

## CAPITOLO VII

### LA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA APPLICABILE AGLI STATI

SOMMARIO: 1. Misure statali ed effetto anticoncorrenziale. – 2. Misure statali e imprese pubbliche o beneficiarie di diritti esclusivi. – 3. Il potere di controllo della Commissione *ex art.* 106, n. 3, TFUE. – 4. Gli aiuti pubblici alle imprese. – 5. La nozione di aiuto oggetto del divieto generale. – 6. Le deroghe al principio d'incompatibilità. – 7. La procedura di controllo di compatibilità degli aiuti.

#### 1. MISURE STATALI E EFFETTO ANTICONCORRENZIALE

La disciplina della concorrenza non si limita a regolare i comportamenti delle imprese. Essa, come si è già rilevato, può investire anche taluni comportamenti degli Stati, che direttamente o indirettamente alterano o contribuiscono ad alterare le condizioni di concorrenza tra le imprese operanti nel mercato comune.

Un primo ed importante profilo di rilevanza della disciplina dell'Unione per gli Stati membri, in particolare degli artt. 101 e 102 TFUE (già artt. 81 e 82 TCE), riguarda le normative nazionali che, nel regolare l'esercizio di attività economiche o la prestazione di servizi, producono effetti tali da modificare le condizioni di concorrenza tra le imprese. Il tema è, all'evidenza, di grande rilievo, in quanto investe potenzialmente qualunque normativa nazionale che regoli l'attività delle imprese: misure sulla disciplina dei mercati, su prezzi e tariffe, sull'ambiente, misure di politica economica e monetaria, tributarie, previdenziali, sulle condizioni di lavoro, sull'esercizio di una professione, tanto per indicare solo qualche

esempio. Possono o devono tali misure essere sottoposte alla verifica di compatibilità con la disciplina della concorrenza diretta alle imprese quando non abbiano ad oggetto direttamente un'alterazione della concorrenza, in ragione solo dell'effetto anticoncorrenziale che eventualmente producano?

La risposta della prassi a tale quesito non è mancata, sia pure con qualche incertezza solo di recente eliminata. In un primo tempo, la giurisprudenza, di fronte all'ipotesi di accordi tra imprese suggellati da una legge che ne imponeva il rispetto, ha affermato in termini molto generali che gli Stati membri non possono adottare provvedimenti che consentono alle imprese di sottrarsi ai divieti sanciti dal Trattato in tema di concorrenza<sup>(1)</sup>. In altre parole, gli Stati membri non possono pregiudicare l'effetto utile delle norme sulla concorrenza dirette alle imprese attraverso misure legislative o regolamentari che consentano alle stesse imprese di agire in violazione del diritto comunitario.

È appena il caso di ricordare, al riguardo, che il campo di applicazione materiale degli artt. 101 e 102 TFUE (già artt. 81 e 82 CE) riguarda le imprese e dunque non comprende, in via di principio, le legislazioni nazionali che investono l'esercizio di attività economiche; e che, inoltre, le disposizioni in parola non possono annullare le competenze che gli Stati membri hanno conservato in materia di politica economica<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Inno c. ATAB, 13/77, sent. 16 novembre 1977, *Racc.* p. 2115, specie punti 31-33. La fattispecie riguardava una legge belga che imponeva ai dettaglianti di tabacchi manifatturati il rispetto del prezzo fissato dai produttori e dagli importatori; l'impresa INNO sosteneva che la normativa statale imponeva un comportamento che, in difetto della norma, sarebbe stato contrario agli artt. 81 e 82 del Trattato.

<sup>(2)</sup> Va ricordata in proposito la giurisprudenza che esclude la rilevanza degli artt. 101 e 102 (già artt. 81 e 82 CE) rispetto a discipline nazionali di prezzi e tariffe, valutabili viceversa alla luce dell'art. 34 TFUE. V. ad esempio, sui prezzi dei tabacchi, Van de Haar, 177-178/82, sent. 5 aprile 1984, *Racc.* p. 1797, punto 24; Lefèvre, 188/86, sent. 2 luglio 1987, *Racc.* p. 2963 (regime di prezzi amministrati nella vendita al minuto di carni bovine). V. anche Van Tiggele, 82/77, sent. 24 gennaio 1978, *Racc.* p. 25 (regime di prezzi minimi); Buys, 5/79, sent. 18 ottobre 1979, *Racc.* p. 3203 (blocco dei prezzi); Roussel, 181/82, sent. 29 novembre 1983,

Occorre tuttavia sottolineare, con altrettanta chiarezza, che il rilievo appena svolto va coniugato con il principio sancito dall'art. 4 TUE (già art. 10 CE), che, attraverso l'enunciazione di un dovere generale di collaborazione tra Stati membri e Unione, sostanzialmente impone agli Stati membri, per quanto qui rileva, di non adottare misure che possano ridurre o pregiudicare l'efficacia delle norme comunitarie sulla concorrenza applicabili alle imprese<sup>(3)</sup>. E va coniugato anche con il principio della concorrenza libera e non falsata, un tempo consacrato dall'art. 3, lett. g, TUE<sup>(4)</sup>, ora contenuto nel Protocollo sulla concorrenza e sul mercato interno<sup>(5)</sup>.

Ed è precisamente sulla lettura congiunta degli artt. 4, n. 3, TUE (già 10 TCE) e 101 TFUE (già 81 TCE), nonché sull'art. 3, lett. g, del TCE, ora in qualche modo sostituibile con l'art. 3, n. 3, TUE, che il giudice comunitario ha fondato l'obbligo per gli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore misure, anche di natura legislativa o regolamentare, che possano rendere praticamente inefficaci le regole di concorrenza applicabili alle imprese.

A fronte dell'esigenza di specificare meglio se occorra o no che le misure statali siano in qualche modo collegate a comportamenti di imprese, l'orientamento della giurisprudenza si è progressivamente affinato. Sono venute in particolare in rilievo le ipotesi che lo Stato imponga o favorisca la conclusione di intese contrarie al-

*Racc.* p. 3849 (prezzi imposti); Duphar, 238/82, sent. 7 febbraio 1984, *Racc.* p. 523 (rimborso di medicinali da parte di enti previdenziali).

<sup>(3)</sup> Spediporto, C-96/94, sent. 5 ottobre 1995, *Racc.* p. I-2900, punti 19 e seguenti; Reiff, C-185/91, sent. 17 novembre 1993, *Racc.* p. I-5801, punto 14. In particolare sull'art. 81, anche Delta, C-153/93, sent. 9 giugno 1994, *Racc.* p. I-2517, punto 12; e sull'art. 82, Inno c. ATAB, 13/77, sent. 16 novembre 1977, *Racc.* p. 2115, punto 31.

<sup>(4)</sup> Inno c. ATAB, 13/77, sent. 16 novembre 1977, *Racc.* p. 2115; Marchandise, C-332/89, sent. 28 febbraio 1991, *Racc.* p. I-1027, punto 22.

<sup>(5)</sup> L'art. 3 UE è stato abrogato dal Trattato di Lisbona e il riferimento alla concorrenza libera e non falsata è stato eliminato dal testo dei trattati. Tuttavia, nel Protocollo (n. 27) sul mercato interno e sulla concorrenza, gli Stati membri, dopo aver considerato che il mercato interno comprende un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata, hanno convenuto che l'Unione possa adottare a tal fine le misure necessarie anche in virtù dell'art. 352 TFUE (c.d. clausola di flessibilità).

l'art. 101 TFUE o ne rafforzi gli effetti<sup>(6)</sup>; nonché l'ipotesi che un obbligo all'origine puramente contrattuale venga trasformato in obbligo legale, sì da costituire ancora una volta un rafforzamento degli accordi preesistenti tra imprese<sup>(7)</sup>. La Corte ha sintetizzato la sua giurisprudenza con la formula secondo cui è precluso agli Stati membri di imporre, agevolare o rafforzare la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 101 TFUE; nonché di privare del carattere pubblico una normativa, attribuendo a privati la responsabilità di adottare decisioni d'intervento in materia economica<sup>(8)</sup>.

<sup>(6)</sup> Ahmed Saeed, 66/86, sent. 11 aprile 1989, *Racc.* p. 803, punto 77; Asjes (Nouvelles Frontières), 209-213/84, sent. 30 aprile 1986, *Racc.* p. 1425, punto 72. V. inoltre BNIC c. Aubert, 136/86, sent. 3 dicembre 1987, *Racc.* p. 4789, relativa ad una normativa nazionale che estendeva ai terzi un accordo tra imprese appartenenti ad un organismo interprofessionale, concluso in violazione dell'art. 85 (ora 101 TFUE), in cui la Corte affermò che una tale misura statale è a sua volta incompatibile con gli artt. 10 e 81 del Trattato (artt. 4 TUE e 101 TFUE).

<sup>(7)</sup> Vlaamse Reisbureaus, 311/85, sent. 1° ottobre 1987, *Racc.* p. 3801.

