

## **QUESTIONI CONTROVERSE IN GIURISPRUDENZA. AIUTI DI STATO E GIUDIZI NAZIONALI NELLA NUOVA COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE.**

1) E' dibattuta la questione se la violazione del solo obbligo di notifica, senza che lo Stato abbia tuttavia dato esecuzione alle misure di aiuto, sia atto a conferire ai singoli un diritto azionabile in giudizio.

Ora, il problema si pone soprattutto in tutti i casi in cui non sia così chiara la presenza di un aiuto di Stato. *Quid iuris* in tale ipotesi?

La Commissione ha chiarito che al riguardo lo Stato è tenuto a notificare la misura anche in caso di dubbio sulla sua configurabilità come aiuto statale. Il principio di leale collaborazione di cui all'art. 4.3. TUE imporrebbe allo Stato di notificare una misura in relazione alla quale non sia certa la non ricorrenza delle caratteristiche indicate nell'art. 107.1 TFUE.

Possiamo dire dunque che ricorre la violazione della norma, idonea a conferire diritti ai privati (i concorrenti), nell'ipotesi di mancata notifica della misura anche in caso di dubbio sull'esistenza di un aiuto.

Per converso, l'art. 108, comma 3, TFUE, per come formulato, non è idoneo ad imporre in capo ai privati obblighi giuridici che possono essere fatti valere da terzi soggetti danneggiati dalla violazione dell'art. 108.3.

La giurisprudenza comunitaria, sin dalla sentenza SFEI, è chiara nell'escludere obblighi a carico del beneficiario discendenti sulla base del diritto dell'Unione europea dalla violazione dell'obbligo di notifica e del divieto di attuazione immediata del progetto di aiuto.

Per converso tali obblighi hanno come destinatario lo Stato membro. Il beneficiario non sarà dunque responsabile dell'obbligo di mancata notifica o di erogazione prematura, ma la sua responsabilità risarcitoria potrà discendere direttamente dal solo provvedimento interno di recupero dell'aiuto.

Pertanto, il privato, leso dalla violazione dell'art. 108.3, potrà rivolgere la sua azione dinanzi al giudice nazionale contro lo Stato.

Resta ferma in ogni caso la possibilità per i terzi (imprese concorrenti) di esperire nei confronti del beneficiario i rimedi risarcitori eventualmente predisposti dal diritto nazionale (si pensi, ad esempio, a un'azione risarcitoria per la violazione delle norme a tutela della concorrenza sleale).

2) L'efficacia diretta delle decisioni della Commissione.

Al termine della sua attività di controllo su un aiuto illegale la Commissione può adottare una decisione di incompatibilità.

Ciò fa sorgere in capo allo Stato membro una serie di obblighi di *facere*, che vanno dalla soppressione dell'aiuto, alla modifica di atti normativi e amministrativi, all'adozione di atti di recupero dell'aiuto già erogato.

In questo contesto, il giudice nazionale dispone, anche in assenza o in pendenza di un giudizio della Commissione, del potere di ingiungere allo Stato il recupero del *quantum* erogato: e tanto in forza dell'effetto diretto dell'art. 108.3, cui si somma eventualmente il carattere vincolante della decisione della Commissione che decreti l'incompatibilità dell'aiuto.

Per contro, lo Stato non potrebbe sottrarsi all'opera di recupero invocando la disciplina nazionale o gli atti amministrativi che abbiano istituito l'aiuto incompatibile o, ancora, norme processuali interne

che siano d'ostacolo al conseguimento dei risultati richiesti dalla Commissione, che, ove esistenti, il giudice ha l'obbligo di disapplicare.

## 2) La violazione dell'art. 106.2 TFUE.

Altra questione attiene al diverso potere del giudice nazionale di valutare la legalità e compatibilità di un aiuto di Stato nell'ambito dell'art. 106.2. TFUE a mente del quale le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale sono sottoposte alle regole sulla concorrenza nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, sulla specifica missione loro assegnata. La norma introduce, pertanto, una deroga al normale funzionamento delle regole sulla concorrenza, ivi comprese le disposizioni di cui agli artt. 107 e 108 TFUE.

Un primo problema è quello di verificare allora se le sovvenzioni pubbliche dirette a compensare i costi sostenuti da tale impresa e finalizzati all'offerta del servizio di interesse economico generale siano compatibili con la disciplina degli aiuti di Stato e se tale valutazione possa essere effettuata anche dal giudice nazionale oltre che dalla Commissione.

A tale riguardo conviene anzitutto richiamare la sentenza resa dalla Corte di Giustizia nel caso Altmark (causa 24 luglio 2003, C-280/00), in cui si è statuito che la mera compensazione di oneri di servizio pubblico non costituisce aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE a condizione che siano cumulativamente rispettati quattro criteri: i) l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dall'adempimento di obblighi di servizio pubblico e tali obblighi devono essere definiti con chiarezza; ii) i parametri in base ai quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti con obiettività e trasparenza; iii) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire in misura integrale o parziale i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un ragionevole margine di profitto; iiiI) se l'impresa non è stata scelta mediante una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire il servizio al minor costo della collettività, il livello della compensazione deve essere determinato in base all'analisi dei costi che avrebbe dovuto sostenere per adempiere tali obblighi una normale impresa gestita secondo il criterio di efficienza (c.d. criteri Altmark).

Se anche uno solo di tali criteri non sia rispettato, il finanziamento accordato all'impresa per gestire il servizio di interesse generale costituisce un aiuto di Stato, con l'obbligo di valutarne la compatibilità con il mercato comune.

È stato affermato in giurisprudenza: **(Consiglio di Stato sez. VI - 20/11/2015, n. 5284):**

*“L'erogazione di un servizio di interesse economico generale a favore di tutti gli utenti, compresi quelli che si trovano in particolari aree geografiche, presuppone che all'impresa vengano riconosciute compensazioni economiche strettamente proporzionate alle perdite subite in ragione dell'erogazione di detto servizio a prezzi inferiori a quelli di mercato. Tali compensazioni devono riguardare sia la copertura dei costi aggiuntivi sia la componente di utile. L'esistenza di una « missione specifica » di interesse pubblico e il rispetto del principio di proporzionalità nella fase di determinazione della integrazione economica impedisce di qualificare tali compensazioni come aiuti di Stato (art. 105 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea)”.*

**Fonte:** Foro Amministrativo (II) 2015, 11, 2818 (s.m.)

Seconda questione: il giudice nazionale, verificato il mancato rispetto di uno di tali parametri, ha il potere di ritenere la misura illegale e ordinarne il recupero? Al riguardo, deve essere rinvenuto il punto di equilibrio, non dimenticando che, trattandosi di servizio di interesse generale, il recupero dell'aiuto potrebbe comportare anche la sospensione dell'erogazione del servizio.

Terza questione: il giudice nazionale può estendere la sua valutazione alla compatibilità della misura ai sensi dell'art. 106.2. (laddove la valutazione di compatibilità dell'aiuto ai sensi dell'art. 107 TFUE è riservata alla Commissione).

**3)** Uno dei punti critici sollevati anche recentemente in dottrina riguardo il rapporto tra quanto stabilito nella sentenza Foto Frost e il principio espresso nella pronuncia TWD. Abbiamo detto che quest'ultima si fonda sulla certezza della definitività di un atto non impugnato nei termini che assume un valore ancor più incisivo nella materia a tutela del mercato e delle imprese concorrenti che confidano sulla definitività della decisione che abbia dichiarato incompatibile un aiuto.

Non è infatti del tutto chiarito se il giudice nazionale abbia l'obbligo di effettuare d'ufficio un rinvio pregiudiziale sulla validità di una decisione della Commissione sulla quale egli nutra personalmente un grave dubbio anche allorquando una delle parti, pur indiscutibilmente legittimata ad impugnarla, abbia fatto spirare il termine dei due mesi previsto dall'art. 273.

Detto in altri termini: il potere-dovere del giudice nazionale di sollevare un rinvio pregiudiziale di validità di una decisione della Commissione sulla cui legittimità egli nutra gravi dubbi-potere attribuito al giudice con funzione di interesse generale, e cioè per salvaguardare la legalità dell'intero sistema, può essere condizionato dall'inerzia del privato che non impugna la decisione oppure non formula semplicemente una eccezione di validità dell'atto comunitario? Ed ancora: il giudice nazionale può, in applicazione rigida del principio giurisprudenziale affermato dalla pronuncia TWD, rilevare d'ufficio motivi di invalidità differenti da quelli individuati dalla parte che si fosse eventualmente attivata nei termini? È corretto condizionare la definitività di un atto al fatto che l'eccezione di validità sia espressamente sollevata dalla parte in sede nazionale. Insomma quali sono i poteri del giudice nazionale: in quali termini e entro quali limiti questi può far valere d'ufficio l'illegittimità dell'atto non impugnato dalla parte privata, rimasta inerte quanto al giudizio di annullamento ex art. 263 TFUE. O ancora può esserci il caso in cui, di fronte ad atti regolamentari che riguardino regimi generali di aiuto ai sensi del comma 4 dell'art. 263, non tutti i potenziali beneficiari (non individuati né individuabili nell'atto impugnato) abbiano promosso un'azione diretta dinanzi ai giudici dell'Unione.

L'analisi dei casi giurisprudenziali evidenzia come la questione sia tuttora aperta.

Da un lato, nel caso Cassa di risparmio di Firenze su cui si è pronunciata la Corte di Giustizia nel 2006, il giudice nazionale sollevò un rinvio pregiudiziale *motu proprio* sulla validità della decisione della commissione che dichiarava un aiuto incompatibile, pur non avendo le parti private sicuramente legittimate impugnato tale atto dinanzi al Tribunale e neanche prospettato la questione di validità. In quel caso la Corte disse che la questione di validità dell'atto comunitario non poteva essere dichiarato irricevibile sulla base della giurisprudenza discendente dalla citata sentenza TWD Deggendorf.

