato la compatibilità con il mercato comune; detta invalidità non è sanata dalla successiva adozione di una decisione della commissione che dichiari la compatibilità con il mercato comune delle misure di cui trattasi";*

- p6) Corte di giustizia CE, 21 marzo 1990, causa C-142/87, *Gov. Belgio c. Commiss. Ce* (in *Foro it.*, 1991, IV, 10, con osservazioni di G. ROBERTI), secondo cui, tra l'altro: *“La ripetizione di un aiuto illegittimamente accordato avviene secondo le disposizioni procedurali previste dall'ordinamento nazionale, a condizione tuttavia che l'applicazione di tali disposizioni non renda praticamente impossibile la ripetizione imposta dal diritto comunitario”; “La commissione è tenuta ad esaminare la compatibilità con il mercato comune, alla stregua dell'art. 92, trattato Cee, anche degli aiuti eseguiti da uno stato membro, in violazione dell'art. 93, n. 3, del trattato, senza preventiva notifica, ovvero notificati, ma nondimeno eseguiti prima della decisione della commissione che ne dichiara la compatibilità con il mercato comune, fermo restando che: se lo stato membro dà esecuzione all'aiuto, la commissione, previo contraddittorio, può, con decisione provvisoria ingiungergli di sospendere immediatamente l'erogazione dell'aiuto e impartirgli un termine entro il quale esso è tenuto a trasmettere i documenti e le informazioni necessarie a valutare la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune; se lo stato destinatario dell'ingiunzione omette di trasmettere i documenti e le informazioni richieste, la commissione può mettere fine alla procedura avviata ex art. 93, n. 2, del trattato decidendo sulla compatibilità dell'aiuto sulla base degli elementi di cui dispone; se lo stato destinatario dell'ingiunzione omette di sospendere il versamento dell'aiuto, la commissione, pur continuando l'esame di compatibilità dell'aiuto, ha la facoltà di adire direttamente la corte per far constatare che tale omissione costituisce una violazione dell'art. 93, n. 3, del trattato”;*
- p7) GIORGIANTONIO, *Diritto comunitario, obbligo di standstill e illegittimità degli aiuti di Stato: quid iuris in caso di aumento di capitale?* (nota a Cass. civ., sez. I, 17 novembre 2005, n. 23269, cit.) precisa che: l'inosservanza dell'obbligo di notifica e/o di sospensione dell'erogazione dell'aiuto determina la sua illegittimità insanabile, nel senso che restano in ogni caso viziati gli atti relativi ad un aiuto non notificato o comunque erogato senza attendere l'esito del controllo comunitario (un'eventuale decisione di compatibilità da parte della Commissione ha, infatti, rigorosamente un'efficacia *ex nunc* e non è tale da poterli sanare); nel caso esaminato dalla sentenza commentata dall'A. la ricapitalizzazione del banco è stata realizzata dal tesoro prima della decisione della Commissione, considerazione che porta la Commissione stessa a definire l'aiuto (vale a dire, la delibera di aumento di capitale, assunta con il voto determinante dello Stato) illegittimo. Secondo l'A. è più problematico stabilire la natura di tale vizio. Da un punto di vista sistematico appare preferibile la tesi dell'annullabilità per violazione di legge ex art. 2377 c.c. testo previgente. *“Il vizio si pone, infatti, su un piano*

*strettamente procedurale: lo Stato italiano, pur essendo titolare del diritto di voto, non poteva esercitarlo nel caso concreto (c.d. difetto di legittimazione secondaria), fin quando la commissione non avesse terminato l'istruttoria". D'altro canto "nella disciplina dell'impugnazione delle delibere assembleari la nullità si atteggia come eccezione rispetto alla sanzione generale dell'annullabilità, ed attiene al contenuto delle delibere stesse, configurandosi in caso di impossibilità o illiceità dell'oggetto. In conclusione, ricostruire la fattispecie in esame come un'ipotesi di annullabilità è maggiormente rispondente alla disciplina codicistica e consente di salvaguardarne la coerenza sistematica, ma pregiudica l'efficacia diretta delle norme del trattato; diversamente, il rispetto degli obblighi comunitari sembra imporre il ricorso a forzature esegetiche e/o a categorie di dubbia legittimità, quali l'inesistenza delle delibere assembleari, alle quali si era, tra l'altro, inteso porre fine con la riforma del 2003";*

q) sugli obblighi degli Stati in seguito alla decisione della Commissione che dichiara l'illegittimità dell'aiuto concesso e sull'azione di recupero (anche con riferimento al concetto di impossibilità assoluta), si vedano:

q1) T.a.r. per la Sardegna, sez. I, ord. 17 aprile 2019, n. 353, cit. (oggetto della News US n. 53 del 7 maggio 2019, cit., ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), che ha in particolare rimesso alla Corte di giustizia UE alcune questioni giuridiche sulla procedura da seguire per il recupero degli aiuti abusivi;

q2) Cons. Stato, sez. III, 13 maggio 2015, n. 2401 (cit.), secondo cui *"lo stato membro, destinatario di una decisione della commissione europea che gli ha imposto di recuperare aiuti illegittimi, è tenuto, ai sensi dell'art. 249, 4° comma, trattato Ce ad adottare ogni misura idonea ad assicurare l'esecuzione della decisione; si tratta di un obbligo di risultato e il recupero non deve essere solo effettivo, ma immediato, né potrebbero addursi impossibilità imprevedute o imprevedibili di recupero, tali non essendo né le difficoltà giuridiche, ed in specie procedurali e conseguenti a provvedimenti cautelari o giudiziari anche passati in giudicato, né pratiche, né politiche; inoltre il concetto d'impossibilità assoluta è stato costantemente interpretato in maniera restrittiva dalle corti comunitarie ed è stato escluso che l'impossibilità possa essere rinvenuta nella normativa nazionale sulla prescrizione o su qualsiasi altra normativa interna tale da rendere difficoltoso o impossibile il recupero";*

q3) Tribunale UE, 12 dicembre 2014, C-487/11, *Banco Privado Português S A c. Commiss. Ue* (cit.) secondo cui, tra l'altro, *"Ai sensi dell'art. 14, par. 1, regolamento n. 659/1999, inteso ad attuare l'art. 108, par. 2, 1° comma, Tfeue, nel caso di decisioni negative relative a casi di aiuti illegali, 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, a meno che tale recupero non sia in contrasto con un principio generale del diritto dell'Unione; la soppressione di un aiuto illegittimo mediante recupero è la logica conseguenza dell'accertamento della sua illegittimità; pertanto, lo stato membro destinatario di una decisione che gli impone di recuperare aiuti illegittimi è tenuto ad adottare ogni misura idonea ad assicurare l'esecuzione di tale decisione; a tal riguardo, lo stato interessato deve giungere ad un'effettiva ripetizione delle somme dovute; tale obbligo di recupero mira a ripristinare la situazione esistente sul mercato prima della concessione dell'aiuto; più precisamente, il recupero di aiuti incompatibili con il mercato interno è diretto a eliminare la distorsione di concorrenza provocata dal vantaggio concorrenziale di cui il beneficiario di tale aiuto ha goduto sul mercato rispetto ai suoi concorrenti, ripristinando così la situazione anteriore al versamento di detto aiuto; il par. 15 e il par. 25, lett. a) e c), degli orientamenti sugli aiuti di stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà, i cui principi generali sono applicabili in forza del par. 10 della comunicazione relativa alle istituzioni finanziarie, non si pronunciano né sull'oggetto né sulla portata sostanziale o temporale né sulle modalità di un ordine di recupero; cionondimeno, limitando la possibilità di autorizzare aiuti per il salvataggio «in forma di garanzie sui prestiti o di prestiti» a quelli che presentano una natura «temporanea e reversibile», i par. 15 e 25 degli orientamenti di salvataggio e ristrutturazione poggiano sulla premessa generale secondo la quale ogni vantaggio concesso provvisoriamente a titolo di un aiuto per il salvataggio, a prescindere dalla forma, deve essere restituito se le condizioni di autorizzazione alle quali la sua concessione provvisoria è subordinata non ricorrono o non ricorrono più; tale interpretazione è conforme al carattere reversibile e alla ratio dell'aiuto per il salvataggio, il quale mira unicamente a consentire all'impresa in difficoltà di attraversare un breve periodo di crisi, al termine del quale essa o riesce essa stessa a riprendersi, il che comporta il suo obbligo di rimborsare l'aiuto, oppure presenta un piano di ristrutturazione o di liquidazione; nel caso di una garanzia di stato, tale principio esige necessariamente la restituzione del vantaggio economico che detta garanzia comportava per il beneficiario per la durata della sua concessione, mentre la sua semplice abrogazione con effetto ex nunc non è sufficiente a tal fine ed è, inoltre, contraria alla nozione di recupero”;*