<sup>(8)</sup> Van Eycke, 267/86, sent. 21 settembre 1988, *Racc.* p. 4769, punto 16. La fattispecie aveva ad oggetto una legge di esenzione fiscale dei redditi da depositi a risparmio, misura che incideva su accordi interbancari diretti a limitare la redditività dei depositi per l'ipotesi di delega a operatori privati di decisioni di intervento in materia economica. V. anche Van Tiggele, 82/77, sent. 24 gennaio 1978, *Racc.* p. 25. Più di recente, il problema si è posto con riguardo a normative nazionali sulla determinazione di tariffe: v. ad esempio Spediporto, C-96/94, sent. 5 ottobre 1995, *Racc.* p. I-2883, in cui la Corte ha escluso che una normativa che attribuisca all'amministrazione la determinazione delle tariffe dei trasporti di merci su strada su proposta di un comitato composto in maggioranza da rappresentanti dell'amministrazione possa contravvenire agli artt. 3, 10 e 81 ovvero agli artt. 3, 10 e 82 del Trattato CE (punti 19 e seguenti). V. anche, in tema, Reiff, *sopra citata*, punto 14; Delta, C-153/93, sent. 9 giugno 1994, *Racc.* p. I-2517, punto 12. Nel caso degli spedizionieri doganali italiani (Commissione c. Italia, C-35/96, sent. 18 giugno 1998, *Racc.* p. I-3851), la Corte ha ribadito che «anche se di per sé, l'art. 85 del Trattato riguarda esclusivamente la condotta delle imprese e non le disposizioni legislative e regolamentari emanate dagli Stati membri, è pur vero che detto articolo, in combinato disposto con l'art. 5 del Trattato, fa obbligo agli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, che possano rendere praticamente inefficaci le regole di concorrenza applicabili alle imprese. Ricorre in particolare siffatta ipotesi allorché uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 85, o rafforzi gli effetti di siffatti accordi, ovvero qualora privi la propria normativa del carattere statale che le

In definitiva, le condizioni perché una legislazione nazionale possa essere sottoposta alla verifica di compatibilità con il diritto dell'Unione, sono, da una parte, l'esistenza di un accordo (o intesa o pratica concordata) vietato dall'art. 101; e, dall'altra, l'esistenza di una misura statale che ne «impone» o agevola la conclusione ovvero ne impone l'osservanza o, ancora, ne estende o ne rafforza gli effetti. In altri termini, le misure nazionali che pregiudicano l'effetto utile delle norme sulla concorrenza rivolte alle imprese sono quelle che consentono a queste ultime di eludere i divieti, ipotesi che si verifica quando la misura investe, nel senso e nella misura appena precisati, comportamenti delle imprese altrimenti vietati.

La stessa logica rileva per l'ipotesi che l'attribuzione di diritti esclusivi da parte dello Stato porti l'impresa beneficiaria a violare l'art. 10 TFUE, letto congiuntamente all'art. 106, nella specie di abuso di posizione dominante<sup>(9)</sup>.

È opportuno chiarire che la circostanza che una misura statale

è proprio, demandando la responsabilità di adottare decisioni d'intervento in materia economica ad operatori privati» (punti 53-54; gli artt. 5 e 85 corrispondono agli attuali artt. 4 TUE e 101 TFUE). V. anche Librandi, C-38/97, sent. 1 ottobre 1998, *Racc.* p. I-5955, punti 25 e seguenti; Corsica Ferries France (Ormeggiatori Genova), C-266/96, sent. 18 giugno 1998, *Racc.* p. I-3949, punto 35; Albany, C-67/96, sent. 21 settembre 1999, *Racc.* p. I-5751, punto 65. In tale ultima occasione, la Corte ha escluso che violi gli artt. 3, lett. g, 10, e 81 (oggi rispettivamente art. 3, lett. b, TFUE, 4, 3 TUE e 101 TFUE, una decisione volta a rendere obbligatoria l'iscrizione ad un fondo pensioni di categoria, iscrizione chiesta con accordo tra datori di lavoro e lavoratori, in quanto un siffatto accordo collettivo, per la sua natura ed il suo oggetto sociale, è sottratto all'applicazione dell'art. 81, oggi 101 TFUE (punti 52 e seguenti). Si veda anche Arduino, C-35/99, sent. 19 febbraio 2002, *Racc.* p. I-1529, punto 38 e seguenti, in cui la Corte, pur ribadendo il consolidato orientamento in materia, ha poi ritenuto, con motivazione alquanto rapida, che il legislatore italiano non avesse delegato al Consiglio nazionale forense la fissazione delle tariffe professionali, sia perché il Ministero di Giustizia avrebbe il potere di far modificare lo schema tariffario preparato dal CNF, sia perché la liquidazione degli onorari sarebbe di competenza del giudice in base a criteri prestabiliti dalla legge, con la possibilità di deroga ai minimi e massimi tariffari solo in casi eccezionali: argomenti a dir poco approssimativi. V. anche Mauri, C-250/03, ordinanza 17 febbraio 2005, *Racc.* p. I-1529, punto 30; nonché Cipolla e a., C-94/04 e C-202/04, sent. 5 dicembre 2006, *Racc.* p. I-11421, punti 46-47, che conferma la giurisprudenza Arduino.

<sup>(9)</sup> V. più avanti, al par. 2.

sia considerata incompatibile, non implica di per sé, l'assenza di violazione, da parte delle imprese di cui si tratta, dell'art. 101 o 102. Tali articoli non sono infatti applicabili solo nell'ipotesi in cui il comportamento anticoncorrenziale viene *imposto* alle imprese da una normativa nazionale, ovvero quando tale normativa crea un contesto giuridico che di per sé elimina ogni possibilità di comportamento concorrenziale. In una situazione del genere, infatti, la restrizione della concorrenza non trova origine, come invece richiesto dagli articoli 101 e 102, in comportamenti autonomi delle imprese<sup>(10)</sup>.

Gli articoli 101 e 102 restano invece applicabili nell'ipotesi in cui la normativa nazionale lasci sussistere la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi delle imprese<sup>(11)</sup>. Al riguardo, va peraltro evidenziato che la possibilità di escludere un determinato comportamento anticoncorrenziale dall'ambito di applicazione dell'art. 101, n. 1, TFUE, in ragione del fatto che si tratta di un comportamento imposto da una normativa nazionale e che quest'ultima ha eliminato ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte delle imprese di cui si tratta, è stata applicata in modo particolarmente restrittivo dai giudici dell'Unione<sup>(12)</sup>.

<sup>(10)</sup> In questo senso v., tra le altre, Suiker Unie, 40-48, 50, 54-56, 111, e 113-114/74, sent. 16 dicembre 1975, *Racc.* p. 1663, punti 65-66 e 72; Ferrerie Nord, C-219/95 P, sent. 17 luglio 1997, *Racc.* p. 4411; Ladbroke Racing, C-359/95 P e C-379/95 P, sent. 11 novembre 1997, *Racc.* p. I-6265, punto 33; Consorzio Ind. Fiammiferi, C-198/01, sent. 9 settembre 2003, *Racc.* p. I-8055, punto 56 e seguenti; GlaxoSmithKline Services c. Commissione, T-168/01, sent. 29 settembre 2006, *Racc.* p. II-2969, punti 66-70.

<sup>(11)</sup> Oltre alla sentenza Ladbroke Racing, citata alla nota precedente, punto 34, v. anche CNSD c. Commissione, T-513/93, sent. 30 marzo 2000, *Racc.* p. II-1807, punto 59; Aéroports de Paris, T-128/98, sent. 12 dicembre 2000, *Racc.* p. II-3929, punto 148 («Risulta altresì dalla giurisprudenza che l'applicazione dell'art. 86 del Trattato non va esclusa qualora l'assenza o la limitazione della concorrenza sia favorita da disposizioni di legge o regolamenti»). V. anche GlaxoSmithKline, *sopra citata*, punti 66-70; FNCBV, sent. 13 dicembre 2006, T-217/03 e T-245/03, *Racc.* p. II-4987, punti 90-92.

<sup>(12)</sup> V., tra le altre, Italia c. Commissione, 41/83, sent. 20 marzo 1985, *Racc.* p. 873, punto 19; Asia Motor France, T-387/94, sent. 18 settembre 1996, *Racc.* p.

È così, ad esempio, che un intervento della pubblica autorità che estenda l'applicazione di un accordo concluso in seno ad un organismo interprofessionale agli altri operatori del settore, in modo da renderlo obbligatorio anche per coloro che non erano parti dell'accordo, «non può avere l'effetto di sottrarlo all'applicazione dell'art. 85, n. 1»<sup>(13)</sup>. Del pari, pur in presenza di una normativa nazionale che demandi a una determinata categoria il compito di fissare tariffe inderogabili, il giudice comunitario ritiene che le stesse modalità di fissazione delle tariffe, ove la categoria in questione disponga di margini di discrezionalità in merito ad esse, configurano un comportamento restrittivo della concorrenza ai sensi dell'art. 101, n. 1, TFUE<sup>(14)</sup>.

Resta a questo punto da chiarire, se una normativa nazionale del tutto scollegata da un effettivo e palese comportamento delle imprese possa comunque determinare una violazione del diritto dell'Unione ed in particolare del dettato congiunto degli artt. 4 TUE e 101 TFUE. In tale ipotesi il riferimento è a quelle normative che producono sulle condizioni di concorrenza un effetto pari o equivalente a quello di un'intesa vietata, ma senza che un comportamento anticoncorrenziale (autonomo) delle imprese si colleghi in

II-961, punti 60 e 65; e CNSD c. Commissione, *sopra citata*, punto 60; GlaxoSmithKline Services c. Commissione, *sopra citata*, punto 70.

<sup>(13)</sup> Ora art. 101 TFUE: BNIC c. Clair, 123/83, sent. 30 gennaio 1985, *Racc.* p. 391, punto 23.

<sup>(14)</sup> CNSD c. Commissione, *sopra citata*, punti 72-73. Con tale sentenza il Tribunale di primo grado ha respinto il ricorso presentato dal Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali avverso una decisione della Commissione che accertava una violazione dell'art. 81, n. 1 (ora art. 101 TFUE) in ragione delle tariffe fissate dallo stesso CNSD, fissazione peraltro imposta da una normativa nazionale. Non è superfluo aggiungere che tale normativa nazionale è stata oggetto di una procedura d'infrazione contro l'Italia, all'esito della quale è stata dichiarata incompatibile con gli articoli 10 e 81 del Trattato (ora 4 TUE e 101 TFUE) (Commissione c. Italia, C-35/96, sent. 18 giugno 1998, *Racc.* p. I-3851). In altre parole il caso degli spedizionieri doganali e della relativa normativa è indicativo di come possano coesistere, in merito a una stessa fattispecie, la violazione dello Stato, per aver adottato e mantenuto in vigore una determinata normativa, e quella delle imprese, per aver agito in modo tale da sopprimere la pur limitata concorrenza che l'applicazione di quella normativa consentiva.

qualche modo alla misura statale in questione <sup>(15)</sup>. La risposta della Corte è stata nel senso che l'incompatibilità di una normativa statale resta ancorata alla presenza di un comportamento delle imprese, non importa se favorito, rafforzato o addirittura imposto dalla normativa stessa <sup>(16)</sup>.