Nel caso Lucchini, viceversa, la Corte di Giustizia ritenne corretto il comportamento del giudice di non dare seguito alla richiesta di rinvio pregiudiziale di validità del beneficiario dell'aiuto, legittimato a impugnare la decisione in sede comunitaria, ma rimasto inerte, e ritenne altresì di non potersi pronunciare d'ufficio, su invito dello stesso beneficiario, sulla validità della decisione.

In conclusione, semberebbe che la Corte di Giustizia lasci aperta al giudice nazionale di rilevare autonomamente eventuali profili di illegittimità di una decisione, non impugnata nei termini, da una parte privata che avrebbe avuto legittimazione ad agire, anche qualora questa non abbia sollevato la questione in sede nazionale.

Possiamo dunque concludere nel senso che se è vero che correttamente la sentenza TWD si fonda sul principio della certezza del diritto e sulla definitività degli atti non impugnati in tempo utile, è anche vero che il principio della certezza del diritto in alcuni casi può cedere dinanzi ad altri principi ai quali nel caso specifico debba accordarsi prevalenza: è questo il caso del principio di legalità, sul quale è fondato l'ordinamento dell'Unione e che lo stesso rinvio pregiudiziale di validità mira a salvaguardare.

In questo senso, se certamente il decorso infruttuoso del termine per l'impugnazione in sede comunitaria priva la parte, legittimata a mettere in discussione l'atto comunitario divenuto definitivo per decorso del termine di impugnazione, del potere di promuovere un ricorso per annullamento, per altro verso in nome della certezza del diritto non possiamo diminuire il controllo giurisdizionale sull'azione comunitaria.

CONCLUSIONI: ferma restando l'operatività del principio TWD (che preclude al ricorrente legittimato di contestare in sede nazionale la decisione della commissione non impugnata nei termini dinanzi alla Corte di Giustizia ex art. 263) potremmo ritenere che, in nome della coerenza del sistema dell'Unione Europea e in forza del principio di equivalenza, il giudice nazionale possa sollevare d'ufficio un rinvio pregiudiziale di validità anche allorché la parte legittimata sia rimasta inerte, se il vizio denunciato o rilevato d'ufficio sia di particolare gravità e analogo a vizi che la stessa Corte di Giustizia ritiene rilevabili d'ufficio nel procedimento instaurato dinanzi ad essa.

#### **4. Il recupero di aiuti illegali ma compatibili.**

Il recupero di un aiuto illegale ma compatibile con il mercato solleva una molteplicità di questioni, tuttora aperte, emerse con evidenza all'indomani della sentenza CELF.

Muoviamo dalla più volte ribadita (secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia) diversità e complementarietà dei ruoli della Commissione e del giudice nazionale. Quest'ultimo riveste un ruolo centrale nell'ambito del *private enforcement* in materia di aiuti di Stato: al giudice nazionale spetta infatti la funzione di tutelare gli interessi privati nelle more, o in assenza, della decisione della Commissione, adottando i provvedimenti più opportuni nel caso di un aiuto illegale (cioè nel caso di aiuto erogato in assenza di notifica o in violazione dell'obbligo di *stand still*).

Alla violazione dell'art. 108.3 il giudice nazionale è tenuto a porre rimedio considerando che la prematura erogazione dell'aiuto può alterare le condizioni concorrenziali del mercato.

Nel caso di aiuto illegale (cioè erogato in assenza di notifica o prima della decisione della Commissione) ma dichiarato poi compatibile con il mercato, la lesione alla posizione soggettiva del privato è essenzialmente determinata dalla prematura erogazione dell'aiuto.

La decisione della Commissione che dichiara l'aiuto compatibile non può sanare gli atti di esecuzione invalidi, perché adottati in violazione dell'art. 108.3.

Qualsiasi diversa interpretazione condurrebbe del resto a favorire l'inosservanza dell'art. 108.3. da parte dello Stato membro, svuotandone la portata. La decisione di compatibilità ha infatti efficacia costitutiva nei confronti della misura interna di aiuto sicché in caso di misura illegale la decisione di compatibilità non ha efficacia retroattiva e non sana il vizio originario derivante dalla violazione dell'art. 108.3.

Da queste premesse possiamo trarre quale logica conseguenza che il recupero di un aiuto illegale ma compatibile assolve ad una funzione anche deterrente e potremmo dire assume una connotazione essenzialmente sanzionatoria nei confronti dello Stato membro che abbia erogato la misura di aiuto in violazione degli obblighi di notifica e *stand still*.

In linea di principio, il recupero dell'aiuto illegale ma compatibile non può dunque considerarsi una misura sproporzionata (sentenza CELF), in quanto il recupero assolve anche in questo caso al ripristino della situazione precedente.

Non possiamo però non riconoscere che il rimedio ha un impatto del tutto differente a seconda o meno che l'aiuto illegale sia poi ritenuto compatibile con il mercato.

Se l'aiuto è, oltre che illegale, anche incompatibile il recupero mira a elidere la nocività in sé che esso ha prodotto, cioè l'alterazione delle normali condizioni concorrenziali del mercato.

Se invece l'aiuto è compatibile la restituzione tende a eliminare lo svantaggio concorrenziale principalmente connesso alla prematura erogazione dell'aiuto: essendo quindi il danno in questa ipotesi potenzialmente circoscritto all'anticipata erogazione della misura, la corresponsione degli interessi potrebbe essere un rimedio idoneo e sufficiente ad elidere gli effetti negativi che la misura ha prodotto.

Ora, il compito di effettuare una valutazione completa delle circostanze che rendano necessario, per elidere gli effetti dannosi della misura, un recupero integrale o, viceversa, piuttosto sufficiente la corresponsione dei soli interessi, spetta al giudice nazionale che dovrà valutare quali siano concretamente i vantaggi concorrenziali che il beneficiario ha tratto dalla misura di aiuto, in applicazione del principio di proporzionalità. In caso di accertata compatibilità della misura con il mercato, un eventuale giudizio di minor lesività della misura d'aiuto, da effettuare in concreto, può costituire una causa di esonero dall'obbligo di recupero.

Resta fermo il principio (ribadito dalla Corte di Giustizia anche nella sentenza Transalpine) per cui la decisione della Commissione che dichiara un aiuto di Stato compatibile non ha la conseguenza di regolarizzare a posteriori gli atti di esecuzione della misura invalidi a causa della violazione dei divieti di cui all'art. 108.3. La decisione invece impatta sull'oggetto del recupero disposto, nel senso che in caso di aiuto compatibile il giudice è posto di fronte all'alternativa di disporre il recupero integrale (del capitale cui andranno poi aggiunti gli interessi a partire dalla data dell'erogazione dell'aiuto fino al suo recupero) o dei soli interessi.

[Reg. (UE) 2015/1589 art. 16. *All'aiuto da recuperare ai sensi di una decisione di recupero si aggiungono gli interessi calcolati in base a un tasso adeguato stabilito dalla Commissione. Gli*

*interessi decorrono dalla data in cui l'aiuto illegale è divenuto disponibile per il beneficiario fino dalla data del recupero*

Reg. (CE) 794/2004 art. 9 *Salvo se altrimenti previsto da una decisione specifica il tasso di interesse da utilizzare per il recupero degli aiuti di Stato concessi in violazione dell'articolo 88, paragrafo 3, del Trattato CE è un tasso percentuale annuo, fissato anticipatamente dalla Commissione per ogni anno civile.*

art. 11. *Il tasso di interesse di cui al paragrafo 1 si applica per tutto il periodo fino alla data di recupero. Tuttavia, se è trascorso più di un anno tra la data in cui l'aiuto illegittimo è stato per la prima volta messo a disposizione del beneficiario e la data di recupero dell'aiuto il tasso di interesse è ricalcolato a intervalli di un anno, sulla base del tasso in vigore nel momento in cui si effettua il ricalcolo]*

Il margine di apprezzamento del giudice nazionale è dunque condizionato dal contenuto della decisione della Commissione. Se vi è una decisione di compatibilità, il giudice potrebbe non disporre il recupero integrale; può nondimeno anche disporre il recupero dell'intera misura erogata anche in caso di decisione di compatibilità, specie allorquando tale decisione non sia ancora definitiva.

Ciò discende dal fatto che l'aiuto compatibile ma illegale rimane pur sempre affetto da un vizio che lo rende illegittimo *ab origine*.

Il giudice nazionale può però anche limitarsi, nel caso in cui l'aiuto sia dichiarato compatibile, a disporre la restituzione dei soli interessi.

### **Come deve calcolarli?**

In primo luogo, gli interessi decorrono dalla erogazione dell'aiuto sino al momento in cui la decisione di compatibilità è divenuta definitiva.

Nel calcolo, il giudice potrà tener conto per commisurare la misura degli interessi dovuti all'importo che il beneficiario avrebbe dovuto corrispondere sull'importo dell'aiuto qualora avesse dovuto chiedere in prestito l'importo sul mercato.

La Comunicazione contiene indicazioni dettagliate circa le modalità di calcolo degli interessi.

Inoltre, dobbiamo anche evidenziare che, come chiarito dalla Corte di Giustizia (nella sentenza CELF) quelle stesse circostanze eccezionali che possono giustificare il mancato recupero possono allo stesso modo essere invocate per paralizzare la corresponsione di interessi.

### **5) Una questione piuttosto articolata attiene alla definizione dei poteri del giudice nazionale in assenza di una decisione di compatibilità o nelle more della sua adozione.**

Un primo quesito riguarda la possibilità che il giudice nazionale sospenda il procedimento sull'obbligo di restituzione fino a che la Commissione non abbia pronunciato una decisione definitiva sulla compatibilità dell'aiuto con le regole del mercato comune, quando una decisione della stessa istituzione che dichiarava compatibile tale aiuto è stata annullata dal giudice comunitario.