- q4) con specifico riferimento al termine di prescrizione per l'azione di recupero dell'aiuto illegittimo, si vedano: Cass. civ., sez. lav., 5 febbraio 2014, n. 2631 (cit.), secondo cui “Agli effetti del recupero degli sgravi contributivi integranti aiuti di stato incompatibili col mercato comune (nella specie, sgravi per le assunzioni



*con contratto di formazione e lavoro, giudicati illegali con decisione della commissione europea dell'11 maggio 1999), vale il termine ordinario di prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c., decorrente dalla notifica alla repubblica italiana della decisione comunitaria di recupero, atteso che, ai sensi degli art. 14 e 15 regolamento Ce n. 659 del 1999, come interpretati dalla giurisprudenza comunitaria, le procedure di recupero sono disciplinate dal diritto nazionale ex art. 14 cit., nel rispetto del principio di equivalenza fra le discipline, comunitaria e interna, nonché del principio di effettività del rimedio, mentre il «periodo limite» decennale ex art. 15 cit. riguarda l'esercizio dei poteri della commissione circa la verifica di compatibilità dell'aiuto e l'eventuale decisione di recupero; né si può ritenere che si applichi il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione ex art. 2033, perché lo sgravio contributivo opera come riduzione dell'entità dell'obbligazione contributiva, sicché l'ente previdenziale, che agisce per il pagamento degli importi corrispondenti agli sgravi illegittimamente applicati, non agisce in ripetizione di indebito oggettivo; né, infine, è applicabile il termine di prescrizione quinquennale ex art. 3, 9° e 10° comma, l. n. 335 del 1995, poiché questa disposizione riguarda le contribuzioni di previdenza e assistenza sociale, mentre l'incompatibilità comunitaria può riguardare qualsiasi tipo di aiuto, senza che si possa fare ricorso all'applicazione analogica della norma speciale, in quanto la previsione dell'art. 2946 c.c. esclude la sussistenza di una lacuna normativa" (in senso conforme anche Cass. civ., sez. lav., 4 maggio 2012, n. 6756, in *Orient. giur. lav.*, 2012, I, 474); Corte cost., 30 aprile 2009, n. 125 (in *Dir. e pratica lav.*, 2009, 1299, in *Mass. giur. lav.*, 2009, 714, con nota di VALLEBONA, in *Lavoro e prev. oggi*, 2009, 1288, con nota di BAVASSO, in *Guida al dir.*, 2009, fasc. 26, 32, con nota di DE PASQUALE, in *Giur. costit.*, 2009, 1179, con nota di PINELLI, in *Argomenti dir. lav.*, 2009, 1355, con nota di EMILIANI, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2009, 795, con nota di SGROI, in *Informazione prev.*, 2009, 396, e in *Giust. civ.*, 2010, I, 1595), secondo cui "È inammissibile per l'implausibile individuazione di un principio ritenuto di derivazione comunitaria (e della relativa norma), nonché per difetto di motivazione circa la natura dell'obbligazione (e conseguente incertezza del presupposto interpretativo) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, 9° comma, lett. a) e 10° comma, l. 8 agosto 1995 n. 335 (riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), in combinato disposto con l'art. 15 regolamento del consiglio della Comunità europea n. 659/1999 del 22 marzo 1999 (recante modalità di applicazione dell'art. 93 trattato Ce), nella parte in cui dispone che al limite quinquennale di prescrizione, che opera in materia contributiva debbano essere sottratte le obbligazioni contributive accertate dalla commissione europea come illegittimi aiuti di stato, da sottoporre al diverso termine*

*di prescrizione decennale previsto dal citato regolamento (Ce) n. 659/1999, sollevata in riferimento agli art. 3, 1° comma, e 97, 1° comma, cost.”;*

- q5) Corte di giustizia UE, 17 novembre 2011, C-496/09 (in *Foro it.*, 2012, IV, 67, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2011, 805, in *Dir. relazioni ind.*, 2012, 229 (m), con nota di SGROI, in *Giurisdiz. amm.*, 2011, III, 943, e in *Raccolta*, 2011, I, 11483), secondo cui *“La Repubblica italiana, non avendo adottato, alla data in cui è scaduto il termine impartito nel parere motivato emesso il 1° febbraio 2008 dalla commissione delle Comunità europee ai sensi dell’art. 228 del trattato Ce, tutti i provvedimenti che comporta l’esecuzione della sentenza 1° aprile 2004, causa C-99/02, Commissione/Italia, avente ad oggetto il recupero presso i beneficiari degli aiuti che, ai sensi della decisione della commissione 11 maggio 1999 n. 2000/128/Ce, relativa al regime di aiuti concessi dall’Italia per interventi a favore dell’occupazione, sono stati giudicati illegali e incompatibili con il mercato comune, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tale decisione e dell’art. 228, n. 1, del trattato Ce”; “la Repubblica italiana è condannata a versare alla commissione europea, sul conto «risorse proprie dell’Unione europea», una penalità di importo corrispondente alla moltiplicazione dell’importo di base di trenta milioni di euro per la percentuale degli aiuti illegali incompatibili il cui recupero non è ancora stato effettuato o non è stato dimostrato al termine del periodo di cui trattasi, calcolata rispetto alla totalità degli importi non ancora recuperati alla data della pronuncia della presente sentenza, per ogni semestre di ritardo nell’attuazione dei provvedimenti necessari per conformarsi alla sentenza 1° aprile 2004, causa C-99/02, Commissione/Italia, a decorrere dalla presente sentenza e fino all’esecuzione di detta sentenza 1° aprile 2004”;*
- q6) Corte di giustizia CE, 1 aprile 2004, C-99/02, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana* (in *Foro it.*, 2004, IV, 316, in *Lavoro e prev. oggi*, 2004, 879, in *Riv. corte conti*, 2004, fasc. 2, 305, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 624, con nota di ANGIELLO, in *Orient. giur. lav.*, 2004, III, 27, in *Guida al dir.*, 2004, fasc. 15, 111, con nota di CORRADO, e in *Prev. e assist. pubbl. e privata*, 2004, 737, con nota di FEDELE), secondo cui *“La repubblica italiana, non avendo adottato entro i termini prescritti tutte le misure necessarie per recuperare presso i beneficiari gli aiuti che, ai sensi della decisione della commissione 11 maggio 1999, n. 2000/128/Ce, relativa al regime di aiuti concessi dall’Italia per interventi a favore dell’occupazione, sono stati giudicati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli art. 3 e 4 della detta decisione”*. Con tale sentenza, la Corte ha condannato l’Italia per non avere adottato entro il termine previsto dalla decisione 2000/128/Ce della Commissione del 4 agosto 1999, le misure necessarie per conformarsi

all'obbligo di recuperare presso le imprese gli aiuti illegittimamente versati in applicazione della normativa nazionale sui contratti di formazione e lavoro. La Corte accerta, a distanza di oltre due anni, la mancata predisposizione da parte del nostro governo delle misure utili a conformarsi alla prima decisione, ritenendo del tutto insufficienti le rassicurazioni da questo fornite con riferimento sia all'avvio di attività preliminari per il recupero degli aiuti sia, in ogni caso, alla intenzione di adempiere i suoi obblighi, tenendo conto delle indicazioni fornite dalla corte. Infatti, dispone la corte, 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, Ce è l'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione. Per contro, la corte ha constatato che, a distanza di oltre due anni dalla scadenza del termine, il governo italiano non aveva ancora intrapreso alcun reale tentativo per recuperare gli aiuti illegittimamente concessi, senza al contempo provare alcuna «assoluta impossibilità» di dare esecuzione alla decisione della Commissione;

- q7) con specifico riferimento al concetto di impossibilità si vedano anche: Corte di giustizia CE, 2 luglio 2002, C-499/99, *Commiss. Ce c. Gov. Spagna*, secondo cui, tra l'altro, *“Una volta che la decisione della commissione che dispone la soppressione di un aiuto di stato incompatibile con il mercato comune non sia stata impugnata con un ricorso diretto, 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, Ce è quello dell'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione; tuttavia, la condizione dell'impossibilità assoluta di adempiere non è soddisfatta quando il governo dello stato membro si limita 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 segnalate; del pari, il fatto che, a causa della situazione finanziaria dell'impresa beneficiaria dell'aiuto di cui trattasi, le autorità dello stato membro interessato non abbiano potuto recuperare la somma versata non costituisce impossibilità di esecuzione, poiché lo scopo perseguito dalla commissione era la soppressione dell'aiuto; la mancanza di attivo recuperabile può essere dimostrata soltanto nell'ambito del procedimento di liquidazione dell'impresa”* e *“Uno stato membro il quale, al momento dell'esecuzione di una decisione della commissione in materia di aiuti di stato, incontra difficoltà imprevedute ed imprevedibili o si renda conto di conseguenze non considerate dalla commissione deve sottoporre tali problemi alla valutazione di*