Al riguardo, è utile ricordare che lo stesso art. 101 non considera incompatibile con il mercato comune ogni alterazione della concorrenza, comunque verificatasi, ma solo quelle alterazioni che siano il risultato di un comportamento delle imprese. Sono dunque perseguiti i mezzi utilizzati dalle imprese e non il risultato in quanto tale. Ciò significa, ad esempio, che un semplice parallelismo di condotta delle imprese di un settore determinato, che pure abbia rilevanti effetti anticoncorrenziali sul mercato, non è sufficiente a far considerare violato l'art. 101, dovendosi a tal fine dimostrare la concertazione tra le stesse imprese <sup>(17)</sup>. A maggior ragione, pertanto, è necessario che l'effetto anticoncorrenziale di una normativa statale sia in qualche modo collegato ad un comportamento delle imprese e ne costituisca la diretta o indiretta copertura, in sostanza sia collegato al dettato dell'art. 101 TFUE.

Quando quest'ultimo collegamento non sussiste, non rimangono che il parametro dell'art. 4 TUE e il principio generale della concorrenza libera e non falsata. Il primo impone sì un dovere di collaborazione, che ispira l'intero sistema dell'Unione e che nella specie potrebbe costruirsi come obbligo di non rendere inefficaci le norme sulla concorrenza rivolte alle imprese. Si tratta, tuttavia,

<sup>(15)</sup> È stato il caso, ad esempio, di una legge che vieta agli intermediari e alle imprese di assicurazione di concedere vantaggi speciali al cliente o di concedergli uno sconto pari alla provvigione, oltre alle normali prestazioni contrattuali: v. Meng, C-2/91, sent. 17 novembre 1993, *Racc.* p. I-5791; Ohra, C-245/91, sent. 17 novembre 1993, *Racc.* p. I-5872. V. inoltre, in tema di tariffe dei trasporti su strada, Reiff, C-185/91, sent. 17 novembre 1993, *Racc.* p. I-5801, punti 14 e seguenti; Spediporto, *sopra citata*, punti 20 e seguenti.

<sup>(16)</sup> V., oltre alle pronunce citate alla nota precedente, anche Delta, C-153/93, sent. 9 giugno 1994, *Racc.* p. I-2517; Sodemare, C-70/95, sent. 17 giugno 1997, *Racc.* p. I-3395, punti 41-42.

<sup>(17)</sup> V. Ahlström II, C-89, 104, 114, 116-117, 125-129/85, sent. 31 marzo 1993, *Racc.* p. I-1307.

di un dovere che, se collegato ad una norma materiale che a sua volta impone un obbligo, come è il caso che ci occupa, non ha una sua autonomia rispetto all'osservanza di quell'obbligo, ma ne garantisce l'effetto utile. Ne consegue che, ancora una volta, è un parametro che non può essere utilizzato in assenza di un comportamento delle imprese <sup>(18)</sup>.

A sua volta, poi, l'obiettivo generale della creazione di un regime che garantisca una concorrenza non falsata è collegato, quanto alla sua realizzazione, alle condizioni e ai ritmi previsti dai Trattati. La conseguenza è che non è sufficiente il principio quale parametro per valutare la legittimità delle condotte rilevanti, ma occorre riferirsi alle condizioni previste nel Trattato, che sono precisamente quelle specificate dagli artt. 101-109 TFUE. Ancora una volta, dunque, quando non si tratti delle ipotesi specifiche ivi previste, elemento indispensabile risulta il comportamento delle imprese che l'art. 101 ha di mira e persegue.

Sembrerebbe, pertanto, che la scelta degli autori del Trattato sia nel senso che le norme contenute negli artt. 101 e 102 sono rivolte alle imprese e che le misure statali che producono un effetto anticoncorrenziale vanno esaminate in funzione del collegamento con il comportamento delle imprese. Le sole eccezioni, in quanto espressamente previste agli artt. 106 e 107-109, riguardano rispettivamente l'intervento diretto degli Stati sulla vicenda di imprese pubbliche titolari di diritti esclusivi e gli aiuti che gli stessi Stati accordano alle imprese: ed è ancora una volta una scelta del legislatore. Al di là di queste ipotesi espressamente prefigurate, il comportamento degli Stati e delle imprese è stato censurato nei limiti sin qui indicati.

Vero è che il collegamento con un comportamento delle imprese può apparire come un elemento solo formale. Ma ciò, a stretto rigore, porterebbe a ritenere che le misure statali incompatibili con

<sup>(18)</sup> Nel senso che «l'obbligo generico degli Stati membri, derivante dall'art. 5 del Trattato non può essere invocato» in assenza di una disposizione materiale di riferimento, v. Brother Industries, 229/86, ordinanza 30 settembre 1987, *Racc.* p. 3757, sp. p. 3763. V. anche *supra*, cap. II, par. 4, sul principio di leale cooperazione, che a volte ha una sua autonomia.

il diritto dell'Unione siano soltanto quelle espressamente prefigurate come tali agli artt. 106 e 107-109 e non anche altre misure: e sarebbe troppo. Lo sforzo della giurisprudenza di affermare l'incompatibilità anche di quelle misure che facilitano o inducono ovvero rendono inevitabile la violazione o la vanificazione delle disposizioni rivolte alle imprese va dunque apprezzato al giusto. A ciò si aggiunga, poi, che la maggior parte delle misure che ci occupano finiscono col rientrare nel campo di applicazione di altre norme, specie gli artt. 34 e 56 TFUE, così che non è neppure necessario un grande sforzo ermeneutico per poter sottoporre a verifica di compatibilità comunitaria misure nazionali che turbino le condizioni del mercato, quali prefigurate e disciplinate al fine di pervenire alla realizzazione del mercato comune. La possibilità di fare ricorso ad altre norme del Trattato, al di fuori della disciplina della concorrenza, per censurare determinate misure statali è del resto particolarmente rilevante proprio quando la presenza di tali misure evita alle imprese di stipulare un accordo o un'intesa<sup>(19)</sup>.

Non è certo un caso che la giurisprudenza sin qui richiamata, nel richiedere il collegamento con comportamenti di impresa, ha espressamente chiarito che l'applicazione degli artt. 101 e 102 non può essere tale da costituire un limite alle prerogative degli Stati membri in materia di politica economica<sup>(20)</sup>.

La situazione ad oggi è tuttavia mutata notevolmente. L'art. 119 TFUE (già art. 4 CE), posto nel titolo dedicato alla politica economica e monetaria, prevede che l'azione degli Stati membri comprenda l'adozione di una politica economica fondata sullo stretto coordinamento delle politiche dell'insieme degli Stati membri e condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta alla libera concorrenza. Inoltre, non è privo di rilievo che l'art. 120, collocato nel medesimo titolo, ripeta ancora una volta il vincolo degli Stati membri di agire nel rispetto dei principi di un'economia di mercato aperta alla libera concorrenza. Entram-

<sup>(19)</sup> Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, sent. 30 marzo 2006, *Racc.* p. I-2941.

<sup>(20)</sup> Tra le altre, v. Italia c. Commissione, 41/93 (British Telecom), sent. 20 marzo 1985, *Racc.* p. 873.

be le norme appena evocate affermano l'esigenza di politiche economiche sempre più interdipendenti, esaltando il valore della concorrenza negli interventi degli Stati membri.

È in questa prospettiva, dunque, che potrebbe e dovrebbe essere rivisitata quella giurisprudenza che ha negato l'illegittimità di misure statali suscettibili di rendere inutili comportamenti di impresa altrimenti vietati e ciò ogni volta che tali misure non fossero collegate in qualche modo ad intese preesistenti o in essere. Una corretta valorizzazione degli artt. 119 e 120 TFUE, fondata sulla circostanza che ormai la politica economica non è più saldamente nelle esclusive mani dei singoli Stati membri, consentirebbe infatti di valutare rispetto al diritto comunitario misure statali che producono distorsioni della concorrenza, attraverso il controllo, come avviene in tutti gli altri settori del sistema, della coerenza interna delle misure in questione, nel senso di verificare la rispondenza dei mezzi adoperati rispetto ai fini di interesse generale perseguiti in ipotesi dallo Stato membro di cui si tratta con l'adozione della misura in questione. A ben vedere, un primo, timido ma significativo, passo in questa direzione è stato compiuto con la sentenza *Consorzio Industrie Fiammiferi*, che cita espressamente l'art. 98 (ora 120 TFUE)<sup>(21)</sup>; sentenza rilevante anche perché afferma il dovere delle autorità nazionali di concorrenza di disapplicare normative nazionali contrarie agli artt. 10 e 81 (ora artt. 4 TUE e 101 TFUE)<sup>(22)</sup>. Tuttavia, la stessa Corte, nella successiva sentenza *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, ha invece sostenuto il carattere programmatico delle norme contenute agli artt. 4 e 98 CE (ora artt. 119 e 120 TFUE) e, quindi, l'impossibilità di utilizzarle come unico parametro di legittimità delle misure statali di copertura<sup>(23)</sup>.

<sup>(21)</sup> Causa C-198/01, sent. 9 settembre 2003, *Racc.* p. I-8055, punto 47. Sul piano nazionale, si veda in tal senso il provvedimento di avvio dell'istruttoria dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nei confronti dell'*Ordine dei medici veterinari di Torino*, n. 15451 del 24 maggio 2006, in *Boll.* n. 20 del 5 giugno 2006, p. 5.