In linea di massima, il giudice nazionale non è tenuto alla sospensione del giudizio in pendenza della nuova decisione della Commissione: altrimenti, una siffatta sospensione che comporterebbe il mantenimento dell'aiuto in capo al beneficiario avrebbe l'effetto di privare di effetto utile lo stesso art. 108.3. Nella materia degli aiuti di stato l'urgenza di ristabilire lo status *quo ante* "obbliga" il giudice nazionale a procedere nel suo giudizio anche in parallelo a quello avviato dalla Commissione.

In tal caso il giudice nazionale è tenuto ad adottare le misure idonee a porre rimedio all'illegittimità dell'esecuzione degli aiuti affinché il beneficiario non ne conservi la disponibilità per il tempo rimanente fino alla decisione della Commissione.

In pendenza di una procedura di controllo dinanzi alla Commissione e nelle more della decisione di quest'ultima, un ruolo fondamentale assumono le misure provvisorie che il giudice nazionale frattanto può adottare, in alternativa al recupero, e tra queste misure ad esempio il versamento dei fondi in un conto bloccato.

L'obbligo di adottare le misure opportune sussiste sempre che, come precisa la Corte, sia certa la qualifica di aiuto di Stato, la misura stia per essere eseguita e non sussistano quelle circostanze eccezionali (*in primis* il legittimo affidamento e poi il principio di proporzionalità) che rendano inopportuno un recupero.

In caso di dubbio sulla qualifica di aiuto, il giudice può sollevare un rinvio pregiudiziale di interpretazione.

5. Un'ulteriore questione aperta riguarda il rapporto tra il giudizio di validità dinanzi alla Corte di Giustizia, sia esso promosso in via diretta dal privato o per il tramite del rinvio pregiudiziale da parte del giudice, e **il potere del giudice nazionale di concedere misure provvisorie a livello interno con riferimento alla materia degli aiuti di Stato.**

Si tratta di questione affrontata nelle note sentenze Zuckerfabrick e Atlanta. In particolare già nella prima di queste decisioni, risalente al 1991, la Corte di Giustizia affermò che il principio di coerenza del sistema giurisdizionale impone che il giudice nazionale possa ordinare la sospensione dell'esecuzione di un provvedimento amministrativo nazionale basato su un regolamento comunitario la cui legittimità sia in contestazione.

Con la sentenza Atlanta, la Corte ha precisato che i provvedimenti provvisori che il giudice può adottare non si limitano alla sospensione dell'atto ma includono anche quelli di carattere positivo.

Sulla base delle due pronunce citate, i requisiti subordinatamente ai quali è possibile concedere un provvedimento provvisorio a livello nazionale sono i seguenti (ribaditi anche dalle *Comunicazioni del 2009 e 2021 della Commissione relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali* le quali compiutamente ricordano che il ricorrente legittimato non può contestare in sede nazionale la decisione della commissione non impugnata nei termini dinanzi alla Corte di Giustizia ex art. 263 ): 1) il giudice deve nutrire grandi riserve sulla validità della decisione della Commissione (effettuando il rinvio pregiudiziale quando la questione di validità dell'atto non sia stata già deferita); 2) ricorrono gli estremi dell'urgenza nel senso che il provvedimento è necessario per evitare che il richiedente subisca un danno grave e irreparabile; 3) il giudice nazionale tenga pienamente conto dell'interesse dell'Unione Europea e cioè: il giudice nazionale (su questo profilo insiste particolarmente la sentenza Atlanta ha l'obbligo di valutare le conseguenze sul piano dell'Unione che la sospensione degli effetti dell'atto interno potrebbe produrre sull'efficacia (anch'essa indirettamente sospesa) dell'atto delle istituzioni.

Una questione tuttora aperta attiene alla necessità che il beneficiario debba, al fine di ottenere un provvedimento provvisorio in sede nazionale, anche preventivamente aver richiesto la sospensione degli effetti della decisione della Commissione in forza degli artt. 278 e 279 TFUE.

Sembrerebbe di no: perché la comunicazione del 2009 non lo prevede e (tanto correttamente perché) non è una condizione prevista dalla Corte di Giustizia.

Il provvedimento provvisorio, secondo un principio generale, è strettamente correlato alla decisione di merito sulla questione di validità per cui: il pregiudizio deve essersi concretizzato prima della pronuncia di merito e quando la Corte ha deciso nel merito la questione di validità il provvedimento provvisorio decade; se il giudice europeo ha rigettato nel merito la questione di validità, il giudice nazionale non può concedere provvedimenti provvisori.

Un'altra questione interessante attiene alla legittimazione ad agire per il rimborso di tributi illegittimamente versati per l'esecuzione di un aiuto illegale.

L'azione di rimborso di tributi o altri oneri fiscali versati per finanziare la concessione di aiuti illegali a terzi sia sotto forma di sovvenzioni che di agevolazioni fiscali costituisce un rimedio eccezionale nel panorama dei rimedi esperibili dinanzi al giudice nazionale. Infatti, generalmente all'aiuto illegale, consegue l'obbligo in capo al beneficiario di restituire l'importo.

Tuttavia può accadere che una misura che istituisca il tributo per alcune imprese e contestualmente ne disponga l'esonero per altre imprese sia unitariamente considerata come una misura illegale che, per un verso, rende illegittima la riscossione del tributo, per altro verso legittimi il soggetto leso, che ha versato il tributo, a richiedere il rimborso degli importi corrisposti.

Ciò a condizione che tra il prelievo fiscale a carico di alcuni e la sovvenzione o l'agevolazione concessa ad altri sussista una correlazione particolarmente stretta, cioè che esista un vincolo di destinazione tra prelievo e aiuto, di modo che il primo sia direttamente utilizzato per finanziare o agevolare il beneficiario dell'aiuto. Bisogna in questo caso prendere necessariamente in considerazione, nella qualificazione della misura della misura di aiuto, anche le modalità di finanziamento (caso Enirisorse). Può anche aversi il caso dei tributi asimmetrici, ad esempio gravanti su una sola categoria di imprese (ad esempio, quelle non aventi domicilio fiscale in un determinato territorio) e non su tutte quelle che esercitano analoghe attività.

Acclarato che il tributo costituisca una modalità di finanziamento di un aiuto illegale o che ci troviamo di fronte a tributi asimmetrici, il giudice nazionale in linea di principio dovrà ordinarne il rimborso, salvo il verificarsi di circostanze eccezionali. Un caso dubbio è quello in cui tra i contribuenti figurino anche coloro che abbiano beneficiato dell'aiuto, per cui il rimborso potrebbe non rivelarsi misura appropriata perché il beneficiario riceverebbe così di fatto un secondo aiuto.

Anche in questo caso poi la decisione di compatibilità non sana a posteriori l'aiuto illegale, per cui il tributo versato per finanziarlo deve essere comunque rimborsato.

**6. Una ulteriore questione controversa in materia risarcitoria riguarda invece la possibilità (e a quali condizioni) che sia il beneficiario a promuovere un'azione di risarcimento del danno nei confronti dello Stato membro.**

Generalmente si è osservato che osta al riconoscimento di una siffatta tutela risarcitoria il fatto che sul beneficiario gravi un onere di diligenza nel verificare il rispetto degli obblighi procedurali a carico dello Stato, cioè che quest'ultimo abbia correttamente notificato l'aiuto e non lo abbia erogato prematuramente. Il diritto al risarcimento è difficilmente configurabile in questo caso perché è lo stesso *accipiens* ad aver contribuito con la sua condotta, violativa degli obblighi di diligenza, al verificarsi del danno. Solo e nei rarissimi casi in cui il beneficiario sia in grado di dimostrare la sua buona fede e il legittimo affidamento, ovvero l'inesigibilità in concreto dell'obbligo di diligenza (ad esempio, perché si tratta di imprese molto piccole o operanti in particolari condizioni di mercato), l'operatore può avere titolo a chiedere una tutela risarcitoria, la cui fondatezza andrà apprezzata dal giudice in applicazione delle norme interne e del diritto dell'Unione. Possiamo, in conclusione,

evidenziare come una siffatta possibilità sia certamente più limitata, in quanto condizionata concretamente dalla dimostrazione del legittimo affidamento da parte del beneficiario, legittimo affidamento che è riconosciuto, come abbiamo detto, solo in casi eccezionali.

## **7. Sul piano della legittimazione passiva, un profilo problematico attiene alla possibilità di intentare l'azione di risarcimento nei confronti del beneficiario di aiuti illegali.**

Una siffatta possibilità in linea di massima va esclusa sulla base del diritto euro unitario. La nota sentenza SFEI ha infatti affermato che va escluso che il beneficiario di un aiuto illegale possa, sulla base del diritto dell'Unione europea, essere ritenuto responsabile del pregiudizio subito da un proprio concorrente a causa della violazione dell'art. 108.3, in quanto la norma è rivolta esclusivamente agli Stati e va esclusa la possibilità di riconoscere alla norma un effetto diretto orizzontale (cioè nei rapporti tra privati). Tale posizione della Corte dipese dal fatto che si ritenne eccessivamente gravoso porre a carico dei beneficiari l'onere di verifica degli adempimenti procedurali esperiti dallo Stato (anche se poi abbiamo visto come un argomento opposto, fondato sulla diligenza esigibile dall'operatore economico, è utilizzato per escludere il risarcimento ed eventuali pretese risarcitorie da parte del beneficiario).

Ciò nonostante non può escludersi che il concorrente promuova una azione risarcitoria anche nei confronti del beneficiario qualora ciò sia consentito dalle norme del proprio ordinamento interno. Nei casi in cui ciò è avvenuto, si è fatto leva sulle norme in materia di responsabilità extra contrattuale dell'impresa da concorrenza sleale ex art. 2598 c.c., quindi in applicazione di norme diverse dall'art. 108.3. (ad esempio allorquando il beneficiario attraverso l'aiuto illegale abbia posto in essere aiuti anticoncorrenziali vietati dagli artt. 101 e 102 del TFUE).