*quest'ultima, proponendo opportune modifiche della decisione in questione; in questo caso, la commissione e lo stato membro, in ossequio alla regola che impone agli stati membri e alle istituzioni comunitarie obblighi reciproci di leale collaborazione, regola che informa in particolare l'art. 10 Ce, devono collaborare in buona fede onde superare le difficoltà osservando scrupolosamente le disposizioni del trattato, in particolare quelle relative agli aiuti"; Corte di giustizia CE, 22 marzo 2001, C-261/99, Commiss. Ce c. Gov. Francia (in Raccolta, 2001, I, 2537), che, oltre ad esprimersi in senso conforme alla sentenza appena richiamata, ha precisato che "Il sistema dei rimedi giurisdizionali predisposto dal trattato distingue i ricorsi di cui agli art. 226 Ce e 227 Ce, che mirano a far accertare che uno stato membro non ha adempiuto agli obblighi che gli incombono, e i ricorsi di cui agli art. 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 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; poco importa che siffatta illegittimità sia invocata nel corso del procedimento per inadempimento in quanto tale o in occasione di un procedimento di annullamento diretto contro la decisione controversa; una soluzione diversa potrebbe valere solo se l'atto di cui è causa fosse inficiato da vizi particolarmente gravi ed evidenti, al punto da potersi considerare un atto inesistente; tale accertamento è d'obbligo anche nel contesto di un ricorso per inadempimento proposto in base all'art. 93 n. 2, 2° comma, del trattato Ce (divenuto art. 88 n. 2, 2° comma, Ce)";*

- q8) con specifico riferimento agli effetti della decisione della Commissione di soppressione degli aiuti, si veda Corte di giustizia CE, 4 aprile 1995, C-348/93, *Commiss. Ce c. Gov. Italia* (in *Giust. civ.*, 1995, I, 1705, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1601, in *Raccolta*, 1995, I, 673, e in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1777, con nota di BONOMO), secondo cui "Qualora una decisione della commissione richieda unicamente allo stato di sopprimere aiuti incompatibili con il mercato comune e di esigerne la restituzione da parte delle imprese che ne avevano beneficiato, l'adempimento dell'obbligo di dare esecuzione alla decisione medesima si perfeziona con il rimborso delle somme erogate alla holding pubblica tramite la quale l'aiuto era stato concesso; la commissione, pertanto, non può pretendere che tali somme siano versate nelle casse dello stato ove l'assegnazione di fondi da parte di quest'ultimo alla holding non sia stata dichiarata dalla commissione incompatibile con il mercato comune";

- q9) sul tema della prescrizione con riferimento all'azione di recupero degli aiuti di Stato, in dottrina: A. PEDRONI-M. CUNDARI, *Recupero degli aiuti di Stato sui contratti di formazione e lavoro e Corte costituzionale*, in *Lavoro giur.*, 2009, 567; S.P. EMILIANI, *Contratti di formazione e lavoro, recupero degli aiuti di Stato e termine di prescrizione*, in *Argomenti dir. lav.*, 2008, 427. Con riferimento al tema del recupero degli aiuti di Stato illegali, si vedano anche, tra gli altri: L. BIANCHI, *Gli incerti confini dell'onere della prova nella procedura di recupero degli aiuti di Stato illegittimi*, in *Riv. giur. trib.*, 2009, 912; D. MARESCA, *Il recupero degli aiuti di Stato illegali presso le imprese in crisi finanziaria*, in *Dir. e politiche Unione europea*, 2008, fasc. 2, 100; R. GAROFALO, *Recupero di aiuti di Stato illegittimi e (in)efficienza del rito del lavoro: le disposizioni urgenti del d.l. 59/08*, in *Lavoro giur.*, 2008, 787; A. VITALE, *Ammissione alle agevolazioni qualificabili come aiuti di Stato - Regole di rimborso in caso di aiuti individuati quali illegali o incompatibili*, in *Lavoro e prev. oggi*, 2007, 1736; E.M. BAGAROTTO, *Il recupero degli aiuti di Stato dichiarati illegittimi ed il regime di «moratoria fiscale»*, in *Dir. e pratica trib.*, 2008, I, 497; B. LUBRANO, *Il potere/dovere di recuperare gli aiuti di Stato erogati e successivamente dichiarati illegittimi dalla commissione*, in *Giust. amm.*, 2005, 437; A. TERRASI, *Aiuti di Stato: la questione del recupero degli aiuti illegalmente concessi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2002, 1081;
- r) ancora sulla giurisprudenza in materia di aiuti di Stato si veda:
- r1) Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 4 dicembre 2019, n. 8299 (oggetto della News US n. 132 del 12 dicembre 2019 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), con cui il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di giustizia UE la questione pregiudiziale se sia compatibile con la disciplina europea in tema di aiuti di Stato la modifica retroattiva della normativa sulle modalità di applicazione dell'accisa agevolata sul biodiesel e, in particolare, sui criteri di ripartizione del beneficio fra le imprese richiedenti, senza estensione della durata temporale del programma di agevolazioni fiscali;
- r2) Corte di giustizia UE, sez. X, 24 ottobre 2019, C-515/18 (oggetto della News US n. 118 del 4 novembre 2019 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), secondo cui il Regolamento (CE) n. 1370/2007, in materia di servizi pubblici di trasporto, deve essere interpretato nel senso che, una volta che l'amministrazione ha comunicato l'intenzione di procedere alla aggiudicazione diretta (senza gara) del servizio di trasporto ferroviario nei confronti di un determinato soggetto (c.d. pre-informazione), eventuali manifestazioni di interesse ad aggiudicarsi il servizio stesso da parte di altri operatori del settore non

comportano né l'obbligo di fornire a questi ultimi più estese ed approfondite informazioni (onde consentire la formulazione di una offerta seria e ragionevole) né l'obbligo di procedere ad una valutazione comparativa di tali offerte con quella del soggetto a suo tempo già individuato per l'affidamento in forma diretta;

- r3) sul rapporto tra aiuto di Stato ed esenzione fiscale si veda Corte di giustizia UE, grande sezione, 27 giugno 2017, C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (in *Foro it.*, 2017, 9, 4, 409; *Dir. e Prat. Trib.*, 2018, 2, 788, con nota di DE GREGORIO), secondo cui, tra l'altro: *“un'esenzione fiscale di cui beneficia una congregazione appartenente alla Chiesa cattolica per opere realizzate in un immobile destinato all'esercizio di attività prive di finalità strettamente religiosa, può ricadere sotto il divieto enunciato dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE se, e nella misura in cui, tali attività siano economiche, circostanza la cui verifica incombe al giudice del rinvio”*; *“Sono considerati aiuti di Stato gli interventi che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese, o che devono essere considerati come un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni di mercato normali. Così, sono considerati aiuti, in particolare, gli interventi che, sotto varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che, di conseguenza, senza essere sovvenzioni nel senso stretto del termine, hanno rispetto a queste uguale natura e producono identici effetti”*;
- s) sul rapporto fra SIEG ed aiuti di stato nella prassi della Commissione, più in particolare:
- s1) la disciplina vigente in materia di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato ai servizi di interesse economico generale è fondata sull'articolo 106 FUE e sugli atti adottati dalla Commissione europea nel 2005, a seguito della sentenza della Corte di giustizia nella causa *Altmark* (Corte di giustizia UE, 24 luglio 2003, C-280/2000, *Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, in *Guida al dir.*, 31, 87, con nota di CASTELLANETA e in *Cons. Stato*, II, 1355, con nota di ANTONUCCI). Con la sentenza *Altmark* del 24 luglio 2003, la Corte di giustizia, interpretando l'articolo del Trattato in questione, ha stabilito che la compensazione degli obblighi di servizio pubblico non costituisce aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, par. 1, TCE (attuale art. 107, par. 1, del TFUE), purché siano rispettati quattro criteri cumulativi:
- l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro;

- i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente;
  - la compensazione non può eccedere l'importo necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole;
  - quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto, avrebbe dovuto sostenere;
- s2) qualora anche uno solo dei criteri fissati nella sentenza Altmark non sia soddisfatto, la compensazione degli obblighi di servizio pubblico costituisce un aiuto di Stato. In coerenza con i principi indicati nella sentenza, la Commissione europea ha adottato, nel luglio 2005, il c.d. "pacchetto Monti" che comprende:
- la decisione 2005/842/CE della Commissione, riguardante l'applicazione dell'art. 86 par. 2 del Trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione di obblighi di servizio pubblico concessi a determinate imprese incaricate della gestione di Servizi di interesse economico generale (GUUE L 312 del 29 novembre 2005). La decisione specifica le condizioni alle quali la compensazione degli obblighi di servizio pubblico concessi a determinate imprese è ritenuta compatibile con le norme sugli aiuti di Stato e non vi è obbligo di notifica alla Commissione. La decisione dispensa in particolare dall'obbligo di notifica: le compensazioni di importo annuo inferiore a 30 milioni di Euro concesse ad imprese con un fatturato annuo inferiore a 100 milioni di Euro; le compensazioni concesse ad ospedali e ad imprese aventi incarichi di edilizia popolare che svolgono attività considerate dallo Stato membro come servizi d'interesse economico generale; le compensazioni concesse ai collegamenti aerei o marittimi verso le isole con traffico annuale non superiore a 300mila passeggeri; e le compensazioni concesse ad aeroporti e porti con un traffico annuale medio non superiore a un milione di passeggeri per gli aeroporti e a 300mila passeggeri per i porti;
  - la direttiva 2006/11/CE della Commissione del 16 novembre 2006 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra Stati membri e le loro

imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese (GUUE L 318 del 17 novembre 2006) (versione consolidata della direttiva 2005/81/CE della Commissione, del 28 novembre 2005, che, modificando la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, prevede la separazione contabile per le imprese beneficiarie di compensazioni di obblighi di servizio pubblico);