<sup>(22)</sup> Nella specie si trattava di un comportamento imposto, che non lasciava margini di discrezionalità alle imprese coinvolte.

<sup>(23)</sup> *Sopra citata*, punto 20.

Resta da dire della legittimità del comportamento delle imprese nel caso in cui il comportamento anticoncorrenziale sia consentito o agevolato dalla misura statale, ovvero sia addirittura imposto. Quando la normativa nazionale lascia sufficiente autonomia di azione all'impresa, il comportamento di questa resta sottoposto alla disciplina degli artt. 101 e 102 ed è dunque passibile di censura e di sanzione, salvo a graduarne la misura e all'occorrenza far valere anche la responsabilità dello Stato <sup>(24)</sup>. Quando viceversa una normativa nazionale *impone* alle imprese un comportamento in violazione delle norme comunitarie sulla concorrenza, come abbiamo sopra già accennato, tale comportamento non può essere sanzionato, mancando il presupposto per l'applicazione degli artt. 101 e 102, con la conseguenza che sarà eventualmente solo lo Stato a rispondere dell'alterazione della concorrenza per il passato <sup>(25)</sup>. Le imprese, tuttavia, a seguito del provvedimento che ne dichiara l'incompatibilità, dovranno astenersi dal persistere nel comportamento censurato; diversamente, e una volta che tale provvedimento sia divenuto definitivo, potranno essere sanzionate pur nel perdurante vigore della legge che impone il comportamento distorsivo della concorrenza <sup>(26)</sup>.

## 2. MISURE STATALI E IMPRESE PUBBLICHE O BENEFICIARIE DI DIRITTI ESCLUSIVI

Quando si affronta il tema dell'intervento pubblico nell'economia e nell'attività delle imprese non si può prescindere, anzitutto,

<sup>(24)</sup> Commissione c. Italia (spedizionieri doganali), C-35/96, sent. 18 giugno 1998, *Racc.* p. 3855, punto 51; Ladbroke Racing, C-359/95 P e C-379/95 P, sent. 11 novembre 1997, *Racc.* p. 6265, punto 34; Wouters, C-309/99, sent. 19 febbraio 2002, *Racc.* p. I-1577, punto 68; Consorzio Industrie Fiammiferi, C-198/01, sent. 9 settembre 2003, *Racc.* p. I-8055, punto 56 e seguenti: «... se una legge si limita a sollecitare o a facilitare l'adozione di comportamenti anticoncorrenziali autonomi da parte delle imprese, queste rimangono soggette agli artt. 81 CE e 82 CE e possono incorrere in sanzioni, anche per comportamenti anteriori alla decisione di disapplicare detta legge»; GlaxoSmithKline Services c. Commissione, *sopra citata*, punti 67-70.

<sup>(25)</sup> Ladbroke Racing, *sopra citata*, punto 33; Asia Motor, T-387/94, sent. 18 settembre 1996, *Racc.* p. II-961, punti 60-61.

<sup>(26)</sup> Consorzio Industrie Fiammiferi, *sopra citata*.

dal ricordare che il Trattato sul funzionamento ha espressamente dichiarato all'art. 345 (già art. 295 CE) la propria neutralità rispetto al regime della proprietà, sia essa pubblica o privata, vigente negli Stati membri. Ne consegue che l'intervento pubblico nell'economia non è come tale precluso, ma solo in quanto e nella misura in cui si esaurisca in, o determini, una violazione delle norme del Trattato. Ciò vale sia per l'ipotesi in cui lo Stato contribuisce attivamente a determinare l'assetto del mercato attraverso l'impresa pubblica, sia quando partecipa solo indirettamente alle vicende del mercato, ma ne condiziona comunque l'assetto attribuendo con una misura statale ad un'impresa (pubblica o privata) dei diritti speciali o esclusivi.

La norma che disciplina attualmente tali ipotesi è l'art. 106 (già 86 CE) del Trattato sul funzionamento, che, al paragrafo 1, vieta agli Stati membri di adottare nei confronti delle imprese pubbliche o delle imprese cui siano stati attribuiti diritti speciali o esclusivi misure che siano contrarie al Trattato e «specialmente» al divieto di discriminazione in base alla nazionalità e alle norme sulla concorrenza <sup>(27)</sup>. A sua volta, il paragrafo 2 dello stesso articolo, nell'ammettere che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale possano essere sottratte all'applicazione delle regole di concorrenza nei limiti in cui ciò si riveli necessario per l'adempimento della specifica missione loro affidata, sancisce, da un lato, la rilevanza del servizio pubblico nel sistema comunitario; dall'altro, che il particolare favore accordato alle imprese che svolgono un tale servizio non è senza limiti, dovendo in ogni caso conciliarsi con altri valori fondamentali dello stesso.

L'art. 106 mira, in buona sostanza, ad impedire che l'intervento

<sup>(27)</sup> Sulle nozioni comunitarie di impresa pubblica e titolare di diritti speciali ed esclusivi, v. l'art. 2 della direttiva 2006/111, del 16 novembre 2006, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese, in GUUE L 318 del 17 novembre 2006, p. 17 ss. Inoltre, sul carattere non autonomo della norma di cui al primo paragrafo dell'art. 106, nel senso che essa va applicata congiuntamente alle altre disposizioni pertinenti del Trattato, v. Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), C-295/05, sent. 19 aprile 2007, *Racc.* p. I-2999, punto 40.

pubblico nell'economia determini violazioni delle norme del Trattato. Le violazioni che possono più frequentemente essere ipotizzate sono quelle che si risolvono in ostacoli agli scambi e alla libera prestazione dei servizi o anche, e soprattutto, in un abuso di posizione dominante. In particolare, in materia di libera circolazione delle merci, come si è già ricordato <sup>(28)</sup>, si applica anche l'art. 37 TFUE (già art. 31 CE), che impone un riordino progressivo dei monopoli di carattere commerciale al fine di eliminare ogni discriminazione tra i cittadini degli Stati membri in ordine alle condizioni relative all'approvvigionamento e agli sbocchi.

In via di principio, come si evince agevolmente dallo stesso art. 106, paragrafo 1, la mera esistenza di un monopolio o di un regime di diritti esclusivi e con esso di una posizione dominante non è di per sé contraria al Trattato <sup>(29)</sup>. Infatti, l'art. 106, così come l'art. 37, vuole impedire che gli Stati membri, pur liberi di operare delle scelte di politica economica e sociale o di creare un regime di monopolio in un determinato settore, sottraggano l'impresa pubblica o il monopolio al rispetto delle regole del gioco, in particolare quanto al mercato comune ed alla concorrenza. La giurisprudenza è costante nel senso che, mentre la creazione da parte dello Stato membro di una posizione dominante attraverso l'attribuzione di diritti esclusivi non è come tale incompatibile con l'art. 106, non è viceversa consentito adottare o mantenere in vigore misure che possano pregiudicare l'effetto utile dello stesso art. 106 <sup>(30)</sup>. Ne consegue che non si può escludere a priori che già nella creazione della situazione giuridica – diritti esclusivi *aut similia* – si riscontri una violazione del Trattato e si versi pertanto nella previsione dell'art. 106, n. 1 (o dell'art. 37). In altri termini, non è escluso che, in determinate circostanze, il monopolio possa essere di per sé con-

<sup>(28)</sup> V. *supra*, cap. IV, par. 15.

<sup>(29)</sup> In questo senso la giurisprudenza si è espressa più volte e con chiarezza. V. ad esempio Corbeau, C-320/91, sent. 19 maggio 1993, *Racc.* p. I-2533, punto 11; ERT, C-260/89, sent. 18 giugno 1991, *Racc.* p. I-2925, punti 15, 19-20 e 32-35.

<sup>(30)</sup> ERT, *sopra citata*, punto 35; Corbeau, *sopra citata*, punto 11; Deutsche Post, C-147-148/97, sent. 10 febbraio 2000, *Racc.* p. I-825, punto 39.

trario al Trattato. Occorre pertanto verificare in concreto la singola fattispecie per stabilirne l'eventuale illegittimità.

Sembra ormai incontestata, in particolare, l'illegittimità dei diritti esclusivi che abbiano ad oggetto l'importazione o la commercializzazione di beni o servizi. Così, sono da ritenersi incompatibili con l'art. 106 (o all'occorrenza con l'art. 37 TFUE, già art. 31 CE) il diritto esclusivo per l'importazione di tabacchi <sup>(31)</sup> o di apparecchi terminali di telecomunicazioni <sup>(32)</sup>. Altrettanto è a dirsi di un obbligo, imposto alle emittenti televisive, di servirsi di una determinata impresa pubblica per la realizzazione di programmi, impedendo loro di rivolgersi ad imprese di altri Stati membri <sup>(33)</sup>. È illegittima anche un'esclusiva di commercializzazione di apparecchi terminali, in virtù della presunzione che limita di fatto la gamma di prodotti posti in commercio <sup>(34)</sup>.

Più complessa e più incerta è la questione se ed entro quali limiti l'art. 106 induca a ritenere illegittimi i diritti esclusivi di produzione di beni o servizi. Al riguardo, la giurisprudenza, specie negli ultimi anni, sembra fondarsi sulla premessa generale che gli Stati membri non possono pregiudicare l'effetto utile delle norme materiali cui di volta in volta l'art. 106, n. 1, rinvia, in particolare le norme poste a tutela della concorrenza e pur se dirette alle imprese. Ne consegue, ad esempio, che la creazione di una posizione dominante attraverso l'attribuzione di diritti esclusivi può essere incompatibile con l'art. 102, sebbene non lo sia in quanto tale, quando l'impresa che ne è titolare fosse necessariamente indotta ad abusarne <sup>(35)</sup>. Del pari, l'estensione di un monopolio legale ad un mer-

<sup>(31)</sup> Manghera, 59/75, sent. 3 febbraio 1976, *Racc.* p. 91.