Come base giuridica per promuovere un'azione del concorrente contro il beneficiario dell'aiuto illegale, può utilizzarsi la disciplina in materia di concorrenza sleale: in particolare, l'art. 2598 c.c., che indica le azioni contro chi "*si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda*" (questo fu il caso deciso dalla sentenza della Corte di Appello di Sassari, 9 settembre 2009, di un'azione promossa dalla compagnia aerea Air One contro la concorrente Ryan Air, che fu basata sul fatto che si identificava nella relazione commerciale tra la società gestore dell'aeroporto e la compagnia una forma di aiuto statale illegale, consentendo alla seconda di beneficiare, attraverso tale *partnership* commerciale, di prezzi ridotti e altri vantaggi che avrebbero costituito un beneficio idoneo a causare una distorsione della concorrenza).

## **8. Legittimato passivo nell'azione risarcitoria.**

### ***Lo stato dell'arte: la giurisprudenza SFEI sulla assenza di responsabilità del beneficiario.***

Nel noto caso SFEI, concernente l'azione promossa dai concorrenti nei confronti di un gruppo di beneficiari per la declaratoria dell'illegalità dell'aiuto e conseguentemente di una ingiunzione inibitoria, la Corte ha escluso qualsiasi responsabilità del beneficiario conseguente alla violazione dell'obbligo di *stand still* e alla mancata notifica, sulla base di due argomenti:

- a) in primo luogo il sistema di controllo sulla disciplina degli aiuti non impone alcun obbligo specifico al beneficiario poiché la clausola di sospensione vincola solo lo stato membro;
- b) in secondo luogo, la decisione della Commissione di incompatibilità e di recupero dell'aiuto è diretta solo nei confronti dello Stato.

Tuttavia tale posizione della Corte di giustizia ha sollevato alcune perplessità in dottrina: i commentatori più accorti hanno rilevato alcune incoerenze derivanti dall'assenza di responsabilità in

capo al beneficiario in quanto: a) sul medesimo incombono obblighi conseguenti all'anticipato percepimento dell'aiuto, quello di restituzione e anche quello di diligenza nell'accertamento della legalità dell'aiuto, sicché non sarebbe possibile addossare le conseguenze giuridiche dell'illegalità dell'aiuto solo in capo allo Stato; b) è debole il presupposto su cui si fonda l'assenza di responsabilità, cioè l'irrelevanza e la neutralità della sua posizione nel procedimento di controllo sugli aiuti di Stato. Si è osservato in particolare che è molto riduttivo che il beneficiario non risenta di alcuna conseguenza derivante dal mancato recupero, se non l'impossibilità di ricevere ulteriori aiuti ai sensi della giurisprudenza Deggendorf.

Si è detto che tale interpretazione potrebbe superarsi, per lo meno nei termini rigidi sopra indicati, ritenendo che la declinazione dell'effetto diretto dell'art. 108 par. 3 TFUE produca effetti negativi in capo al beneficiario. Se è vero che la norma pone obblighi positivi nei confronti dello Stato membro (obbligo di notifica, obbligo di *stand still*) non può disconoscersi anche in capo al beneficiario una responsabilità extracontrattuale per mancata restituzione dell'aiuto (violazione dell'obbligo di recupero), ricorrente in tutti in quei casi in cui l'impossibilità di fatto di restituire, derivante dalla mancanza di liquidità, può derivare da comportamenti scorretti, irregolari e poco prudenti del beneficiario e, in generale, per violazione degli obblighi di diligenza (si pensi ai casi in cui il beneficiario concorra all'illegale erogazione dell'aiuto, richiedendolo o sollecitandolo, senza alcuna verifica sulla correttezza formale della sua erogazione).

Anche in tali ipotesi i profili più problematici sono correlati all'accertamento del nesso di causalità, ovvero alla dimostrazione che il comportamento del beneficiario, anteriore o successivo all'erogazione, abbiano comportato un danno immediato nella sfera giuridica del concorrente.

Un caso particolare di responsabilità del beneficiario è quello concernente gli aiuti attuati in modo abusivo.

#### **9. I poteri del giudice nazionale si diversificano a seconda che l'istituzione abbia medio tempore aperto una procedura di controllo e in quale fase del procedimento si trova.**

In caso di violazione degli obblighi di notifica e di *stand still*, l'aiuto è illegale e andrà recuperato.

Possono verificarsi però ipotesi diverse che possono incidere sulle modalità esecutive dell'obbligo di recupero e anche sulla sua quantificazione:

- a) in primo luogo la Commissione può ritenere la misura incompatibile con il mercato comune: l'importo andrà interamente recuperato, con gli interessi dovuti fino al recupero;
- b) la Commissione può ritenere l'aiuto compatibile: può essere in tal caso disposto il recupero dei soli interessi.

Il recupero è una misura ripristinatoria, cioè è volta al ripristino della situazione concorrenziale antecedente- *status quo ante*- alla violazione dell'obbligo.

Spetta allo Stato membro, destinatario della decisione, procedere al recupero, secondo le modalità previste dal diritto interno, purché ciò avvenga "*senza indugio*".

In caso di inerzia da parte dello Stato, altri interessati, come ad esempio i concorrenti del beneficiario, possono agire contro l'ente erogatore al fine del recupero.

La Commissione non è tenuta nella decisione a individuare nominalmente i beneficiari, né a determinare esattamente l'importo da recuperare.

Se la decisione non ha un contenuto sufficientemente dettagliato può rendersi necessario che lo Stato membro assuma provvedimenti interni per ottenere la restituzione dell'aiuto.

L'adozione di atti interni ai fini del recupero può comportare l'intervento del giudice nazionale in due circostanze:

- a) lo Stato agisce giudizialmente nel caso di mancata esecuzione dell'ordine interno di recupero;
- b) il beneficiario impugna l'ordine di recupero nazionale contestandone la validità per vizi propri o, a monte, per invalidità derivata dalla decisione della Commissione.

L'impugnazione di un provvedimento nazionale di recupero crea un conflitto tra due interessi contrapposti, quello dell'Unione europea all'immediato recupero dell'aiuto, quelle del ricorrente al rispetto del principio di legalità nel caso in cui la decisione della Commissione o l'ordine di recupero nazionale fosse illegittimo.

Il giudice nazionale deve bilanciare questi interessi contrapposti tramite alcuni indici forniti dalla Corte di Giustizia.

Se nutre dubbi sulla legittimità dell'ordine di recupero, può adottare provvedimenti di sospensione provvisoria, ma entro determinati limiti.

A sua volta lo Stato membro deve procedere nella sua azione di recupero, non potendo invocare a giustificazione della sua inerzia la pendenza del procedimento nazionale.

In caso di annullamento lo Stato, che rimane comunque vincolato alla decisione della Commissione, dovrà adottare un ordine di recupero legittimo.

Altra ipotesi è invece quella della invalidità derivata o riflessa del provvedimento nazionale di recupero derivante dall'invalidità della decisione della Commissione.

In caso di dubbi sulla validità di tale decisione, il giudice nazionale deve sollevare il rinvio pregiudiziale di validità dinanzi alla Corte di Giustizia.

Al riguardo deve rammentarsi che:

- 1) il beneficiario è sicuramente legittimato a impugnare la decisione della Commissione dinanzi al giudice europeo nel termine previsto: se non lo fa, in base alla giurisprudenza TWD, non potrà poi utilizzare strumentalmente il ricorso dinanzi al giudice nazionale per sollevare un rinvio pregiudiziale, in quanto ciò significherebbe eludere il carattere definitivo della decisione nei suoi confronti; conseguentemente il giudice nazionale non potrà sospendere l'esecuzione della decisione di recupero;
- 2) la giurisprudenza TWD vale nei precisi limiti in cui la legittimazione sia certa: possono tuttavia esservi ipotesi complesse specie allorquando la legittimazione a impugnare direttamente la decisione della Commissione non sia certa perché ad esempio i regimi di aiuto siano destinati a categorie di persone definite in maniera generale e non a beneficiari espressamente identificati (vedi sentenza Corte di Giustizia nel caso Atzeni). In queste ipotesi complesse l'unico strumento a disposizione del giudice nazionale è il rinvio pregiudiziale di validità cui il giudice è tenuto ove propenda per l'invalidità della decisione (giurisprudenza Foto Frost).

La potenziale illegittimità della decisione della Commissione o dell'ordine di recupero rientrano dunque tra quelle circostanze eccezionali che possono giustificare il mancato recupero immediato.

Le circostanze che giustificano il mancato recupero, come abbiamo detto, sono eccezionali, per non vanificare la politica in materia di aiuti di Stato.

Tali motivi di mancato recupero nel giudizio nazionale devono corrispondere a quelli che impediscono un ordine di recupero dell'istituzione. Il giudice nazionale deve attenersi alla costante giurisprudenza della Corte che richiede che l'impossibilità sia assoluta e non si tratti di una mera difficoltà pratica.

Tra queste eccezioni:

- a) non rientra il giudicato nazionale, che non rende impossibile il recupero, anche se intervenuto prima della decisione della Commissione;
- b) il legittimo affidamento, spesso invocato come argomento difensivo dai beneficiari per sottrarsi all'ordine di recupero, può essere fondato solo allorquando sia stata la condotta della Commissione a ingenerare nell'interessato il convincimento che l'aiuto fosse legale e compatibile con il mercato comune; condotte dello Stato, nelle sue diverse articolazioni, compreso l'ente erogante, sono invece tendenzialmente irrilevanti;
- c) il termine di prescrizione per la restituzione in sede nazionale non è disciplinato dal diritto dell'Unione europea ed è soggetto ai principi di effettività ed equivalenza, per cui esso non deve ostacolare il recupero: il punto di equilibrio potrebbe essere rinvenuto in un termine di prescrizione che non decorra prima della decisione della Commissione ma includa anche cause di interruzione e sospensione e sufficientemente lungo in modo da non consentire inerzie elusive da parte dello Stato; al riguardo la Corte ha affermato che le norme sulla prescrizione devono essere disapplicate se comportano l'ineffettività del recupero;
- d) il giudice nazionale è tenuto a dare esecuzione a una decisione di recupero della Commissione con eccezioni limitatissime che salvaguardino superiori interessi che solo alla luce della loro rilevanza possono giustificare la permanenza di un pregiudizio al mercato.