- la disciplina degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (comunicazione 2005/C 297/04), che specifica le condizioni alle quali la Commissione può valutare compatibili le rimanenti compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non contemplate dalla decisione e che devono pertanto essere notificate;

s3) tali condizioni prevedono l'esistenza di un atto d'incarico (avente natura legislativa o amministrativa) contenente una definizione precisa e corretta del servizio d'interesse economico generale, la definizione dei parametri sulla base dei quali viene calcolato l'importo esatto della compensazione, l'assenza di sovra compensazione e le modalità di salvaguardia volte a evitare eventuali sovra compensazioni;

t) si veda inoltre il tema del rapporto tra SIEG ed aiuti di stato nella giurisprudenza dell'UE. Più in particolare:

t1) la giurisprudenza europea ammette che i SIEG sono una manifestazione della sovranità degli Stati membri in materia economica al punto da giustificare l'esistenza di un monopolio. Sulla esclusione totale dei SIEG dalle regole della concorrenza e del mercato unico se l'applicazione di tali regole incidono sulla missione fondamentale attribuita al SIEG dal singolo Stato, sul rapporto corrente fra SIEG e monopoli di Stato, da un lato, e norme e principi dei trattati e delle direttive di settore, dall'altro, si vedano, più da vicino:

- Corte giustizia UE, 7 novembre 2018, C-171/17 (in *Foro it.*, 2018, IV, 561), secondo cui *“L'Ungheria, avendo introdotto e mantenuto in vigore un sistema nazionale di pagamento mobile gestito da un'unica impresa, controllata dallo stato, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 15, par. 2, lett. d), direttiva 2006/123/CE e dell'art. 56 TFEU”*;
- Corte giustizia CE, sez. I, 6 marzo 2008, C-287/06, C-292/06 (in *Foro it.*, 2008, IV, 248, con nota di DE HIPPOLYTIS, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 693, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2008, 1491, con nota di ZINZI, e in *Raccolta*, 2008, I, 1243), secondo cui *“L'art. 12, quinto trattino, direttiva*



*97/67/Ce, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, come modificata dalla direttiva 2002/39/Ce, deve essere interpretato nel senso che osta a che alle imprese che raggruppano, a titolo commerciale e in nome proprio, gli invii postali di più mittenti sia rifiutato il beneficio di tariffe speciali che il fornitore nazionale del servizio postale universale accorda, nel settore di sua esclusiva licenza, a clienti imprese per il deposito nei suoi centri postali di quantitativi minimi di invii presmistati”;*

- Corte giustizia CE, sez. I, 15 novembre 2007, C-162/06 (in *Foro it.*, 2008, IV, 248, con nota di DE HIPPOLYTIS, e in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 2984), secondo cui *“L’art. 7, n. 2, direttiva 97/67/Ce, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, deve essere interpretato nel senso che esso consente agli stati membri di riservare la posta transfrontaliera al prestatore del servizio postale universale solo qualora dimostrino: che, in mancanza di una tale riserva, sarebbe pregiudicato l’adempimento di tale servizio universale, o che tale riserva è necessaria affinché tale servizio possa essere fornito in condizioni economicamente accettabili”;* *“L’art. 7, n. 2, dir. parlamento europeo e consiglio 15 dicembre 1997, 97/67/Ce, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, deve essere interpretato nel senso che esso consente agli stati membri di riservare la posta transfrontaliera al prestatore del servizio postale universale solo qualora dimostrino - che, in mancanza di una tale riserva, sarebbe pregiudicato l’adempimento di tale servizio universale, o - che tale riserva è necessaria affinché tale servizio possa essere fornito in condizioni economicamente accettabili”;*
- Corte giustizia CE, 17 maggio 2001, C-340/99, *Traco* (in *Guida al dir.*, 2001, fasc. 21, 88, con nota di CORRADO), secondo cui *“Nella misura in cui può derivarne un pregiudizio al commercio tra stati membri, contrasta con il combinato disposto degli art. 86 e 90 del trattato Ce la normativa italiana laddove, conferendo alle poste italiane spa la gestione a titolo esclusivo del servizio postale universale, subordina il diritto di altri operatori di fornire un servizio che esorbita dal servizio universale (nella specie, il servizio di un corriere espresso) alla condizione del pagamento alla Poste italiane spa di un diritto postale (nella specie, equivalente alla tassa di affrancatura normalmente dovuta), salvo che l’introito derivante dal pagamento del diritto sia necessario ad assicurare l’espletamento del servizio universale e che l’affidataria di questo*

*paghi lo stesso diritto nel caso in cui sia essa a fornire quel servizio non rientrante in quello universale”;*

- Corte giustizia CE, 19 maggio 1993, C-320/91, *Corbeau* (cit.), secondo cui *“L’art. 90 trattato Cee osta a che una regolamentazione di uno stato membro, che conferisca ad un ente il diritto esclusivo di raccogliere, trasportare e distribuire la corrispondenza, vieti, con sanzione penale, ad un operatore economico residente in tale stato di offrire certi servizi specifici, dissociabili dal servizio d’interesse generale, che rispondano a bisogni particolari degli operatori economici e che richiedano talune prestazioni supplementari non offerte dal servizio postale tradizionale, nella misura in cui detti servizi non pregiudicano l’equilibrio economico del servizio d’interesse economico generale assunto dal titolare del diritto esclusivo”;*

t2) al contempo, però, la giurisprudenza europea:

- sottopone le singole misure attuative del SIEG ad un controllo incentrato sul rispetto delle regole del mercato unico e degli aiuti di stato facendo applicazione del principio europeo di indifferenza della natura pubblica o privata delle imprese e di una nozione amplissima di attività economica;
- pone l’onere della prova della compatibilità del SIEG con la disciplina europea del mercato unico e degli aiuti di stato a carico dello Stato membro (sia pure con alcune attenuazioni);
- limita il controllo giurisdizionale sulle decisioni della Commissione ai profili procedurali e motivazionali sebbene richieda alla Commissione di non valersi di presunzioni nel vagliare la compatibilità dell’aiuto con la missione che è chiamato a svolgere il soggetto incaricato del SIEG; in questo senso si veda: Corte giustizia Unione europea, 2 settembre 2010, C-399/08 (in *Raccolta*, 2010, I, 7831), secondo cui *“Il controllo che i giudici comunitari esercitano sulle valutazioni economiche complesse effettuate dalla commissione deve necessariamente limitarsi alla verifica del rispetto delle regole di procedura e di motivazione nonché dell’esattezza materiale dei fatti, dell’insussistenza di errore manifesto nella valutazione dei fatti e di sviamento di potere; si procede a siffatte complesse valutazioni di ordine economico qualora la commissione esamini la validità di un sistema di finanziamento di un servizio di interesse economico generale sotto il profilo dell’art. 87 Ce, il che implica la verifica delle condizioni enunciate nella sentenza 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark*; il tribunale non è tenuto a verificare tutti i criteri enunciati dalla corte nella sentenza *Altmark*, una volta constatata l’illegittimità della decisione della commissione rispetto ad uno di essi”;*