<sup>(32)</sup> Francia c. Commissione (terminali di telecomunicazione), C-202/88, sent. 19 marzo 1991, *Racc.* p. I-1223.

<sup>(33)</sup> Commissione c. Paesi Bassi, C-353/89, sent. 25 luglio 1991, *Racc.* p. I-4069.

<sup>(34)</sup> Francia c. Commissione, *sopra citata*.

<sup>(35)</sup> Corsica Ferries France (Ormeggiatori Genova), *sopra citata*, punto 40, nel senso che «sebbene il semplice fatto di creare una posizione dominante mediante la concessione di diritti esclusivi ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato non sia di per sé incompatibile con l'art. 86 del Trattato, uno Stato membro contravviene ai divieti posti da queste due disposizioni quando l'impresa di cui trattasi è

cato distinto e contiguo è di per sé preclusa dagli artt. 106, n. 1, e 102 quando non sia oggettivamente giustificata, senza che sia necessario provare che un abuso sia stato effettivamente commesso<sup>(36)</sup>. Ciò deriva dal fatto che l'estensione del monopolio incide su una situazione già alterata dall'esclusiva esistente e dunque finisce con il sottrarre ulteriori settori di attività alla concorrenza.

Più in generale, va rilevato che le misure statali che in qualche modo, vuoi *ab initio*, vuoi attraverso una estensione successiva, riducono l'ambito del libero gioco della concorrenza sono sottoposte alla verifica di compatibilità rispetto all'art. 106 e alle norme materiali di volta in volta rilevanti che a tale disposizione si collegano. L'oggetto della verifica è la possibilità di giustificare le misure in funzione di un interesse generale dello Stato che sia coerente con gli interessi della Comunità.

L'affermazione secondo cui il n. 1 dell'art. 106 va letto congiuntamente al n. 2 dello stesso articolo sta dunque a significare, in buona sostanza, che la concessione e il mantenimento di diritti speciali ed esclusivi sono sostanzialmente leciti solo rispetto ad imprese che effettivamente svolgono un ruolo di interesse generale o ser-

---

indotta, con il mero esercizio dei diritti esclusivi che le sono attribuiti, a sfruttare abusivamente la sua posizione dominante o quando questi diritti sono atti a produrre una situazione in cui tale impresa è indotta a commettere abusi di tal genere». V. sul punto e nello stesso senso, *Merci Convenzionali Porto di Genova*, C-179/90, sent. 10 dicembre 1991, *Racc.* p. I-5889, punto 17; *Höfner*, C-41/90, sent. 23 aprile 1991, *Racc.* p. I-1979, punto 29; *ERT*, *sopra citata*, punto 37; *La Crespelle*, C-323/93, sent. 5 ottobre 1994, *Racc.* p. I-5077, punto 18; *Banchero*, C-387/93, sent. 14 dicembre 1995, *Racc.* p. I-4663, punti 45-56; *GT-Link*, C-242/95, sent. 17 luglio 1997, *Racc.* p. I-4449, punto 33 e seguenti; *Job Centre II*, C-55/96, sent. 11 dicembre 1997, *Racc.* p. I-7119 punto 29 e seguenti; *Raso*, C-163/96, sent. 12 febbraio 1998, *Racc.* p. I-533, punto 27 e seguenti; *Albany*, C-67/96, sent. 21 settembre 1999, *Racc.* p. I-5751, punto 93; *Pavlov*, C-180 e 184/98, sent. 12 settembre 2000, *Racc.* p. I-6451, punto 127; *Traco c. Poste Italiane*, C-340/99, sent. 17 maggio 2001, *Racc.* p. I-4109, punto 44; *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, sent. 25 ottobre 2001, *Racc.* p. I-8089, punto 39; *Connect Austria*, C-426/99, sent. 22 maggio 2003, punto 80 e seguenti.

<sup>(36)</sup> *RTT c. GB-Inno*, C-18/88, sent. 13 dicembre 1991, *Racc.* p. I-5941, punti 23-24; *Raso*, *sopra citata*, punto 31; *Ambulanz Glöckner*, *sopra citata*, punto 40; *Connect Austria*, *sopra citata*, punto 82.

vizio pubblico che dir si voglia e solo ed esclusivamente nella misura in cui le limitazioni alla concorrenza che ne derivano siano strettamente funzionali all'assolvimento di quegli obblighi di servizio pubblico<sup>(37)</sup>. L'art. 106, n. 2, come già ricordato, consente infatti ad imprese incaricate della gestione di un servizio d'interesse economico generale di sottrarsi all'applicazione delle regole di concorrenza nei limiti in cui l'applicazione di tali regole impedisca la realizzazione dei compiti loro affidati e sempreché lo sviluppo degli scambi non ne risulti compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità. Con i dovuti distinguo, lo stesso è a dirsi con riguardo alle disposizioni in materia di aiuti di Stato, rispetto alla cui applicazione l'art. 106, n. 2, integra lo stesso tipo di limite<sup>(38)</sup>. Lo scopo trasparente è di conciliare l'interesse dell'Unione alla puntuale osservanza delle regole di concorrenza e l'integrità del mercato unico con determinate scelte di politica economica e/o sociale

---

<sup>(37)</sup> *Corbeau*, C-320/91, sent. 19 maggio 1993, *Racc.* p. I-2533, punto 13; *Traco c. Poste Italiane*, *sopra citata*, punto 51 e seguenti. V. anche, sul collegamento tra gli artt. 85, 86 e 90, n. 1, con l'art. 90, n. 2 (divenuti prima rispettivamente artt. 81, 82 e 86, nn. 1 e 2 e oggi artt. 101, 102 e 106 n. 2 TFUE), *ERT*, *sopra citata*; *Comune di Almelo*, C-393/92, sent. 27 aprile 1994, *Racc.* p. I-1477, punti 33 e 46-50; *Deutsche Post*, *sopra citata*, punto 41, e, più in generale sul tema, punto 37 e seguenti. Nel senso che, in quanto rappresenta una deroga alle norme del Trattato, l'art. 106, n. 2, (già art. 86 n. 2 e prima ancora 90, n. 2) va interpretato in maniera restrittiva e la sua applicazione non può essere lasciata alla discrezione dello Stato membro interessato, v. *Italia c. Commissione*, 41/83, sent. 20 marzo 1985, *Racc.* p. 873, punto 30; *Air Inter c. Commissione*, T-260/94, sent. 19 giugno 1997, *Racc.* p. II-997, punto 34 e seguenti.

<sup>(38)</sup> *FFSA c. Commissione (La Poste)*, T-106/95, sent. 27 febbraio 1997, *Racc.* p. II-229, punto 163 e seguenti. V. anche, sull'impugnazione, la successiva ordinanza della Corte: *FFSA c. Commissione*, C-174/97 P, sent. 25 marzo 1998, *Racc.* p. I-1303, punto 29 e seguenti. V., in un senso diverso e precisamente di lasciare al giudice nazionale la valutazione dell'inerenza dell'erogazione all'assolvimento dei soli oneri supplementari di servizio pubblico, *Ferring*, C-53/00, sent. 22 novembre 2001, *Racc.* p. I-9067, punto 15 e seguenti. Si veda, inoltre, la Decisione della Commissione del 28 novembre 2005, riguardante l'applicazione dell'articolo 86, paragrafo 2, del trattato CE (oggi 106, par. 2, TFUE) agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale, in *GUUE L 312*, del 29 novembre 2005, p. 67 ss.

degli Stati membri, scelte che si siano risolte nell'attribuire ad alcune imprese il compito di perseguire un interesse economico generale<sup>(39)</sup>. Ora, condizione per l'applicazione dell'art. 106, n. 2, è precisamente che il mantenimento della deroga sia necessario per l'assolvimento del compito assegnato all'impresa, pubblica o privata che sia<sup>(40)</sup>.

In definitiva, le imprese che svolgono servizi di interesse economico generale sono investite di una doppia funzione: l'una collegata al mercato e quindi alle regole che sovrintendono al suo funzionamento; l'altra collegata invece ai bisogni primari di un Paese e che dunque non necessariamente risponde alle stesse regole del mercato, se non sotto il profilo della competitività, almeno, anzi soprattutto, sotto il profilo della economicità. Di questa duplice funzione la giurisprudenza della Corte mostra di essere ben consapevole, atteso che viene verificata caso per caso l'esistenza di una giustificazione oggettiva e ragionevole della misura anticoncorrenziale, in particolare se le restrizioni siano necessarie e proporzionate alla realizzazione delle esigenze di interesse pubblico perseguite.

È così, ad esempio, che si è considerato giustificato il monopolio legale del servizio postale ordinario, in quanto costituisce un servizio d'interesse generale che necessariamente deve coprire anche settori non redditizi e dunque può essere «protetto» nei confronti di eventuali concorrenti nei settori redditizi. Di conseguenza, è consentita sia una compensazione tra settori redditizi e settori non redditizi, sia l'obbligo dei prestatori di un servizio diverso da quello universale di contribuire al finanziamento del servizio universale medesimo, attraverso il pagamento di diritti *aut similia*<sup>(41)</sup>.

<sup>(39)</sup> Commissione c. Paesi Bassi, C-157/94, sent. 23 ottobre 1997, *Racc.* p. I-5699, punto 39. Su alcune ipotesi comprese nella nozione di interesse economico generale, Reiff, C-185/91, sent. 17 novembre 1993, *Racc.* p. I-5801, punto 18 e seguenti; Delta Schiffahrts, C-153/93, sent. 9 giugno 1994, *Racc.* p. I-2517, punto 21 e seguenti; Spediporto, C-96/94, sent. 5 ottobre 1995, *Racc.* p. I-2883, punto 36 e seguenti; sull'equivalenza con la nozione di interesse pubblico, Librandi, C-38/97, sent. 1° ottobre 1998, *Racc.* p. I-5955, punto 38 e seguenti.