#### **10. Alcuni aspetti problematici della responsabilità dello Stato per violazione degli obblighi derivanti dalla disciplina degli aiuti di Stato.**

Alcune difficoltà sono correlate all'accesso agli elementi di prova, che non sempre sono agevolmente disponibili al ricorrente.

Più agevole è l'onere probatorio nei procedimenti *follow on*, allorquando cioè la Commissione ha già valutato l'aiuto.

Il problema sorge invece soprattutto nelle procedure *stand alone*, laddove la Commissione non si è ancora pronunciata sulla compatibilità e non ha autorizzato la misura. In quel caso spetta al ricorrente dimostrare (e al giudice accertare) anzitutto la qualificabilità della misura come aiuto. Questo tipo di prova può essere davvero molto complessa per l'asimmetria informativa tipica in un procedimento amministrativo.

La possibilità per il giudice nazionale di collaborare con la Commissione può essere un primo strumento- anche se non pienamente risolutivo- per superare tali difficoltà. È evidente però che la Commissione potrà dare un apporto effettivamente utile solo se sta già valutando quella misura nell'ambito di una procedura di controllo, in cui lo Stato sarà tenuto a trasmetterle informazioni e documenti.

Un ulteriore strumento per superare tali difficoltà probatorie è rappresentato dal principio di equivalenza ed effettività, in forza dei quali il giudice nazionale, nell'assunzione delle prove per

dimostrare un fatto, può utilizzare tutti i mezzi istruttori a sua disposizione nell'ordinamento interno [compreso l'ordine di esibizione di documenti], nonché i suoi poteri ufficiosi.

## 11. Aiuti di Stato e giudici nazionali nella nuova Comunicazione della Commissione<sup>1</sup>.

La Commissione ha pubblicato nel 2021 la *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali 2021/C 305/01* che ha sostituito la precedente Comunicazione del 2009.

Negli ultimi tempi, in concomitanza con la crisi economico-sociale e sanitaria, il dibattito sugli aiuti di Stato si è focalizzato più che sulle modalità di *enforcement* sull'ampliamento senza precedenti delle ipotesi di compatibilità di molte categorie di aiuti e sulla proroga della loro efficacia.

Il nuovo documento, ad ogni modo, riafferma la funzione centrale tanto della stessa Commissione che dei giudici, sottolineando il rilievo di quest'ultimi ai fini di un efficace *enforcement* delle norme sugli aiuti di Stato.

Va ovviamente ricordato che non si tratta di un documento vincolante e il giudice potrebbe discostarsene. Tuttavia, le comunicazioni della Commissione assumono particolare valore, sia in quanto tendono a ricostruire il quadro giurisprudenziale esistente, sia perché mirano ad incentivare – come è nel caso di specie – forme di collaborazione sempre più forti con i giudici nazionali. È ovviamente non celato anche il tentativo di indirizzare i giudici, appartenenti a diversi Stati membri, verso una “linea comune” di applicazione delle norme processuali interne, inducendoli a limare orientamenti e prassi che potrebbero creare ostacoli a un efficace *enforcement* delle regole sugli aiuti di Stato.

Nella nuova Comunicazione si assiste a un rafforzamento dell'*enforcement public e private*.

L'intento è infatti quello di indurre i giudici nazionali ad applicare ancor più rigorosamente la disciplina sugli aiuti di Stato in tutti i casi di un loro coinvolgimento e dunque ad intervenire efficacemente, nei loro ambiti di competenza, in caso di violazione delle regole del Trattato, evitando – come più volte stigmatizzato dalla Corte di giustizia e dalla stessa Commissione – il ricorso a norme processuali interne laddove queste impediscano un recupero effettivo dell'aiuto illegale.

Il fatto che le azioni dinanzi ai giudici nazionali rivestano, agli occhi della Commissione, una funzione strategica in chiave di (*public*) *enforcement* non è certamente un elemento di particolare novità. Ricordiamo infatti che la Commissione non gode di poteri sanzionatori, né nei confronti degli Stati, né direttamente delle imprese. Non può inoltre ordinare il recupero di un aiuto di Stato solo perché illegale e di rado adotta misure provvisorie (anche perché soggette a prescrizioni stringenti). Per contro, il giudice è certamente nella posizione migliore per ordinare il recupero dell'aiuto illegale, anche a titolo provvisorio (e a prescindere dal fatto che la Commissione abbia ancora già avviato un'indagine o che l'aiuto sia stato già dichiarato compatibile). Tant'è che egli non dovrebbe neppure sospendere il procedimento in attesa della decisione della Commissione. Inoltre, il giudice riveste un ruolo chiave anche in sede di esecuzione di una decisione di recupero di un aiuto illegale e incompatibile. Egli è infatti vincolato dalla decisione con cui la Commissione ordini il recupero di un aiuto illegale ed incompatibile (e che sia divenuta definitiva), e qualora il giudice adotti una sentenza in spregio tale decisione il principio del primato imporrebbe la disapplicazione della regola nazionale sulla *res iudicata*.

Le azioni dinanzi ai giudici nazionali assumono dunque rilievo non solo per garantire adeguata tutela in caso di violazione delle norme del Trattato ma anche in quanto funzionali ad un più efficace controllo del rispetto di tali norme. Indicazioni in tal senso le troviamo ovviamente nella giurisprudenza anche recente della Corte di giustizia, ma già la Comunicazione della Commissione

---

<sup>1</sup> Cfr. *Aiuti di Stato e giudici nazionali nella bozza di nuova Comunicazione della Commissione: alcune riflessioni a prima lettura* di Cristina Schepisi.

del 2009 aveva dato atto di voler rafforzare il ruolo del giudice nazionale, sia a fini di deterrenza di comportamenti contrari al diritto dell'Unione, che di una maggiore complementarità con l'azione di *public enforcement* della Commissione.

La nuova comunicazione sembra, nel suo impianto generale, spostare ancora di più il baricentro dell'azione dei giudici nazionali in chiave di effettività del sistema di *enforcement* - piuttosto che verso la tutela dei privati.

Quello che veniva indicato come "*lo scopo principale*" della comunicazione del 2009 – e cioè di «informare i giudici nazionali e i terzi dei *rimedi disponibili* in caso di violazione delle norme sugli aiuti di Stato e di fornire loro orientamenti sull'applicazione pratica di dette norme» - nella nuova bozza perde infatti un pezzo: sparisce l'obiettivo di informare i privati dei "*rimedi disponibili*" e resta solo quello di *fornire ai giudici nazionali e ai privati informazioni pratiche sull'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato a livello nazionale*.

Inoltre, il secondo obiettivo della Comunicazione del 2009 – quello di rafforzare la cooperazione con i giudici nazionali – non è più residuale ma diventa la finalità principale.

Secondo quanto si legge, infatti, «*scopo principale è quello di orientare i giudici nazionali nell'applicazione di tali norme e di incoraggiare una più stretta collaborazione con la Commissione [...]...definendo tutti gli strumenti di cooperazione disponibili, e tratta (ndo) le conseguenze in caso di violazione delle norme in materia di aiuti di Stato*» .

Tra i principi che regolano i rapporti tra la Commissione e i giudici nazionali viene da subito ribadito i) l'obbligo di leale collaborazione (poi illustrato più dettagliatamente nell'ultima parte, alla quale sono comunque dedicato ben 43 paragrafi su 143), e ii) i principi di equivalenza ed effettività (come limiti all'autonomia procedurale).

La Comunicazione prosegue poi nel definire i reciproci ruoli della Commissione e dei giudici, e dedica solo una parte ridotta all'illustrazione dei rimedi a disposizione dei soggetti privati (azione di recupero, azione di risarcimento del danno, misure cautelari). A chiudere il documento, oltre ad una parte molto dettagliata sulla cooperazione e sull'assistenza reciproca, viene inserito un nuovo paragrafo dedicato alle conseguenze in capo ai giudici nazionali della violazione della disciplina sugli aiuti di Stato.

In linea generale, sono due gli aspetti che danno ancor più conto dell'intento di individuare nel giudice nazionale un alleato nell'*enforcement* delle norme sugli aiuti di Stato.

Il primo è la netta definizione delle rispettive funzioni (e soprattutto della competenza *esclusiva* della Commissione), unitamente ad una più incisiva indicazione dei doveri del giudice, del ruolo di collaborazione e assistenza e delle conseguenze per i giudici nazionali nel caso di mancato rispetto della disciplina sugli aiuti di Stato. Il secondo è una più dettagliata illustrazione dei limiti al principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri.

La nuova Comunicazione pone particolare enfasi, da un lato, sulla competenza esclusiva della Commissione e, dall'altro sul ruolo dei giudici nazionali, sulla delimitazione dei loro poteri, e sugli obblighi loro incombenti.

Il messaggio è tuttavia il medesimo: la decisione della Commissione, in qualunque modo intervenga è (sempre) vincolante (salva ovviamente la possibilità di un rinvio pregiudiziale di interpretazione o di validità ).