- con riferimento alla qualificazione di una misura come aiuto di stato, in relazione all'esigenza di interpretare in modo flessibile le condizioni della sentenza *Altmark*, secondo Tribunale Unione europea, 7 novembre 2012, C-137/10, *“considerata la natura particolare della funzione di servizio d'interesse economico generale in taluni settori, occorre dare prova di flessibilità nell'applicazione della sentenza «Altmark» e dei criteri ivi esposti ai fini della qualificazione di una misura come aiuto di stato; riguardo al servizio pubblico ospedaliero occorre, all'atto dell'applicazione dell'art. 86, par. 2, Ce, e dei criteri elaborati nella sentenza Altmark, prendere in considerazione l'assenza di dimensione commerciale del servizio pubblico in esame, mentre la sua qualificazione come servizio di interesse economico generale si spiega piuttosto con l'impatto che esso produce sul settore concorrenziale e commerciale”*;
- t3) sulla funzione delle condizioni poste dalla sentenza *Altmark* e sulle differenze tra la definizione di una misura quale aiuto al fine di verificare la sussistenza dell'obbligo di notifica e la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune, si vedano altresì:
- Tribunale UE, 16 dicembre 2010, C-231/06, C-237/06 (in *Raccolta*, 2010, II, 5993), secondo cui *“Le quattro condizioni definite al punto 95 della sentenza 24 luglio 2003, causa C-280/00, Altmark, hanno come solo e unico obiettivo la qualificazione della misura di cui trattasi come aiuto di stato, per la determinazione dell'esistenza di un obbligo di notifica di tale misura alla commissione, nell'ipotesi di un nuovo aiuto, o di cooperazione con tale istituzione nel caso di un aiuto esistente; infatti, il criterio Altmark, inteso a stabilire l'esistenza di un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, Ce, non va confuso con il criterio dell'art. 86, n. 2, Ce, che consente di stabilire se una misura costitutiva di un aiuto possa essere considerata compatibile con il mercato comune”*;
  - Tribunale UE, 1 luglio 2010, n. 568/08, 573/08 (in *Raccolta*, 2010, II, 3397), secondo cui *“La quarta condizione stabilita dalla sentenza «Altmark», relativa all'analisi dei costi rispetto ad un'impresa media, gestita in modo efficiente ed adeguatamente attrezzata, che va applicata per stabilire, nell'ipotesi in cui la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico, il livello della compensazione necessaria e, quindi, evidenziare l'esistenza di un eventuale aiuto di stato non viene in considerazione nella valutazione della compatibilità delle misure di aiuto in forza dell'art. 86, par. 2, Ce”*;
- t4) sulla nozione e sulla funzione del criterio della c.d. compensazione si veda:
- Tribunale UE, 3 marzo 2016, T-15/14, *Simet* (in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2016, 1611, con nota di CERUTI, nonché oggetto della *News*

US, in data 7 marzo 2016), secondo cui *“in materia di aiuti di stato, la compensazione retroattiva di servizio pubblico, è incompatibile con il mercato interno se c'è il rischio di sovracompensazione, ovvero sia qualora il metodo di calcolo della compensazione, anche per la mancanza di un'adeguata separazione della contabilità, non assicuri che la compensazione stessa non sia superiore ai costi effettivamente sostenuti dall'operatore per gli obblighi di servizio pubblico che egli ha assunto”*; Corte di giustizia CE, 10 giugno 2010, C-140/09, *Fall. soc. traghetti del Mediterraneo* (in *Foro it.*, 2011, IV, 141, in *Dir. maritt.*, 2010, 491, con nota di GAMBINO, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2010, 1574, con nota di PAGANO, in *Foro nap.*, 2012, 298, con nota di CAPORRINO, e in *Appalti & Contratti*, 2010, fasc. 7, 95), secondo cui *“il diritto dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che sovvenzioni versate ad un'impresa di trasporti marittimi investita di obblighi di servizio pubblico, in virtù di una normativa nazionale che prevede il versamento di acconti prima dell'approvazione di una convenzione, costituiscono aiuti di stato qualora siano idonee ad incidere sugli scambi tra stati membri e falsino o minaccino di falsare la concorrenza, ciò che spetta al giudice nazionale verificare”*;

- Corte di giustizia UE, 2 settembre 2010, C-399/08 (cit.), secondo cui *“Sono considerati aiuti di stato, purché siano soddisfatte le altre condizioni previste dall'art. 87 n. 1 Ce, gli interventi che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente alcune imprese o che devono ritenersi un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato; in tale contesto, nei confronti delle imprese incaricate di un servizio di interesse economico generale, nei limiti in cui un intervento statale debba essere considerato come una compensazione diretta a rappresentare la contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per assolvere obblighi di servizio pubblico, di modo che tali imprese non traggono, in realtà, un vantaggio finanziario e il suddetto intervento non ha quindi l'effetto di collocare tali imprese in una posizione concorrenziale più favorevole rispetto alle imprese concorrenti, tale intervento non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 87 n. 1 Ce; tuttavia, affinché, in un caso concreto, una compensazione possa non essere qualificata aiuto di stato, devono ricorrere determinati presupposti, enunciati nella sent. 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark*; in particolare, la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto degli introiti corrispondenti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di questi obblighi; ne consegue che, quando la commissione deve esaminare la validità di un sistema*

*di finanziamento di un servizio di interesse economico generale sotto il profilo dell'art. 87 Ce, essa è specificamente tenuta a verificare se detto presupposto sia soddisfatto; la commissione è tenuta pertanto ad esaminare le prove che possono rivelarsi pertinenti nel contesto dell'indagine relativa all'esistenza di un «vantaggio» ai sensi dell'art. 87 n. 1 Ce che le parti del procedimento amministrativo le presentano; la commissione potrebbe ricorrere all'utilizzo di un metodo diverso da quello che discende dall'applicazione dei criteri sviluppati nella sentenza Altmark, nel caso in cui le sia impedito, per ragioni oggettive, di procedere all'esame delle informazioni fornite dalle parti; nel caso di trasferimento di risorse di stato a un'impresa incaricata di un servizio di interesse economico generale, la commissione non può presumere che tali trasferimenti costituiscano un vantaggio ai sensi dell'art. 87 n. 1 Ce, qualora essa ometta di esaminare, da un lato, se l'importo complessivo dei trasferimenti ecceda l'ammontare totale dei costi aggiuntivi sostenuti dall'impresa beneficiaria e, dall'altro, se quest'ultima non abbia registrato altri costi aggiuntivi netti, connessi allo svolgimento di un servizio di interesse economico generale per i quali possa legittimamente pretendere una compensazione con la totalità dei trasferimenti, alle condizioni previste dalla sentenza Altmark”;*

t5) amplia la nozione di attività economica anche se svolta dalla pubblica amministrazione:

- Corte di giustizia CE, sez. V, sentenza 22 gennaio 2002, C-218/00, *Soc. Cisal* (in *Foro it.*, 2003, IV, 331, con nota di CERBO, in *Raccolta*, 2002, I, 691, in *Argomenti dir. lav.*, 2003, 343, con nota di FASSINA, in *Resp. civ.*, 2002, 1311, con nota di COGGIOLA, in *European Legal Forum*, 2002, 143, e in *Orient. giur. lav.*, 2002, III, 51), secondo cui, tra l'altro, “La nozione di impresa, nell'ambito del diritto comunitario della concorrenza, abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle modalità di finanziamento; non esercita un'attività economica un ente incaricato dalla legge della gestione di un regime di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, quale l'Inail: infatti l'importo delle prestazioni e quello dei contributi - che costituiscono i due elementi essenziali del regime gestito - sono soggetti al controllo dello stato e l'iscrizione obbligatoria che caratterizza il regime assicurativo è indispensabile per l'equilibrio finanziario e per l'attuazione del principio di solidarietà, il quale implica che le prestazioni erogate all'assicurato non sono proporzionate ai contributi da questo versati”; “La nozione d'impresa, ai sensi degli art. 85 e 86 trattato Ce (divenuti art. 81 e 82 Ce), non comprende un ente incaricato dalla legge della gestione di un regime di assicurazione contro

*gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, quale l'istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (Inail)";*

- Tribunale di primo grado CE, sezione I ampliata, sentenza, 4 marzo 2003, T-319/99 (in *Foro it.*, 2003, IV, 334, con nota di CERBO, in *Cons. Stato*, 2003, II, 565, con nota di ANTONUCCI, e in *Ragiusan*, 2003, fasc. 231, 197), secondo cui *"La nozione di impresa, nell'ambito del diritto comunitario della concorrenza, abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle modalità di finanziamento; per attività economica si intende l'offerta di beni o servizi su un determinato mercato, anche se non viene perseguito uno scopo di lucro: perciò, allorché un soggetto acquista un prodotto non per offrire beni o servizi su un mercato, ma per impiegarlo nell'ambito di un'altra attività (puramente sociale, come quella di offrire servizi sanitari gratuiti agli iscritti ad un sistema sanitario nazionale), esso non agisce in qualità di impresa"*;
- t6) sull'onere della prova dell'obiettivo legittimo perseguito dallo Stato da porre a base delle restrizioni delle libertà riconosciute dal diritto europeo si veda Corte di giustizia UE, sez. I, 20 dicembre 2017, C-322/16, Global Starnet Ltd (in *www.curia.europa.eu*, 2017, in *Foro it., Rep.*, 2017, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 980, in *Foro it.*, 2018, IV, 424, con nota di FORTUNATO, nonché oggetto della News US, in data 11 gennaio 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti giurisprudenziali);
- t7) sull'onere della prova in materia di aiuti di stato si veda Tribunale Ue, terza sezione ampliata, sentenza 19 marzo 2019, T-98/16, che ha annullato la decisione (UE) 2016/1208 della Commissione Ue, del 23 dicembre 2015, relativa all'asserito aiuto di stato che l'Italia avrebbe erogato in favore della Banca Tercas, per mancanza della prima condizione relativa alla qualificazione come aiuto, ai sensi dell'art. 107, par. 1, del TFUE, e, in particolare, perché la Commissione ha erroneamente ritenuto che le misure controverse presupponessero l'uso di risorse statali e fossero imputabili allo Stato. Circa le puntuali motivazioni di cui alla predetta decisione sia consentito l'integrale rinvio a quanto riportato nel testo della citata News US n. 53 del 7 maggio 2019, avente ad oggetto T.a.r. per la Sardegna, sez. I, ord. 17 aprile 2019, n. 353, con particolare riguardo alla lettera y);
- t8) sulla nozione di risorse statali si veda, altresì:
  - Corte giustizia UE, 15 maggio 2019, C-706/17 (in *www.curia.europa.eu*, 2019; *Repertorio Foro it.*, 2019, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 231), secondo cui: *"L'art. 107, par. 1, Tfuue deve essere interpretato nel senso che, qualora gli operatori di reti di distribuzione e di trasporto beneficiano di fondi*