<sup>(40)</sup> Albany, C-67/96, sent. 21 settembre 1999, *Racc.* p. I-5751, punto 105 e seguenti; Ambulanz Glöckner, *sopra citata*, punto 56 e seguenti.

<sup>(41)</sup> Corbeau, *sopra citata*, punto 14 e seguenti; Traco c. Poste Italiane, *sopra*

Contestualmente e con pari chiarezza si è invece rilevata l'incompatibilità con l'art. 106 del monopolio del servizio di corriere espresso, in quanto l'esclusione della concorrenza che ne consegue non è giustificabile in base a motivi di interesse generale, come quelli appena richiamati<sup>(42)</sup>. A proposito del trasporto in ambulanza, si è ritenuta compatibile una normativa tedesca che, da un lato, attribuisce il trasporto d'urgenza in esclusiva e, dall'altro, consente di negare ad operatori indipendenti l'autorizzazione al trasporto ordinario, alla condizione tuttavia che ciò non impedisca di concedere l'autorizzazione quando l'organismo titolare dell'esclusiva del servizio di trasporto d'urgenza non sia in grado di soddisfare anche il servizio di trasporto ordinario<sup>(43)</sup>. In altre occasioni, si era detto che non è precluso agli Stati membri, per motivi d'interesse pubblico di natura non economica, attribuire il diritto esclusivo di effettuare trasmissioni radio-televisive a determinati enti, sottraendo al gioco della concorrenza le trasmissioni stesse<sup>(44)</sup>. Ciò può essere interpretato come incertezza della giurisprudenza. In realtà, si tratta solo della dovuta prudenza nel sindacare, in base al-

*citata*, punto 55. Nel caso degli ormeggiatori del porto di Genova, la Corte ha rilevato che, ai fini dell'applicazione dell'art. 86, n. 2, occorre esaminare se il servizio di ormeggio possa essere considerato un servizio di interesse economico generale ai sensi di questa disposizione e, in caso affermativo, da un lato, se l'adempimento di questa missione particolare possa essere assicurato solo mediante servizi il cui corrispettivo è superiore al costo effettivo delle prestazioni e le cui tariffe differiscono a seconda dei porti e, dall'altro, se lo sviluppo degli scambi non sia compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità: Corsica Ferries France c. Ormeggiatori Genova, *sopra citata*, punto 44. V. anche Dusseldorp BV e a., C-203/96, sent. 25 giugno 1998, *Racc.* p. I-4075, punto 65.

<sup>(42)</sup> Corbeau, *sopra citata*, punti 16-19.

<sup>(43)</sup> Ambulanz Glöckner, *sopra citata*, punto 60 e seguenti (ivi, tra l'altro, un accurato ma forse non richiesto distinguo rispetto al caso Corbeau sopra citato).

<sup>(44)</sup> Sacchi, 155/73, sent. 30 aprile 1974, *Racc.* p. 409, punto 14; ERT, C-260/89, sent. 18 giugno 1991, *Racc.* p. I-2925, punto 33. Tra l'altro, in quest'ultima pronuncia, sembra che la Corte abbia voluto riconoscere, o almeno non escludere, che l'art. 86 (allora 90), n. 2, sia provvisto di effetto diretto (v. in particolare i punti 33-34). V. anche, a proposito di un regime di monopolio locale di inseminazione artificiale di bovini, La Crespelle, C-323/93, sent. 5 ottobre 1994, *Racc.* p. I-5077. In tal caso, il monopolio è stato ritenuto legittimo in quanto non è stato accertato l'abuso nello sfruttamento della posizione dominante.

l'art. 106, la legittimità di diritti esclusivi in determinati settori economici.

Nonostante una siffatta giurisprudenza, la preoccupazione che il vento liberalizzatore proveniente da Bruxelles potesse alterare o addirittura danneggiare l'impianto dei servizi pubblici è stata molto forte, in particolare in quei Paesi, come la Francia, dove tali servizi hanno radici profonde e soprattutto carattere sociale oltre che economico. Ciò ha condotto gli Stati membri ad inserire, col Trattato di Amsterdam, nuove disposizioni in materia, in particolare l'art. 16 (ora art. 14 TFUE), che tuttavia nulla aggiunge alla situazione che emerge da un esame sia pure sommario della giurisprudenza della Corte. L'art. 14 TFUE infatti, dopo aver richiamato l'importanza dei servizi pubblici nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, si limita a prevedere che Stati membri e Unione devono provvedere, nell'ambito delle rispettive competenze, affinché i servizi in questione «funzionino in base a principi e condizioni che consentano loro di assolvere i loro compiti». In base alla nuova formulazione dell'art. 14 TFUE, il Parlamento e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare regolamenti che stabiliscano detti principi e fissino tali condizioni, sempre, però, facendo salva la competenza degli Stati membri di fornire, fare eseguire e finanziare i servizi di interesse economico generale: e ciò, peraltro, fatti salvi l'art. 4 TUE e gli artt. 93, 106 e 107 TFUE, dunque l'obbligo di leale cooperazione e le norme che disciplinano gli aiuti di Stato e quelle che precisamente concernono le imprese pubbliche e/o beneficiarie di diritti speciali o esclusivi. Se ne può pertanto dedurre che anche la norma in questione, come già la giurisprudenza della Corte in materia di servizi pubblici, mira a realizzare un equilibrio, non sempre facile, tra obiettivi e scelte degli Stati membri, tra rispetto delle regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico<sup>(45)</sup>. Peraltro, la Corte ha sottoli-

<sup>(45)</sup> V. in argomento la Comunicazione della Commissione sui servizi di interesse generale, in GUCE C 17, del 19 gennaio 2001; nonché il Libro Verde sui servizi di interesse generale (COM/2003/270 del 21 maggio 2003) ed il successivo Libro Bianco sui servizi di interesse generale (COM/2004/374 del 12 maggio 2004).

neato ancora di recente l'esigenza che l'art. 106, n. 2, è norma di stretta interpretazione, in quanto derogatoria<sup>(46)</sup>.

La deroga di cui all'art. 106, n. 2, va letta anche in funzione dei poteri che la norma nel suo insieme attribuisce alla Commissione. Ne deriva che l'applicazione della deroga al caso concreto non può essere lasciata alla sola valutazione dello Stato membro, in quanto il Trattato ha affidato alla Commissione il compito di vigilare in questa materia sulla corretta applicazione delle norme (art. 106, n. 3).

Infine, è appena da precisare che l'art. 106, n. 2, può essere invocato dai singoli direttamente dinanzi al giudice nazionale<sup>(47)</sup>.

### 3. IL POTERE DI CONTROLLO DELLA COMMISSIONE EX ART. 106, N. 3, TFUE

L'art. 106, n. 3 TFUE, attribuisce alla Commissione il compito di vigilare sull'applicazione della norma: «... rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni». Si tratta dunque di una specificazione del compito di vigilanza attribuito in via generale alla Commissione dall'art. 17 TUE, qui riferito alle misure adottate dagli Stati membri nei confronti delle imprese pubbliche o titolari di diritti esclusivi o speciali. La discussione sui limiti all'esercizio di tale specifico potere di vigilanza è stata a più riprese oggetto di controversie portate dinanzi alla Corte di giustizia, nella forma di pretesi vizi della direttiva o della decisione della Commissione.

Anzitutto, si è con chiarezza e senza difficoltà rilevato che le decisioni e le direttive che la Commissione può adottare, lungi dall'essere degli atti non vincolanti, rientrano a pieno titolo nelle rispettive categorie di atti vincolanti enunciate all'art. 288 TFUE. Ne consegue, ad esempio, un onere di impugnazione nei termini di rito; così come la possibilità di una procedura d'infrazione in caso di mancato adempimento<sup>(48)</sup>.

<sup>(46)</sup> Traco c. Poste Italiane, *sopra citata*, punto 56.

<sup>(47)</sup> Cisal, C-218/00, sent. 22 gennaio 2002, *Racc.* p. I-691, punto 19.

<sup>(48)</sup> Commissione c. Grecia, 226/87, sent. 30 giugno 1988, *Racc.* p. 3611, punti 9-12. Precisazioni di rilievo con riferimento all'art. 86.3 in T-Mobile Au-

## 4. GLI AIUTI PUBBLICI ALLE IMPRESE

Complementari alle norme sulla concorrenza applicabili alle imprese sono le disposizioni sugli aiuti di Stato, contenute negli artt. 107-109 del Trattato sul funzionamento. Anche queste disposizioni sono preordinate alla realizzazione di un regime di concorrenza non falsata, nella misura in cui sono dirette ad evitare che il sostegno finanziario pubblico conduca ad alterare la *competizione ad armi pari* tra le imprese all'interno del mercato comune, che pure rappresenta l'elemento qualificante e l'obiettivo primario del sistema dell'Unione globalmente considerato<sup>(68)</sup>. La disciplina degli aiuti di Stato, inoltre, è anche complementare al regime del mercato interno, nella misura in cui un sostegno finanziario pubblico può rafforzare la competitività delle imprese nazionali sia sul mercato nazionale, rendendo più difficile e onerosa la penetrazione di imprese di altri Paesi dell'Unione, sia facilitando le esportazioni; dunque risolvendosi in un sostanziale protezionismo, per ciò stesso contrario alla libertà degli scambi.

Più in generale, la disciplina degli aiuti di Stato, nel prefigurare determinate deroghe al divieto generale ed una procedura di controllo della compatibilità con il mercato comune, consente alla Commissione di contribuire alla definizione di vere e proprie linee di politica industriale. Tale disciplina si pone, in questa prospettiva e al pari delle norme sulle esenzioni in tema di concorrenza, al confine tra l'integrazione negativa, fondata su semplici divieti, e l'integrazione positiva. L'attività di controllo della Commissione, infatti, si traduce, nella sostanza, in una canalizzazione dell'intervento pubblico verso obiettivi di politica industriale che siano in sintonia con gli interessi dell'Unione.