Quest'ultima può precedere il giudizio interno e in tal caso il giudice è costretto a «*seguire la valutazione della Commissione*». Anche una decisione di compatibilità dell'aiuto non esime il giudice dal trarre le conseguenze giuridiche (recupero dell'aiuto o solo degli interessi). La compatibilità, infatti, non sana l'illegalità. Nel caso non si tratti di una decisione che chiuda il procedimento ma semplicemente di avvio dell'indagine formale, costui sarà comunque vincolato a quanto espresso dalla Commissione circa la natura di aiuto di Stato della misura (salvo sollevare un rinvio pregiudiziale). Infine, qualora la decisione della Commissione intervenga dopo la sentenza definitiva del giudice nazionale (eventualmente di segno contrario), la sentenza non può impedire alla

Commissione «*di esercitare la competenza esclusiva conferitale dal TFUE*» (e cioè di avviare la procedura di controllo).

Da ultimo la nuova Comunicazione sottolinea che in assenza di decisioni della Commissione, o in loro pendenza, il giudice nazionale non può semplicemente sospendere il giudizio nazionale senza disporre misure provvisorie, nell'attesa che si chiuda il procedimento dinanzi alla Commissione, perché ciò equivarrebbe a una decisione di rigetto della domanda di tali misure.

La Commissione ricorda poi che «*l'adozione dei regolamenti di esenzione per categoria non intende trasferire agli Stati membri la valutazione della compatibilità degli aiuti di Stato con il mercato interno, che rimane di competenza esclusiva della Commissione*». I giudici, a loro volta, «devono verificare se sono state rispettate le condizioni di un regolamento di esenzione per categoria, per stabilire se la misura era esente dall'obbligo di notifica. Ulteriori doveri per i giudici nazionali sono poi indicati nell'ultima parte della comunicazione, dedicata alla collaborazione e all'assistenza reciproca.

La coerenza nell'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato esige infatti che la Commissione assista i giudici trasmettendo, a loro richiesta, informazioni o pareri o presentando osservazioni in qualità di *amicus curiae* nell'ambito dei giudizi nazionali.

Fin qui la nuova Comunicazione ricalca quanto già delineato nella Comunicazione del 2009. La novità consiste invece nell'ulteriore obbligo che i giudici nazionali avrebbero di trasmettere alla Commissione le sentenze adottate in materia di aiuti di Stato. Il dovere di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE, implica infatti che anche «*gli Stati membri, comprese le loro autorità giudiziarie, devono coadiuvare le istituzioni dell'Unione europea al fine di conseguire gli obiettivi dell'Unione europea. Per garantire l'effettiva applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato, i giudici nazionali sono invitati a trasmettere senza indugio alla Commissione una copia di qualsiasi sentenza scritta emessa a seguito della trasmissione, da parte della Commissione, di informazioni o di un parere, o della presentazione di osservazioni in qualità di amicus curiae. Ciò consente alla Commissione di venire a conoscenza tempestivamente dei casi per i quali potrebbe essere opportuno presentare osservazioni, qualora una delle parti presentasse un ricorso contro la sentenza*» (5.2. Assistenza dei giudici nazionali alla Commissione).

### **Le violazioni commesse da giudici nazionali e la procedura di infrazione.**

Sempre riguardo ai rapporti tra giudici e Commissione, la Comunicazione introduce, infine – e questo costituisce un'assoluta novità - un apposito paragrafo, il paragrafo 6 intitolato *CONSEGUENZE DELLA MANCATA ATTUAZIONE DELLE NORME E DELLE DECISIONI IN MATERIA DI AIUTI DI STATO*, dedicato alle violazioni che gli stessi giudici nazionali possono commettere nell'applicare la disciplina sugli aiuti di Stato e alle loro conseguenze, in termini di procedura di infrazione o di procedimento di indagine ai sensi dell'art. 12 del Regolamento 2015/158934 («*regolamento di procedura*»).

Un primo tipo di violazione si ha quando i giudici non garantiscono adeguatamente che sia rispettato (e dunque eseguito) un obbligo contenuto in una decisione di recupero. I giudici nazionali possono inoltre violare direttamente l'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE concedendo nuovi aiuti mediante le loro sentenze. Ciò avviene, ad esempio, quando l'interpretazione di un contratto o di una decisione di concessione di un aiuto abbia l'effetto di prolungare la durata iniziale di una misura di aiuto. Incombe infatti anche sui giudici nazionali l'obbligo di notificare alla Commissione ogni decisione che modifichi o proroghi un atto di concessione di un aiuto estendendo ad esempio in via interpretativa la portata di un regime di aiuti esistente.

Da ultimo, i giudici nazionali possono «violare gli obblighi loro incombenti in forza dei trattati» qualora non traggano «le conseguenze appropriate dalla violazione dell'art. 108, par. 3 TFUE» come ad esempio quando «non impediscono l'esecuzione di una misura illegale e non ne ordinano il recupero».

Riguardo a violazioni connesse a decisioni di recupero non eseguite, dovute anche a comportamenti imputabili ai giudici nazionali, la Commissione può attivare la procedura di infrazione.

Va solo osservato che sino ad ora le procedure di infrazione avviate nella materia degli aiuti di Stato hanno all'occorrenza riguardato prassi giudiziali generalizzate e non singoli comportamenti giudiziali

Una procedura di infrazione potrebbe dunque ipotizzarsi nel caso in cui un giudice di ultima istanza disattenda palesemente una precedente decisione negativa della Commissione (come di fatto accaduto nel caso *Lucchini*). In questo caso, va inoltre ricordata la possibilità per i soggetti privati di esperire un'azione risarcitoria nei confronti dello Stato.

Qualora il giudice conceda nuovi aiuti mediante una sua sentenza (e dunque non rispetti la clausola di sospensione o non notifichi il nuovo aiuto), la conseguenza – correttamente evidenziata dalla Commissione – sarebbe invece quella di avviare la procedura di controllo prevista dal Reg. (UE) n. 2015/1589.<sup>2</sup>

Desta invece qualche perplessità, quanto meno in termini di chiarezza, il riferimento al caso – differente da quello appena menzionato – in cui il giudice violi gli obblighi del Trattato non impedendo l'esecuzione di una misura illegale e non ordinandone il recupero<sup>46</sup>.

La Comunicazione, nel dedicare un paragrafo apposito al procedimento di infrazione e nel ribadire che «lo scopo della procedura [di cui all'art. 258 TFUE] è quello di porre fine alla violazione» e che i giudici che «non traggano le conseguenze appropriate dalla violazione dell'art. 108, paragrafo 3 del TFUE [...] violano gli obblighi loro incombenti» (punti 141-142), sembra chiaramente suggerire che la Commissione possa avviare una procedura per inadempimento anche in tali casi.

Come sopra esposto, in presenza di aiuti (solo) illegali la Commissione è tenuta ad avviare la procedura di indagine.

Ammettere la possibilità di avviare una procedura di infrazione (anche) qualora i giudici evitino di trarre le dovute conseguenze derivanti dalla concessione di una misura illegale (non dichiarino illegittimo il provvedimento di concessione, non ordinino il recupero dell'aiuto, non concedano misure provvisorie ecc.), equivarrebbe a consentire alla Commissione di avviare contestualmente sia la procedura di indagine (in quanto gli aiuti concessi dallo Stato sono appunto illegali), sia quella di infrazione per non aver i giudici nazionali, appunto, tratto le dovute conseguenze.

### **Le novità riguardo ai rimedi per i privati.**

La nuova Comunicazione evidenzia, tra gli altri elementi, una maggiore attenzione verso il ruolo del giudice piuttosto che verso la tutela dei soggetti privati.

---

<sup>2</sup> «Qualora i giudici nazionali, mediante le loro sentenze, concedano nuovi aiuti in violazione della clausola di sospensione, la Commissione può avviare un procedimento di indagine a norma dell'articolo 12 del regolamento di procedura al fine di valutare la compatibilità dell'aiuto di Stato illegale con il mercato interno. Inoltre qualora i giudici nazionali non garantiscano il rispetto degli obblighi derivanti da una decisione di recupero della Commissione o dai trattati, la Commissione può avviare una procedura d'infrazione a carico degli Stati membri interessati.»

La nuova Comunicazione precisa in materia di calcolo degli interessi che gli interessi relativi ad un aiuto illegale sono calcolati “conformemente alle norme applicabili del diritto nazionale, purché siano soddisfatte due condizioni. In primo luogo, queste norme devono rispettare i principi di equivalenza e di effettività (cfr. punto 2.2); e, in secondo luogo, gli interessi dovuti per la durata dell’aiuto illegale devono essere calcolati, come minimo, a un tasso equivalente a quello che sarebbe stato applicato se il beneficiario avesse dovuto prendere in prestito sul mercato l’importo dell’aiuto in questione nell’arco di tale periodo” (4.2.3.2. Recupero, punto 81).

Un ‘altra novità riguarda la prescrizione. In realtà la Comunicazione del 2009 tace su tale aspetto, ma l’attuale conformemente ad una serie di pronunce intervenute successivamente, ha ricordato che «Per quanto riguarda il termine di prescrizione applicato ai poteri dei giudici nazionali di ordinare il recupero, gli organi giurisdizionali dell’Unione hanno stabilito che il termine di prescrizione di dieci anni previsto dal regolamento di procedura si applica esclusivamente alla Commissione. A condizione che le procedure nazionali prevedano un termine di prescrizione più lungo, il giudice nazionale deve ordinare il recupero degli aiuti concessi in violazione della clausola di sospensione, anche dopo la scadenza del termine di prescrizione previsto dalla Commissione. Anche termini di prescrizione nazionali inferiori ai dieci anni sono vincolanti per i giudici nazionali, a meno la Commissione abbia adottato una decisione di recupero. Quando la Commissione adotta una decisione di recupero, gli Stati membri non possono giustificare la mancata esecuzione di tale decisione sulla base di requisiti del diritto nazionale, quali i termini di prescrizione nazionali». Sempre sotto il profilo del recupero dell’aiuto illegale colpisce, al contrario, il totale silenzio sulle circostanze eccezionali che possono giustificare un mancato ordine di recupero da parte del giudice nazionale.