*destinati a finanziare i servizi di interesse pubblico nel settore dell'energia elettrica al fine di compensare le perdite subite a causa dell'obbligo di acquistare l'energia elettrica presso determinati produttori di energia elettrica a una tariffa fissa e di bilanciare la stessa, tale compensazione costituisce un vantaggio ai sensi della suddetta disposizione, concesso ai produttori di energia elettrica";*

- Corte giustizia UE, 14 gennaio 2015, C-518/13 (in *Foro it.*, 2015, IV, 303; *www.curia.europa.eu*, 2015; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2015, 373, con nota di DEANA), secondo cui: *"Il fatto di autorizzare, al fine di creare un sistema di trasporto sicuro ed efficiente, i taxi londinesi a transitare sulle corsie riservate agli autobus predisposte sulla rete stradale pubblica durante le ore di operatività delle restrizioni alla circolazione concernenti tali corsie, vietando ai veicoli a noleggio con conducente di circolarvi, salvo che per prelevare e depositare passeggeri che li abbiano prenotati in anticipo, non appare idoneo a comportare un impegno di risorse statali né a conferire a tali taxi un vantaggio economico selettivo ai sensi dell'art. 107, par. 1, del trattato FUE, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare";*

u) sulla nozione di impresa ai fini del diritto della concorrenza quale qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, si vedano tra le altre:

- u1) Corte di giustizia CE, 23 marzo 2006, C-237/04, *Enirisorse*, in *Fisco*, 1, 2006, 4243, in *Rass. giur. energia elettrica*, 2006, 31, con nota di PINOTTI, in *Riv. corte conti*, 2006, fasc. 2, 258, in *Bollettino trib.*, 2006, 1828, e in *Rass. avv. Stato*, 2007, fasc. 1, 66; Corte di giustizia CE, 16 marzo 2004, C-264, 306, 354, 355/01, *AOK Bundesverband*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2004, 592, in *Cons. Stato*, 2004, II, 665, in *Guida al dir.*, 2004, fasc. 13, 92, con nota di CASTELLANETA, in *Giur. it.*, 2004, 2025, con nota di DI COMITE; Corte di giustizia CE, 18 giugno 1998, C-35/96, *Commissione c. Italia*, in *Guida al dir.*, 1998, fasc. 26, 15, con nota di RICCIO, secondo cui *"impresa è qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dal proprio status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, un'attività economica è costituita da qualsiasi attività consistente nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato, contro retribuzione e con assunzione dei rischi finanziari connessi";* Corte di giustizia CE, 11 dicembre 1997, C-55/96, *Job Centre*, in *Foro it.*, 1998, IV, 41, con nota di MELIADÒ, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 1997, 683, in *Mass. giur. lav.*, 1998, 56, con nota di CAPELLI, in *Impresa*, 1998, 91, in *Dir. e pratica lav.*, 1998, 67, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 22, con nota di ICHINO, in *Dir. lav.*, 1998, II, 93, con nota di ALES, in *Foro it.*, 1998, IV, 247, con nota di DI VIA, in *Riv. giur. lav.*, 1998, II, 27, con nota di ROCCELLA, in *Giornale dir. amm.*, 1998, 633, con nota di

NIZZO, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1459, con nota di CONTALDI, in *Raccolta*, 1997, I, 7119, in *Argomenti dir. lav.*, 1998, 627, e in *Dir. comunitario scambi internaz.*, 1998, 153, con nota di CAPELLI; Corte di giustizia CE, 23 aprile 1991, C-41/90, *Höfner*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1992, 1322, con nota di TASSONE;

v) sul c.d. test dell'operatore privato in un'economia di mercato (*market economy operator test*), si vedano tra le altre:

v1) Corte giustizia UE, 7 marzo 2018, C-127/16 (in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), 2018; *Repertorio Foro it.*, 2018, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1472), secondo cui: *"In materia di aiuti di stato, l'applicabilità del criterio dell'investitore privato dipende dal fatto che lo stato membro in questione agisca nella sua qualità di azionista, e non nella sua qualità di potere pubblico; a questo proposito, la commissione procede ad una valutazione globale prendendo in considerazione, oltre agli elementi forniti dallo stato membro in questione, qualsiasi altro elemento pertinente nel caso di specie che le consenta di stabilire se la misura di cui trattasi sia riconducibile alla qualità di azionista o a quella di potere pubblico del suddetto stato membro; poi, al fine di constatare l'esistenza di un aiuto di stato, il criterio dell'investitore privato permette di accertare se le misure adottate dallo stato membro in questione abbiano obbedito ad un criterio di razionalità economica, di modo che anche un investitore privato potrebbe essere in grado di accettarle; è dunque giocoforza constatare che il criterio dell'investitore privato presuppone che il comportamento del soggetto pubblico possa essere confrontato a quello di un investitore operante in normali condizioni di mercato; indubbiamente, tale criterio non prescinde dagli obblighi cui sono sottoposti gli operatori economici; tuttavia, gli obblighi che configurano normali condizioni di mercato non possono essere confusi con quelli intesi a prevenire la distorsione della concorrenza in seno a tale mercato; a questo proposito, per quanto riguarda l'imposizione da parte della commissione di una misura compensativa destinata a prevenire le distorsioni di concorrenza, come la cessione degli attivi in blocco, poiché tale misura non corrisponde alle normali condizioni di mercato e la logica compensativa della vendita degli attivi in blocco si discosta dalla logica di un operatore privato che tenti di massimizzare i propri profitti o di minimizzare le proprie perdite, il criterio dell'investitore privato non trova applicazione"*;

v2) Corte giustizia UE, 5 giugno 2012, C-124/10 (in *Foro it.*, 2013, IV, 265, con nota di GRASSO; *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2012, 1710, con nota di BALDUCCI ROMANO), secondo cui: *"Ai fini della valutazione della questione se la stessa misura sarebbe stata attuata, in normali condizioni di mercato, da un investitore privato operante in una situazione la più analoga possibile a quella dello*



*stato, devono essere presi in considerazione unicamente i benefici e gli obblighi connessi alla posizione dello stato nella sua qualità di azionista, ad esclusione di quelli connessi alla sua qualità di potere pubblico”;*