Anche nel settore degli aiuti di Stato, l'Unione europea è andata definendo e consolidando una sua politica industriale, in via indiretta e per ciò stesso secondo alcuni anche più insidiosa, in ag-

<sup>(68)</sup> Sulla necessità che nel contesto di una valutazione di una concentrazione la forza di mercato di un'impresa sia verificata anche in funzione degli aiuti di Stato ricevuti, RIB Mining c. Commissione, T-156/98, sent. 31 gennaio 2001, *Racc.* p. II-337, punto 107 e seguenti.

giunta e talvolta non in sintonia con quella di uno o più Stati membri. D'altra parte, alla luce di un'evoluzione costante e alquanto trasparente della prassi, si rileva un criterio ispiratore alquanto preciso e solido, già ricordato ad altro proposito: la responsabilità degli Stati membri in tema di politica economica, nonché nelle scelte in via di principio libere tra pubblico e privato nell'assetto industriale del Paese, non consente alcuna indulgenza per misure che infrangano i divieti e le incompatibilità presenti nella disciplina del mercato interno e della concorrenza. In breve, tra responsabilità e autonomia degli Stati nelle scelte di politica economica ed industriale, da una parte, e regime del mercato interno e della concorrenza, dall'altra, l'accento si è andato progressivamente spostando verso il secondo.

La disciplina degli aiuti di Stato alle imprese si fonda sul principio che gli aiuti sono incompatibili con il mercato comune, sì che vanno sottoposti ad un sistema obbligatorio di autorizzazione preventiva da parte dell'istituzione comunitaria competente, la Commissione ed eccezionalmente il Consiglio. L'art. 107 del Trattato sul funzionamento contiene tale *principio di incompatibilità* degli aiuti, che è sostanzialmente un divieto di erogare aiuti che non siano dichiarati preventivamente compatibili con il mercato comune<sup>(69)</sup>. Nella stessa disposizione, poi, ai paragrafi 2 e 3 sono prefigurate le ipotesi di deroghe al principio d'incompatibilità, alcune applicabili *ipso iure*, altre in forza di una valutazione ampiamente discrezionale della Commissione<sup>(70)</sup>.

<sup>(69)</sup> Nel senso che «Nell'articolo 92 gli Stati membri hanno sancito l'incompatibilità col mercato comune di qualsiasi aiuto statale, concesso in qualsiasi forma, che falsi o minacci di falsare la concorrenza», v. Commissione c. Francia, 6 e 11/69, sent. 10 dicembre 1969, *Racc.* p. 523, punti 18-19. Il principio di incompatibilità viene mantenuto, almeno nella forma, anche nella giurisprudenza Ferring (C-53/00, sent. 22 novembre 2001, *Racc.* p. II-9067, punto 15 e seguenti; Altmark, C-289/00, sent. 24 luglio 2003, punto 74 e seguenti), in cui una ipotesi di erogazione di risorse pubbliche è stata esclusa già dalla nozione di aiuto: su tale nozione, v. più ampiamente *infra*, il paragrafo successivo. La logica sostanziale del sistema, peraltro, voleva, in una materia sensibile, un controllo preventivo e comunitario, quindi terzo, sulle erogazioni statali alle imprese.

<sup>(70)</sup> In questa prospettiva, le norme del Trattato che disciplinano gli aiuti so-

L'art. 108 disciplina la procedura di controllo preventivo della compatibilità degli aiuti *nuovi*, nonché la procedura di controllo permanente sugli aiuti *esistenti*.

Infine, l'art. 109 prefigura il potere del Consiglio di fissare in via generale, con regolamento, le condizioni per l'applicazione dell'art. 108, nonché le categorie di aiuti che possono essere dichiarati compatibili; riecheggiando dunque i termini dell'art. 103 in tema di disciplina della concorrenza. Sta di fatto che solo tardivamente il Consiglio ha esercitato questa competenza, adottando il regolamento n. 994/98 del 7 maggio 1998 sull'applicazione degli artt. 87 e 88 (oggi artt. 107 e 108 TFUE) a determinate categorie di aiuti di Stato orizzontali <sup>(71)</sup> ed il regolamento n. 659/99 del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'art. 108 TFUE <sup>(72)</sup>. I due regolamenti del Consiglio segnano una significativa «correzione di rotta» rispetto al passato, nella misura in cui riconducono il processo di produzione della normativa di dettaglio all'interno di un più appropriato quadro istituzionale. Per circa tre decenni, infatti, la definizione di tali norme era stata essenzialmente appannaggio della sola Commissione, che pur in mancanza di una precisa base formale aveva via via adottato un'articolata (e voluminosa) serie di atti di inquadramento, di incerta va-

no anch'esse preordinate alla tutela della concorrenza, precisamente nella misura in cui, sulla premessa dei loro effetti distorsivi, vietano quegli aiuti che la Commissione non abbia espressamente autorizzato. Rispetto a questo dato incontestabile, si legge con qualche difficoltà l'affermazione della Corte costituzionale italiana che l'erogazione di aiuti da parte dello Stato membro integri una forma di *tutela* della concorrenza: se lo scopo dell'affermazione era «solo» quello di far rientrare la competenza degli interventi di rilievo nazionale nella competenza dello Stato sulla tutela della concorrenza ad esclusione delle autonomie locali si poteva trovare una formulazione migliore e più coerente con la disciplina del Trattato (Corte cost., sent. n. 14 del 13 gennaio 2004).

<sup>(71)</sup> GUCE L 142 del 14 maggio 1998, p. 1.

<sup>(72)</sup> GUCE L 83 del 27 marzo 1999, modificato dal regolamento n. 1791/2006 del Consiglio del 20 novembre 2006 in GUUE L 363 del 20 dicembre 2006, p. 1. V. anche il regolamento di esecuzione della Commissione, regolamento n. 794/2004, del 20 maggio 2004, in GUUE L 140 del 30 aprile 2004, modificato più volte e in ultimo dal regolamento n. 1125/2009 della Commissione, del 23 novembre 2009, in GUUE L 308, del 24 novembre 2009, p. 5.

lenza giuridica, eppure sostanzialmente destinati a dettare una puntuale e pervasiva disciplina della materia. I regolamenti del Consiglio del 1998 e del 1999 riaffermano invece l'esigenza che il processo di produzione delle norme di diritto derivato non sia unicamente affidato ad atti di *soft law* della Commissione, ma avvenga – almeno in certa misura – mediante atti regolamentari in senso stretto, assunti dal Consiglio (previa consultazione del Parlamento europeo), in coerenza con il sistema di articolazione delle fonti già ampiamente sperimentato con riferimento alle norme antitrust (artt. 101 ss.).

In tale prospettiva, il regolamento 994/98 abilita formalmente la Commissione ad adottare appositi regolamenti di esecuzione finalizzati a disciplinare taluni interventi di sostegno pubblico dell'economia. In esecuzione della delega conferitale, la Commissione, nel contesto di una modernizzazione del sistema di controllo degli aiuti di Stato, ha adottato una serie di regolamenti, che in parte «codificano» precedenti orientamenti espressi in comunicazioni della stessa Commissione e che intervengono, generalmente, su categorie di aiuti di minor impatto concorrenziale, ma di considerevole rilevanza per lo sviluppo del tessuto imprenditoriale e per l'occupazione, quali gli aiuti *de minimis* <sup>(73)</sup>.

Nel 2008, la Commissione, in virtù della delega conferita dal Consiglio, ha adottato il regolamento generale di esenzione per categoria n. 800/2008 che in parte sostituisce precedenti regolamenti e in parte introduce nuove categorie di aiuto esentabili. Tra le categorie che non beneficiavano dell'esenzione (alcune di esse erano previsti soltanto da comunicazioni della Commissione) fanno apparizione: gli aiuti per la tutela ambientale, gli aiuti per l'innovazione, la ricerca e lo sviluppo a favore delle grandi imprese, gli aiuti sotto forma di capitale di rischio e gli aiuti per le imprese di nuova creazione da parte di imprenditrici donne. Tra le categorie già di-

<sup>(73)</sup> Regolamento n. 1998/2006, del 15 dicembre 2006, in GUUE L 379 del 28 dicembre 2006, p. 5; nonché il regolamento (CE) n. 875/2007 della Commissione, del 24 luglio 2007, relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti *de minimis* nel settore della pesca e recante modifica del regolamento (CE) n. 1860/2004, in GUUE L 193 del 25 luglio 2007, p. 6.

sciplinate da precedenti regolamenti sono previsti: gli aiuti a favore di PMI <sup>(74)</sup>, gli aiuti per la ricerca e lo sviluppo delle PMI <sup>(75)</sup>, gli aiuti per l'occupazione <sup>(76)</sup> e la formazione <sup>(77)</sup>, gli aiuti a finalità regionale <sup>(78)</sup>. Elemento comune a tali regolamenti della Commissione è, per gli aiuti che corrispondono alle condizioni in essi stabilite, la previsione dell'esonero dall'obbligo di notifica preventiva e quindi dalla conseguente verifica di compatibilità.

Il regolamento 659/99, dal canto suo, procede ad un riordino organico dei principi e regole procedurali, enunciando all'interno di un atto normativo una disciplina che precedentemente trovava la sua fonte essenzialmente nella prassi della Commissione e, soprattutto, nella giurisprudenza del giudice dell'Unione. Tale giurisprudenza è stata in gran parte recepita nel regolamento del Consiglio, che ha provveduto a dare una sistemazione organica alla materia ed a colmare le lacune ancora esistenti; e nel successivo regolamento di esecuzione adottato dalla Commissione <sup>(79)</sup>.