A tale aspetto la comunicazione del 2009 aveva dedicato vari passaggi. Richiamando la giurisprudenza SFEI, la Commissione aveva infatti precisato che «l’obbligo di recupero dei giudici nazionali non è assoluto. Secondo la giurisprudenza SFEI, possono sussistere circostanze eccezionali in cui sarebbe inappropriato ordinare il rimborso di un aiuto di Stato illegale».

La Comunicazione del 2009 era stata tuttavia molto esplicita nel ritenere che «il criterio giuridico da applicare in tale contesto dovrebbe essere analogo a quello applicabile ai sensi dell’art. 14» del reg. n. 659/99»<sup>54</sup> e che, pertanto «circostanze che non osterebbero a un ordine di recupero da parte della Commissione, non possono giustificare il fatto che un giudice nazionale si astenga dall’ordinare il recupero integrale di un aiuto ai sensi dell’art. 88, paragrafo 3, del trattato CE».

Tuttavia, poiché le uniche circostanze che normalmente possono giustificare un legittimo affidamento (e dunque impedire il recupero dell’aiuto) sono – per giurisprudenza della Corte – essenzialmente quelle riconducibili a comportamenti della Commissione (quando la stessa Commissione abbia fornito precise assicurazioni che la misura in questione non costituisce aiuto di Stato oppure che non è soggetta alla clausola sospensiva), di fatto il giudice nazionale, non sarebbe mai in grado, in presenza di un aiuto (solo) illegale di individuare circostanze eccezionali perché queste ultime non potrebbero fondarsi né su comportamenti della Commissione (ancora non adottate) né sul diritto interno. Il fatto che la nuova Comunicazione non riporti tale punto non è da considerarsi del tutto negativo, vista l’ambiguità del testo precedente.

Riguardo alle misure provvisorie che il giudice può adottare nelle more del giudizio, è invece da segnalare un ulteriore intervento correttivo. La Comunicazione del 2009 prevede la possibilità (anzi l’obbligo) per il giudice nazionale di concedere una misura provvisoria di recupero dell’aiuto illegale senza dover verificare l’esistenza del *periculum in mora* (che sarebbe stato *in re ipsa*) ma solo del *fumus boni iuris* (è infatti sufficiente che il giudice abbia la “ragionevole convinzione che la misura [...] comporti un aiuto di Stato illegale”). Anche in tal caso la soluzione costituisce una deroga alle condizioni che il giudice dovrebbe normalmente verificare (peraltro richieste anche in sede di giudizio

dinanzi alla Corte di giustizia). A seguito della giurisprudenza nel frattempo intervenuta, la nuova Comunicazione sembra richiedere anche la valutazione del *periculum in mora*. I giudici nazionali hanno, infatti, l'obbligo di adottare tali misure (solo) se sono soddisfatte le seguenti condizioni: i) non vi è alcun dubbio sull'esistenza di un aiuto di Stato (non basta dunque una "ragionevole convinzione"; ii) l'aiuto sta per essere, o è stato, attuato; e iii) non sono state riscontrate circostanze eccezionali che rendano inopportuno il recupero. Ne deriverebbe inoltre che in mancanza di una delle tre condizioni indicate, non sussisterebbe alcun obbligo ma solo un potere.

In riferimento, infine, al risarcimento del danno la Comunicazione conferma in parte alcuni profili e introduce in altri talune novità. Sostanzialmente simile all'attuale comunicazione è la parte relativa ai principi generali applicabili alle azioni di nei confronti dello Stato. Rimane pertanto ferma la perplessità circa la definizione di "*violazione grave e manifesta*" riferita alla violazione dell'art. 108, par. 3 TFUE ai fini del soddisfacimento di uno dei requisiti utili a far sorgere la responsabilità dello Stato. La Corte non si è in effetti mai espressa in tal senso ed è utile ricordare che benché l'obbligo di notifica non ammette eccezioni è tuttavia discutibile che il mancato rispetto di tale obbligo sia equiparabile ad una violazione considerata "*manifesta*", considerati i casi in cui potrebbe essere dubbia la stessa qualificazione di una misura come aiuto di Stato. E va segnalato che l'affermazione è nuovamente ripetuta in chiusura di documento ed in riferimento alla violazione che anche i giudici possono commettere in riferimento all'art. 108, par. 3 TFUE quando mancano di tutelare i diritti dei singoli che risultino lesi.

Resta ferma inoltre l'estrema lacunosità di spiegazioni riguardo al "*nesso di causalità*" sebbene sia proprio tale condizione a rendere particolarmente arduo per i ricorrenti la proposizione di azioni di risarcimento del danno.

Per contro, il nuovo documento introduce talune novità, tratte dai casi decisi dalla stessa Commissione e da sentenze della Corte di giustizia. La Comunicazione ricorda infatti che in alcuni casi i danni riconosciuti alle imprese in base al diritto nazionale possono costituire aiuti di Stato illegali.

Un ulteriore punto di interesse è poi il riferimento ad azioni che il beneficiario potrebbe avviare nei confronti dello Stato per il risarcimento del danno dovuto ai costi sostenuti per restituire l'aiuto. Si tratta, questa, di un'ipotesi – ovviamente non condivisa dalla Commissione - che la Corte non ha mai espressamente escluso, ma che evidentemente non potrebbe trovare diretto fondamento sul diritto dell'Unione poiché quest'ultimo non ammette, salvo eccezioni, che il beneficiario possa vantare un legittimo affidamento sulla misura di concessione.

Nessuna nuova precisazione è invece introdotta riguardo ad eventuali azioni promosse dal concorrente nei confronti del beneficiario. Esattamente come nella precedente Comunicazione, la Commissione si limita a richiamare il principio espresso nella sentenza *SFEI* e secondo cui l'art. 108, par. 3 TFUE non impone alcun obbligo diretto al beneficiario e dunque non offre alcuna base giuridica sufficiente per tali ricorsi, ed a ricordare che «*ciò non pregiudica la possibilità di intentare un'azione di risarcimento danni contro il beneficiario conformemente al diritto nazionale, ad esempio sulla base di disposizioni nazionali che disciplinano la responsabilità extracontrattuale*».

In particolare, la nuova Comunicazione ha affermato che "*Mentre la giurisprudenza ha riconosciuto il diritto dell'Unione di chiedere il risarcimento dei danni nei confronti dello Stato membro interessato da terzi che hanno subito perdite a causa dell'esecuzione illegale di un aiuto, le azioni per il risarcimento dei danni contro i beneficiari di un aiuto sono consentite ma non richieste ai sensi del diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato, dal momento che gli articoli 107 e 108 del TFUE non impongono alcun obbligo diretto ai beneficiari. Nella sentenza «SFEI», la Corte di giustizia ha concluso che, poiché l'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE, non impone obblighi diretti al beneficiario, la violazione di tale articolo non costituisce una base sufficiente per far sorgere la responsabilità del beneficiario. Ciò non pregiudica la possibilità di intentare un'azione di risarcimento danni contro il beneficiario conformemente al diritto nazionale, ad esempio sulla base*

*delle disposizioni nazionali che disciplinano la responsabilità extracontrattuale” (4.2.3.4. Ricorso per risarcimento danni, punto 99).*

Se è vero che tali azioni restano fondate sul diritto nazionale e che in ogni caso non vi sono nuovi sviluppi giurisprudenziali a livello europeo, la possibilità di avviare un’azione nei confronti del beneficiario non costituisce più un’ipotesi così rara. D’altra parte anche tali azioni possono sollevare questioni di un certo rilievo come la valutazione del “*legittimo affidamento*” del beneficiario (che qualora fosse riconosciuto potrebbe escludere la responsabilità civile), o la qualificazione della misura come aiuto di Stato (e poi anche come aiuto nuovo o esistente).

Non è inoltre escluso che vi possano essere dei casi in cui l’impresa beneficiaria, proprio in virtù dell’aiuto ricevuto, assuma sul mercato condotte abusive (qualora in posizione dominante) oltre che sleali. In questo caso potrebbe essere necessario (o comunque utile) attingere alle regole introdotte dalla direttiva 2014/104 sul risarcimento del danno derivante dalle violazioni degli artt. 101 e 102 TFUE.

## **6. Il principio dell’autonomia procedurale e i suoi limiti.**

A prescindere dalle modifiche apportate riguardo ai singoli rimedi attivabili dai privati dinanzi ai giudici nazionali, uno dei più rilevanti elementi di novità della nuova Comunicazione è quello di dedicare un intero paragrafo (il n. 2.2) al principio dell’autonomia procedurale e ai suoi limiti, i principi di equivalenza ed effettività<sup>3</sup>.

Vale subito la pena notare che il riferimento a tali principi viene operato secondo due diversi approcci: il primo, già presente in vari punti anche nella precedente comunicazione, è quello “tradizionale”, declinato in chiave di effettività della tutela fatta valere in giudizio.