- v3) Corte di giustizia CE, 28 gennaio 2003, C-334/99, *Germania c. Commissione*, in *Raccolta*, 2003, I, 1139, secondo cui “*per stabilire se la privatizzazione di un’impresa ad un prezzo di vendita negativo presenti elementi di aiuto statali, occorre valutare se, in circostanze analoghe, un investitore privato di dimensioni paragonabili a quelle degli enti che gestiscono il settore pubblico avrebbe potuto essere indotto ad effettuare conferimenti di capitali di tale entità nell’ambito della vendita della detta impresa o avrebbe optato per la liquidazione di quest’ultima; a tale proposito occorre distinguere tra gli obblighi che lo stato deve assumere come azionista di una società e quelli che possono incombergli come autorità pubblica”;* Corte di giustizia CE, 16 maggio 2002, C-482/99, *Francia c. Commissione*, in *Raccolta*, 2002, I, 4397; Corte di giustizia CE, 14 settembre 1994, C-278, 279, 280/92, *Spagna c. Commissione*, in *Raccolta*, 1994, I, 4103; Corte di giustizia CE, 21 marzo 1991, C-303/88, *Italia c. Commissione*, in *Giust. civ.*, 1992, I, 281, in *Foro amm.*, 1991, 2469, con nota di BARATTA, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1992, 260, in *Dir. comunitario scambi internaz.*, 1991, 343, con nota di MINNECI, e in *Rass. avv. Stato*, 1991, I, 223;
- w) nel senso che una *holding* pubblica possa ripianare le perdite di una controllata, nel caso in cui sia prevedibile un miglioramento della redditività si veda Corte di giustizia CE, 21 marzo 1991, C-303/88, *Italia c. Commissione* (in *Giust. civ.*, 1992, I, 281; *Foro amm.*, 1991, 2469, con nota di BARATTA; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1992, 260; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 1991, 343, con nota di MINNECI; *Rass. avv. Stato*, 1991, I, 223);
- x) nel senso della illegittimità e insanabilità delle misure costituenti aiuto di stato per le quali non siano stati rispettati gli adempimenti previsti dall’art. 108, par. 3, TFUE, si vedano:
- x1) Corte di giustizia CE, 18 dicembre 2008, C-384/07, *Wienstrom GmbH* (in *Raccolta*, 2008, I, 10393, e in *Guida al dir.*, 2009, fasc. 4, 114);
- x2) Corte di giustizia CE, 12 febbraio 2008, C-199/06, *Centre d’exportation du livre français c. Société internationale de diffusion et d’édition* (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 300, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2008, 933, con nota di TERMINIELLO, in *Giust. civ.*, 2008, I, 1327, in *Guida al dir.*, 2008, fasc. 9, 80, con nota di DE PASQUALE, e in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2008, 1311);
- x3) Corte di giustizia CE, 21 novembre 1991, C-354/90, *Fédération nationale commerce extérieur alimentaires c. Francia* (in *Foro it.*, 1992, IV, 471, con nota di ROBERTI), secondo cui “*è invalido l’atto amministrativo nazionale che, in*

*violazione dell'art. 93, n. 3, del trattato Cee, dia esecuzione a misure di aiuto di cui la commissione non ha previamente dichiarato la compatibilità con il mercato comune; detta invalidità non è sanata dalla successiva adozione di una decisione della commissione che dichiara la compatibilità con il mercato comune delle misure di cui trattasi'';*

y) con riferimento al requisito dell'incidenza dell'operazione sulla concorrenza, nel senso della sua idoneità a produrre effetti sugli scambi all'interno del mercato comune, oltre a Corte di giustizia CE, 24 luglio 2003, C-280/00, *Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, cit., si vedano:

y1) Corte di giustizia CE, 21 luglio 2005, C-71/04, *Xunta de Galicia* (in *Raccolta*, 2005, I, 7419);

y2) Corte di giustizia CE, 19 settembre 2002, C-114/00, *Spagna c. Commissione* (in *Raccolta*, 2002, I, 7657), secondo cui, tra l'altro, *"qualora un aiuto sia stato accordato da uno stato membro senza essere stato notificato allo stadio di progetto alla commissione, la decisione che constata l'incompatibilità di detto aiuto col mercato comune non dev'essere motivata dalla dimostrazione dell'effetto reale di detto aiuto sulla concorrenza o sugli scambi fra stati membri; se così fosse, si finirebbe col favorire gli stati membri che versano aiuti in violazione dell'obbligo di notifica di cui all'art. 88, n. 3, Ce a detrimento di quelli che notificano il progetto di aiuti"*;

y3) Corte di giustizia CE, 21 marzo 1990, C-142/87, *Belgio c. Commissione* (in *Foro it.*, 1991, IV, 10, con nota di ROBERTI);

z) si veda infine l'ambito applicativo dell'art. 14 TUE e i suoi rapporti con la Costituzione economica italiana. Più in particolare:

z1) per disvelare il reale significato, dunque la *ratio* e la conseguente portata applicativa dell'art. 14, occorre effettuare una lettura non atomistica dell'art. 14 TUE. Esso deve essere analizzato in sistema con gli articoli 4 UE e con il protocollo interpretativo n. 26 (allegato ai Trattati UE e FUE). Dal punto di vista storico, l'art. 14, nei suoi ellittici enunciati, serve a dare una copertura alle politiche degli stati con forte tradizione interventista (come la Francia o la stessa Germania). Tali disposizioni:

- si basano sul riconoscimento della competenza esclusiva degli Stati membri a perseguire quelle finalità di interesse generale riconosciute come fondamentali e coerenti con l'identità costituzionale (conclusione coerente col principio di tassatività delle competenze dell'UE e della sussidiarietà nel loro esercizio, ex art. 5 UE);
- non indicano le finalità di interesse generale, lasciando agli Stati ogni scelta sul punto;

- configurano gli interessi dell'UE come limiti esterni al potere degli Stati membri di istituire un SIEG (o un SIG);
- z2) Conseguentemente tale disciplina:
- evidenza che la missione insita nel SIEG (o SIG) non può essere pregiudicata dalla adesione dello Stato alla UE, tanto è vero che la applicazione della disciplina generale sugli aiuti di Stato è testualmente recessiva rispetto al buon funzionamento del SIEG o SIG;
  - consente che lo Stato membro, anche intervenendo successivamente alla liberalizzazione di un settore, sia legittimato a istituire un SIEG (ad esempio gli Stati membri a prevedere che il servizio di trasporto, con qualunque mezzo realizzato, merci, passeggeri e poste, sia considerato un SIEG o addirittura un SIG);
  - autorizza la Commissione a sindacare la scelta dello Stato membro, in attuazione del principio di sussidiarietà, solo in presenza di "errore manifesto" nella decisione di istituire un SIEG;
  - conferma che l'UE non è titolare del potere di valutare quale sia, per il singolo Stato, un interesse fondamentale da perseguire attraverso un SIEG o un SIG; in ogni caso, pur volendosi ammettere un controllo della UE sulle scelte in materia dei singoli Stati membri, esso sarebbe confinato ad una valutazione *ab externo* nei limiti della abnormità;
- z3) quanto ai contenuti più specifici della Costituzione economica italiana, essa riconosce il ruolo centrale dello Stato per attuare gli obiettivi fondamentali della prosperità sociale, della piena realizzazione della persona umana attraverso il lavoro, di una società pluriclasse aperta (che consente il funzionamento effettivo del c.d. ascensore sociale). Il fatto che nel sistema delineato dalla Costituzione l'attività economica privata possa coesistere con quella pubblica non vuol dire che entrambe non debbano necessariamente concorrere a realizzare i valori fondativi (sociali ed economici e di benessere collettivo) della medesima Costituzione. Più in particolare, l'art. 43 Cost., in armonia con il quadro regolatorio dell'UE (se di esso non si assume una lettura distopica come quella praticata dalla Commissione e, in misura minore, dalla giurisprudenza):
- fonda il potere dello Stato di creare, *ex novo*, riserve di attività economiche, monopoli e di nazionalizzare settori dell'economia considerati strategici (esempi più famosi: nazionalizzazione settore elettrico con creazione Enel; riserva coltivazione e ricerca idrocarburi nella pianura padana);

- consente di ritenere legittimi i monopoli e le privative antecedenti la Costituzione (ad esempio, il servizio postale o quello ferroviario, in origine erogati attraverso aziende autonome incardinate presso i ministeri). I valori costituzionali fondamentali (tali cioè da assurgere al rango di contro limiti alla penetrazione del diritto UE) possono consentire la creazione di un servizio pubblico anche a fronte di un mercato liberalizzato;
- z4) in particolare il principio laburista, dal punto di vista formale, si atteggia come espressione di un precetto programmatico privo del requisito della coattività nei rapporti privatistici; tuttavia, la sua indole di valore costitutivo del patto fondativo su cui riposa l'intero ordinamento nazionale, fa sì che esso: integra il nucleo fondamentale di una sorta di ordine pubblico costituzionale; come tale, agisce nell'ordinamento giuridico quale criterio esegetico risolutore dei conflitti fra norme anche di rango costituzionale (ad es. il novellato art. 81 Cost. non potrebbe mai essere letto in chiave anti laburista); limita la penetrazione di norme di derivazione internazionale con esso confliggenti; agisce da argine a revisioni della Costituzione (ai sensi dell'art. 139 Cost.); sul piano istituzionale ed economico obbliga tutti gli organi costituzionali a non tradirne l'essenza, ma, al contrario, a porre in essere nelle sedi proprie (parlamentari, di governo, giudiziarie, ovvero nel contesto internazionale) coerenti azioni politiche, normative, amministrative, societarie, culturali (ferma l'amplessima discrezionalità nella scelta dei mezzi);
- z5) in giurisprudenza, sul tema dei controlimiti alla penetrazione nell'ordinamento italiano di norme internazionali ed europee in contrasto con i valori fondamentali della Costituzione italiana, si vedano, tra gli altri:
- Corte cost., 31 maggio 2018, n. 115 (in *Foro it.*, 2018, I, 2219, con nota di ROMBOLI, in *Giust. pen.*, 2018, I, 161, con nota di DELLI PRISCOLI, in *Fisco*, 2018, 2463, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 1281, con nota di LUCIANI, PULITANÒ, in *Bollettino trib.*, 2018, 842, con nota di MANES, AZZONI, in *Riv. giur. trib.*, 2018, 649, con nota di CORSO), secondo cui “È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 l. 2 agosto 2008 n. 130, nella parte in cui, imponendo di applicare l'art. 325 Tfu come interpretato dalla sentenza della grande sezione della corte di giustizia 8 settembre 2015, causa C-105/14, «Taricco», comporta l'omessa applicazione degli art. 160, 3° comma, e 161, 2° comma, c.p., allorquando ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di imposta sul valore aggiunto (iva), in riferimento agli art. 3, 11, 24, 25, 2° comma, 27, 3° comma, e 101, 2° comma, cost.”;

- Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238 (in *Foro it.*, 2015, I, 1152, con note di PALMIERI E SANDULLI, in *Giur. it.*, 2015, 339 (m), con nota di GIRARDI, in *Dir. uomo*, 2014, 445, con note di BERNARDINI, CAPONI, DE SENA, DI BERNARDINI, VENTRELLA, ZOPPO, in *Int'l Lis*, 2015, 12 (m), con note di CANNIAZZARO, CIAMPI, in *Giornale dir. amm.*, 2015, 367 (m), con nota di BATTINI, in *Giur. costit.*, 2014, 3853, con nota di CONFORTI, PINELLI, BRANCA, CAPONI, RIMOLI, in *Riv. dir. internaz.*, 2015, 237, in *Cass. pen.*, 2015, 1048 (m), con nota di RIVELLO, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 799, con nota di PERSANO, in *Riv. polizia*, 2015, 719, con nota di PINTO, in *Cass. pen.*, 2016, 4253 (m), con nota di FRANCESCHELLI, in *Giusto processo civ.*, 2016, 719 (m), con nota di PERLINGIERI, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2016, 162), secondo cui, tra l'altro: "È incostituzionale l'art. 3 l. 14 gennaio 2013 n. 5, che, nel disciplinare l'obbligo dello stato italiano di conformarsi a tutte le decisioni con le quali la corte internazionale di giustizia abbia escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro stato alla giurisdizione civile, impone al giudice di rilevare d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo, il difetto di giurisdizione e individua un ulteriore caso di impugnazione per revocazione delle sentenze passate in giudicato, rese in contrasto con la decisione della corte internazionale di giustizia"; "È infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale della norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, 1° comma, cost., della norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità degli stati dalla giurisdizione civile degli altri stati, in riferimento agli art. 2 e 24 cost."; "È incostituzionale l'art. 1 l. 17 agosto 1957 n. 848, limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della carta delle Nazioni Unite ed esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona"; "L'art. 3 l. 14 gennaio 2013 n. 5, contenente l'espressa esclusione della giurisdizione italiana per i crimini di guerra commessi dal Terzo Reich tedesco è incostituzionale"; "L'art. 1 l. 17 agosto 1957 n. 848, nella parte in cui, dando esecuzione alla carta delle Nazioni Unite, prescrive che «ciascun membro delle Nazioni Unite si impegna a conformarsi alla decisione della corte internazionale di giustizia in ogni controversia di cui esso sia parte», imponendo espressamente all'ordinamento interno di adeguarsi alla pronuncia della cig anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione in

*riferimento ad atti di quello stato che consistano in violazioni gravi del diritto internazionale umanitario e dei diritti fondamentali quali i crimini di guerra e contro l'umanità, è incostituzionale"*;

- z6) alla stregua dei più recenti contributi di dottrina sulla nozione di servizio pubblico, SIG e SIEG, nel diritto europeo e in quello nazionale (specie tenuto conto dei risvolti costituzionali) si vedano, tra gli altri: G. SALERNO, in *Commentario breve alla costituzione*, a cura di CRISAFULLI – PALADIN, Padova, 1990, 303 ss.; D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in AA.VV., *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, Milano, 2002, II, 139; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, 784 ss., 792 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2010, 320 ss.; F. FRACCHIA, *I servizi pubblici e la retorica della concorrenza*, in *Foro it.*, 2011, V, 106; L. BARRA CARACCILO e V. POLI, *Imperialismo mercantilista e violazioni del trattato Ue*, in *Foro it.*, 2012, V, 347; T. MARTINEZ, *Diritto costituzionale*, Milano, 2013, 204 ss.; L. BARRA CARACCILO, *Euro e (o) democrazia costituzionale*, Roma, 2013, 17 ss., 63 ss.; V. POLI, *Il controllo della corte costituzionale (al tempo della crisi) sulle leggi in materia economica*, in *Foro it.*, 2014, V, 19; V. POLI, *Il modello socio-economico trasposto dal costituente nella c.d. costituzione economica e le vicende conseguite al trattato di Maastricht*, in *Giurisdiz. amm.*, 2014, IV, 79; L. BARRA CARACCILO, *La democrazia nella palude*, Reggio Emilia, 2015, 58 ss.; V. POLI, *La costituzione economica italiana: l'ultima speranza dopo il trattato di Maastricht*, in *Foro it.*, 2015, V, 175; R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2017, 89 ss; 222 ss., 306 ss., 1779 ss., 1990 ss.; M. ALLENA – P. GIUGLIANO, in *Codice delle società a partecipazione pubblica*, a cura di G. MORBIDELLI, Milano, 2018, 112 ss. (con particolare riferimento all'art. 2 del testo unico sulle società pubbliche, ivi ulteriore bibliografia). In questo quadro è possibile sintetizzare un insieme di considerazioni critiche alla prassi della Commissione e della Corte UE; effettivamente la prassi della Commissione e (in misura forse minore anche se fortemente ambigua) quella della Corte UE, appare in contrasto sia con i con i valori fondamentali del programma costituzionale italiano costitutivi dello Stato italiano, sia con la stessa disciplina dei Trattati relativa ai SIG e SIEG. Sul primo punto, si evidenzia che la prassi europea (ma, in questa parte, anche la disciplina positiva dei Trattati e del diritto derivato, costruiti intorno al cardine di una economia sociale di mercato fortemente competitiva ex art. 3, § 3, TUE) contrasta con i valori costitutivi della nostra Costituzione perché mentre quest'ultima riconosce il mercato (e l'iniziativa economica che in esso si esplica) solo se e nella misura in cui contribuiscono

a conseguire i fini fondamentali della nostra Costituzione, la prima si ispira a una logica e ad un canone inverso: la regola generale è il mercato e la competitività sfrenata (di matrice ordo liberista), mentre la presenza della mano pubblica nell'economia (quale che sia la forma che assume) rappresenta una eccezione da valutare con estrema circospezione. In quest'ottica non deve trarre in inganno la regola sancita dall'art. 345 FUE, secondo cui il diritto europeo si assume neutrale rispetto al regime pubblico o privato della proprietà prescelto dai singoli Stati membri: tale neutralità è, infatti, null'altro che una trappola essendo intesa come indifferenza, da parte della UE, alle ragioni di fondo della proprietà pubblica dei mezzi di produzione economica e, più in generale, dell'intervento della mano pubblica nell'economia: le imprese pubbliche devono sottostare a tutte le regole di quelle private e dunque alla disciplina del mercato unico e degli aiuti di Stato. Sul secondo punto si evidenzia che la prassi europea non rispetta neppure quanto sancito dai Trattati (nella disciplina dedicata ai SIEG e ai SIG) come compromesso fra istanze ordo liberiste e le diverse identità economiche costituzionali dei singoli Stati membri. Ed infatti:

- dà per scontato che l'UE abbia competenza diretta in materia di SIEG e SIG quando, al contrario, essa riconosce agli Stati ogni potere in merito (tanto in violazione del principio di tassatività delle attribuzioni dell'UE);
- non essendo stata dettata una disciplina attuativa dell'art. 14 FUE che fungesse da leale paradigma normativo (come imposto dal medesimo articolo 14), si utilizza (quella creata ad altri fini per) lo strumento degli aiuti di Stato onde esercitare un improprio controllo di merito sulle decisioni fondamentali di politica economica di ciascuno Stato membro, prendendo ad oggetto (e decontestualizzando) singoli aspetti organizzatori del servizio;
- non tiene conto del fatto che, se è vero che qualunque attività gestita dalla mano pubblica può avere un connotato economico e che la natura giuridica pubblica o privata dell'impresa è irrilevante in linea generale ai fini dell'applicazione del Trattato, è lo stesso diritto UE che impedisce di assoggettare i SIEG e i SIG alla disciplina della concorrenza e degli aiuti di Stato;
- ribalta il rapporto regola – eccezione, imponendo agli Stati di dimostrare (innanzi alla Commissione e poi davanti alla Corte UE) che l'istituzione del SIEG o del SIG non violi le libertà fondamentali del Trattato specie quando il SIEG è gestito con strumenti privatistici (società pubblica, impresa pubblica ecc.).