Infatti, *«L'applicazione del diritto nazionale non può comportare l'impossibilità o l'eccessiva difficoltà per i giudici nazionali di garantire il rispetto dell'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE. Secondo la giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione, la legislazione nazionale applicabile non dev'essere meno favorevole di quella che disciplina situazioni nazionali analoghe ("principio di equivalenza") e non dev'essere strutturata in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione ("principio di effettività")».*

---

### <sup>3</sup> 2.2. *I principi di equivalenza e di effettività applicati alle procedure nazionali*

(19) *La Corte di giustizia ha costantemente riconosciuto il principio dell'autonomia procedurale nell'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato. Secondo tale principio, in assenza di una legislazione dell'Unione in materia, gli Stati membri sono liberi di scegliere come adempiere ai loro obblighi derivanti dai trattati, a condizione che i mezzi da essi utilizzati non incidano negativamente sulla portata e sull'effettività del diritto dell'Unione.*

(20) *Secondo la giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione, la legislazione nazionale applicabile non dev'essere meno favorevole quando si applica l'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE, di quella che disciplina situazioni nazionali analoghe («principio di equivalenza») e non dev'essere strutturata in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione («principio di effettività»). I punti 2.2.1., 2.2.2. e 2.2.3. illustrano l'interazione tra il principio dell'autonomia procedurale, da un lato, e i principi di equivalenza e di effettività, dall'altro, in relazione alla legittimazione ad agire, alla competenza dei giudici nazionali e al principio dell'autorità di cosa giudicata.*

A differenza della precedente comunicazione, la nuova aggiunge invece una seconda declinazione del principio dell'autonomia procedurale, che anzi precede per lettura la prima, a titolo di principio introduttivo e generale, e che è posta in chiave di *“effettività del diritto dell'Unione europea”*. La Commissione precisa infatti che «la Corte di giustizia ha costantemente riconosciuto il principio dell'autonomia procedurale nell'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato. Secondo tale principio, in assenza di una legislazione dell'Unione europea in materia, gli Stati membri sono liberi di scegliere come adempiere ai loro obblighi derivanti dai trattati, a condizione che i mezzi da essi utilizzati non incidano negativamente sulla portata e *sull'effettività del diritto dell'Unione*. I giudici nazionali devono quindi adottare misure adeguate, conformemente al loro diritto nazionale, per preservare la corretta attuazione delle norme in materia di aiuti di Stato in mancanza di una decisione della Commissione sulla compatibilità della misura.

Il riferimento implicito è, infatti, a tutte quelle ipotesi in cui l'applicazione di norme processuali interne più favorevoli nei confronti di un soggetto (come il beneficiario di un aiuto) che “subisce” l'applicazione del diritto dell'Unione europea – in termini ad esempio, di prescrizione, decadenza, preclusioni processuali o eccezioni non rilevate nei termini, sospensione dell'efficacia di misure interne di recupero - impedirebbe al giudice di rilevare ad esempio l'illegittimità di una misura nazionale (e quindi l'illegalità di un aiuto), o di ordinare il recupero illegale perché ostacolato da decisioni (amministrative o giudiziali) divenute definitive. Il richiamo all'effettività (del diritto dell'Unione europea) è pertanto qui apertamente operato in chiave di *public enforcement*.

Lo Stato membro interessato può scegliere i mezzi per soddisfare il suo obbligo di recuperare gli aiuti, *a condizione che essi rispettino i principi di effettività e di equivalenza*» che, quali limiti all'autonomia procedurale agli Stati membri, devono indurre i giudici nazionali a limitare la portata di talune norme processuali, o addirittura disapplicarle, qualora esse ad esempio impediscano il rispetto di una decisione della Commissione.

Una tendenza para-normativa della Commissione la si riscontra peraltro anche riguardo a due ulteriori aspetti trattati dalla Commissione nel quadro del principio dell'autonomia procedurale.

Il primo riguarda la giurisdizione. La Commissione, nel premettere che *«spetta al sistema giuridico nazionale di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti per i procedimenti relativi alla concessione di aiuti illegali»*, rileva che ciò comporta anche che gli Stati membri determinino le norme procedurali *dettagliate* che disciplinano tali azioni legali, a condizione che siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività.

Il secondo profilo è quello relativo alla legittimazione ad agire.

Già nella comunicazione del 2009 la Commissione aveva evidenziato che i soggetti interessati a far valere una violazione della disciplina sugli aiuti di Stato potevano non coincidere con la stretta cerchia dei concorrenti del beneficiario ma estendersi a tutti coloro che avevano un interesse giuridico sufficiente. Il riferimento era, tuttavia espressamente mirato ad una particolare categoria, cioè ai soggetti legittimati a far valere il pagamento di un tributo – diretto a sostenere un regime di aiuti di Stato – contrario a specifiche norme del Trattato (anche diverse come quelle relative alla libera circolazione delle merci o della libertà di stabilimento). Inoltre, l'intento appariva prevalentemente quello di evidenziare ai giudici nazionali il collegamento tra tali tipologie di azioni – già comunque previste negli ordinamenti interni – alla disciplina degli aiuti di Stato, con conseguente invito ad applicare anche in tali casi i principi contenuti nella Comunicazione.

Nella nuova Comunicazione tuttavia la Commissione sembra andare ancora oltre. Il principio infatti, appare lo stesso, ma è posto in termini molto più generali, visto anche il richiamo in nota a talune discipline nazionali che consentono di promuovere azioni dinanzi ai giudici nazionali senza alcuna dimostrazione di interessi particolari.

È chiaramente da escludere – vista anche l’efficacia non vincolante della Comunicazione - che in presenza di norme procedurali nazionali che subordinano la legittimazione ad agire a precisi requisiti, quanto contenuto nella comunicazione possa produrre particolare effetti. Appare però evidente l’intento della Commissione di estendere quanto più possibile la legittimazione ad agire dei ricorrenti inducendo eventualmente il giudice nazionale ad interpretare in maniera estensiva le proprie norme interne.

Un’ultima notazione riguarda infine il mancato riferimento al regime delle prove.

La Comunicazione del 2009 ricorda infatti che in virtù dei principi di equivalenza ed effettività, la disciplina applicabile (ad esempio in materia di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell’Unione europea) deve anche assicurare una tutela effettiva con riguardo alla raccolta di prove. Qualora per il ricorrente risulti impossibile o eccessivamente difficile la produzione di prove (ad esempio, perché non sono in suo possesso i necessari documenti), il giudice nazionale è tenuto a ricorrere a tutti i mezzi procedurali esistenti nel proprio ordinamento, al fine di per garantire all’interessato l’accesso a dette prove (fra cui quello di ordinare le necessarie misure istruttorie, inclusa, ove sia stabilito dal diritto interno, la produzione di un atto o di un documento ad opera di una delle parti o di un terzo).<sup>4</sup>

La Comunicazione del 2021 in punto di legittimazione ad agire ha previsto che

### **2.2.1. Legittimazione ad agire**

- “(21) In applicazione del principio dell’autonomia procedurale, gli Stati membri applicano le loro norme nazionali sulla legittimazione ad agire alle controversie nazionali in materia di aiuti di Stato, purché rispettino i principi di equivalenza e di effettività.*
- (22) In virtù del principio di effettività, le norme nazionali sulla legittimazione ad agire e sull’interesse ad avviare procedimenti giudiziari dei singoli non dovrebbero pregiudicare il loro diritto a un’effettiva tutela giurisdizionale dei diritti loro conferiti dal diritto dell’Unione.*
- (23) Lo Studio sull’applicazione della legislazione ha dimostrato che i giudici nazionali si pronunciano soprattutto su cause intentate dai concorrenti del beneficiario dell’aiuto, che sono direttamente interessati dalla distorsione della concorrenza derivante dall’attuazione dell’aiuto illegale.*
- (24) Tuttavia, nell’applicare le norme nazionali sulla legittimazione ad agire, i giudici nazionali devono tener conto del loro dovere di tutelare l’interesse di qualsiasi parte che abbia un interesse giuridico sufficiente ad avviare un procedimento («terzi»), indipendentemente dal fatto che dette parti siano state direttamente colpite dalla distorsione della concorrenza derivante dall’esecuzione illegale della misura di aiuto.*
- (25) I giudici nazionali devono prendere in considerazione ulteriori elementi nel valutare la legittimità di terzi in cause relative ad aiuti di Stato concessi mediante misure fiscali. Si può ritenere che i contribuenti terzi abbiano un interesse ad avviare un’azione legale per ottenere il*

---

<sup>4</sup> Il principio è stato espresso nel caso *Laboratoires Boiron* – vertente su una domanda di rimborso di una tassa versata da un concorrente e da questi ritenuta illegittima in quanto diretta a sovracompensare il beneficiario – ed è di una certa rilevanza, tanto che è stato espressamente disciplinato anche nella direttiva 104/2014 sul risarcimento del danno per le violazioni delle norme sulla concorrenza (artt. 4-5).

*rimborso dell'importo riscosso in violazione della clausola di sospensione solo se l'imposta o il contributo a cui sono soggetti fa parte del finanziamento dell'aiuto di Stato illegale. La loro legittimità ad agire non dipende dall'esistenza di un rapporto di concorrenza con il beneficiario dell'aiuto...*

- (26) *Per contro, i contribuenti terzi non possono invocare l'illegittimità di una misura di aiuto che esenta da imposizione fiscale alcune imprese o settori per sottrarsi al pagamento di tale imposta o contributo o per ottenerne il rimborso, a meno che il gettito fiscale non sia riservato esclusivamente al finanziamento dell'aiuto di Stato illegale, come indicato al punto (25). Ciò vale anche quando essi operano in concorrenza con i beneficiari. Una soluzione di questo tipo comporterebbe un aumento degli effetti anticoncorrenziali dell'aiuto di Stato in quanto amplierebbe il numero di imprese che beneficiano di un'esenzione fiscale che costituisce un aiuto di Stato illegale.*
- (27) *Infine l'obbligo cui sottostà il giudice nazionale di garantire una tutela giurisdizionale effettiva può andare oltre la rigorosa applicazione dell'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE. Alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, gli individui e le organizzazioni che non sono legittimate a chiedere l'annullamento di una decisione in materia di aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 263 del TFUE dovrebbero avere la possibilità di contestare l'aiuto o le misure di esecuzione dell'aiuto dinanzi ai giudici nazionali e proporre alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 267 del TFUE, sull'interpretazione o sulla validità della decisione della Commissione che autorizza tale aiuto. In tale situazione, non solo gli interessi economici, ma anche altri interessi di singoli e di organizzazioni possono essere rilevanti per fondare la loro legittimazione ad agire nell'ambito di un procedimento relativo alle misure nazionali di attuazione dell'aiuto, a seconda delle misure e delle procedure nazionali di cui trattasi".*