L'importanza di questi atti normativi del Consiglio non deve tuttavia portare a sottovalutare il grande ruolo svolto dalla Com-

<sup>(74)</sup> Regolamento n. 70/2001, del 12 gennaio 2001, in GUCE L 10 del 13 gennaio 2001, p. 33, nonché il regolamento n. 1857/2006, del 15 dicembre 2006, relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato agli aiuti di Stato a favore delle piccole e medie imprese attive nella produzione di prodotti agricoli e recante modifica del regolamento (CE) n. 70/2001, in GUUE L 358 del 16 dicembre 2006, p. 3. V. anche la Raccomandazione della Commissione del 6 maggio 2003, in vigore dal 1° gennaio 2005, sulla definizione di micro, piccole e medie imprese, in GUUE L 124, del 20 maggio 2003, p. 36.

<sup>(75)</sup> Regolamento della Commissione n. 364/04 del 25 febbraio 2004, in GUUE L 63 del 28 febbraio 2004, p. 22, che ha esteso l'applicazione del regolamento 70/2001 agli aiuti alla ricerca e sviluppo delle PMI.

<sup>(76)</sup> Regolamento n. 2204/2002, del 12 dicembre 2002, in GUCE L 337 del 13 dicembre 2002, p. 3.

<sup>(77)</sup> Regolamento n. 68/2001, del 12 gennaio 2001, in GUCE L 10 del 13 gennaio 2001, p. 20.

<sup>(78)</sup> Regolamento n. 1628/2006, del 24 ottobre 2006, relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato agli aiuti di Stato per investimenti a finalità regionale, in GUUE L 302 del 1° novembre 2006, p. 29. Tutti i regolamenti che disciplinavano le categorie ora interessate dal regolamento generale di esenzione sono stati abrogati.

<sup>(79)</sup> Regolamento n. 794/04 *sopra citato*.

missione e dal giudice dell'Unione, che – pur in assenza di una specifica normativa di diritto derivato – hanno saputo dare concreta ed efficace attuazione alle disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato. Lo sviluppo di una disciplina di origine essenzialmente amministrativa e giurisprudenziale, di volta in volta adattata ai diversi problemi che si sono concretamente presentati nella prassi, ha anzi comportato una particolare dinamicità nella disciplina, non del tutto negativa ove si consideri l'esigenza di avere dei parametri anche economici, per loro natura variabili nel tempo.

Tale dinamicità ha investito i tre momenti principali del regime comunitario degli aiuti di Stato: la nozione rilevante di aiuto, la disciplina delle deroghe al divieto e la procedura di controllo di compatibilità con il mercato comune.

## 5. LA NOZIONE DI AIUTO OGGETTO DEL DIVIETO GENERALE

Il tenore dell'art. 107 è fin troppo chiaro: «sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza». La nozione rilevante di aiuto è dunque molto ampia; in essa si comprende ogni vantaggio economicamente apprezzabile attribuito ad un'impresa attraverso un intervento pubblico, vantaggio che altrimenti non si sarebbe realizzato <sup>(80)</sup>. Ne consegue che non soltanto

<sup>(80)</sup> Nel senso che il concetto di aiuto è «più comprensivo» (sic!) di quello di sovvenzione, «dato che esso vale a designare non soltanto delle prestazioni positive del genere delle sovvenzioni stesse, ma anche degli interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, ne hanno la stessa natura e producono identici effetti», cfr. Banco Exterior de España, C-387/92, sent. 15 marzo 1994, *Racc.* p. I-877, punto 13; Piaggio, C-295/97, sent. 17 giugno 1999, *Racc.* p. I-3735, punto 34; EPAC c. Commissione, T-204 e 270/97, sent. 13 giugno 2000, *Racc.* p. II-2267, punti 65-66; Italia c. Commissione, C-66/02, sent. 15 dicembre 2005, *Racc.* p. I-10901, punto 77. Per la differenza tra aiuto e onere speciale di cui all'art. 4 del Trattato CEEA, Banks, C-390/98, sent. 20 settembre

le sovvenzioni palesi rientrano nella nozione di aiuto rilevante per la disciplina dell'Unione, ma qualsiasi misura che direttamente o indirettamente produca per l'impresa un beneficio economico<sup>(81)</sup>. Una riduzione di costi, un'agevolazione fiscale, uno sgravio di oneri sociali o di tassi d'interessi, un'agevolazione che solleva i normali oneri che gravano sul bilancio, una tariffa preferenziale, una garanzia statale, la partecipazione al capitale di una società, l'acquisto di beni o servizi non necessari, la cessione di terreni a prezzi preferenziali: sono solo esempi di misure che, indipendentemente dalla forma, producono l'effetto economico di attribuire artificialmente un vantaggio a determinate imprese, alterando così le condizioni della concorrenza<sup>(82)</sup>. Né la circostanza che la misura sia oggetto di una

2001, *Racc.* p. I-6117, punto 29 e seguenti; Italia e SIM2 Multimedia, C-328/99 e C-399/00, sent. 8 maggio 2003, *Racc.* p. I-4035, punto 35; Spagna c. Commissione, C-276/02, sent. 14 settembre 2004, *Racc.* p. I-8091, punto 24.

<sup>(81)</sup> «In primo luogo deve trattarsi di un intervento dello Stato o effettuato mediante risorse statali. In secondo luogo, tale intervento deve poter incidere sugli scambi tra Stati membri. In terzo luogo, deve concedere un vantaggio al suo beneficiario. In quarto luogo deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza»: Altmark, C-280/00, sent. 24 luglio 2003, punto 75.

<sup>(82)</sup> La giurisprudenza della Corte è su questo punto ben consolidata, fin dalle prime battute: Steenkolenmijnen, 30/59, sent. 23 febbraio 1961, *Racc.* p. 1, a proposito delle sovvenzioni CEEA; Italia c. Commissione, 173/73, sent. 2 luglio 1974, *Racc.* p. 709, in tema di sgravio di oneri sociali, in particolare assegni familiari; ancora sul tema degli oneri sociali anche Francia c. Commissione, C-251/97, sent. 5 ottobre 1999, *Racc.* p. I-6639, punto 35 e seguenti; Steinike, 78/76, sent. 22 marzo 1977, *Racc.* p. 595, in cui la Corte ha ribadito che, in presenza dei predetti effetti economici, non ha rilievo che poi la misura abbia finalità sociali o natura fiscale; Van der Kooy, 67, 68 e 70/85, sent. 2 febbraio 1988, *Racc.* p. 219; Italia c. Commissione (Lanerossi I), 303/88, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. I-1433; Italia c. Commissione (Alfa Romeo I), C-305/89, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. I-1603. V. anche Banco Exterior de España, *sopra citata*, punto 1: «... un provvedimento mediante il quale le pubbliche autorità accordino a determinate imprese un'esenzione fiscale la quale, pur non implicando un trasferimento di risorse da parte dello Stato, collochi i beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole di quella degli altri soggetti tributari passivi, costituisce aiuto statale ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato»; Francia c. Commissione, C-241/94, sent. 26 settembre 1996, *Racc.* p. I-4551, punto 20 e seguenti; in termini anche il caso delle agevolazioni fiscali agli autotrasportatori italiani: Italia c. Commissione, C-6/97, sent. 19 maggio 1999, *Racc.* p. I-2981, punto 16 e seguenti. V. anche, relativa-

politica di competenza degli Stati membri, ad esempio sociale o previdenziale, la sottrae alla qualificazione di aiuto ed allo scrutinio in forza delle norme dell'Unione<sup>(83)</sup>. Non rientrano nella nozione di aiuto solo quelle misure di carattere e portata generali che non favoriscono specificamente determinate imprese o produzioni<sup>(84)</sup>.

In definitiva, il Trattato «non distingue gli interventi a seconda della loro causa o del loro scopo, ma li definisce in funzione dei loro effetti»<sup>(85)</sup>, così come è irrilevante che la posizione giuridico-

mente all'ipotesi di aiuti alle imprese in crisi, Piaggio, *sopra citata*, punti 37 e seguenti. In tema di garanzie bancarie, vale il criterio fondato sulla possibilità per l'impresa di ottenere altrimenti il prestito, nel senso che in caso negativo l'ammontare totale del prestito garantito è considerato un aiuto: Belgio c. Commissione (Tubemeuse), C-142/87, sent. 21 marzo 1990, *Racc.* p. I-959, punto 26; Germania c. Commissione, C-288/96, sent. 5 ottobre 2000, *Racc.* p. I-8237, punti 30-31. Per la natura di aiuto incompatibile di una convenzione per l'acquisto di biglietti di viaggio da parte di un ente pubblico territoriale in quantità di cui non era provata la effettiva necessità, v. P & O European Ferries, T-116 e 118/01, sent. 5 agosto 2003, *Racc.* p. I-4071, punto 109 e seguenti; o della cessione di terreni a prezzi preferenziali, v. Scott c. Commissione, T-366/00, sent. 10 aprile 2003, *Racc.* p. II-1763, punto 13 (in tema v. anche la comunicazione della Commissione sulla vendita di terreni da parte di enti pubblici, in GUCE C 209, del 10 luglio 1997).

<sup>(83)</sup> Spagna c. Commissione, C-342/96, sent. 29 aprile 1999, *Racc.* p. I-2459, punto 21 e seguenti; Belgio c. Commissione, C-75/97, sent. 17 giugno 1999, *Racc.* p. I-3671, punti 25 e seguenti; Italia c. Commissione, C-310/99, sent. 7 marzo 2002, *Racc.* p. I-2289, punto 51.

<sup>(84)</sup> DMT, C-256/97, sent. 29 giugno 1999, *Racc.* p. I-3913, punto 27. In Ferring, C-53/00, sent. 22 novembre 2001, *Racc.* p. I-9067, punto 15 e seguenti, la Corte ha escluso già dalla nozione di aiuto e dunque dall'obbligo di notifica una esenzione dal pagamento di un contributo di cui beneficiano alcune imprese a compensazione di costi aggiuntivi collegati all'assolvimento di obblighi di servizio pubblico. V. in senso contrario Banco Exterior de España, *sopra citata*, punto 17; FFSA c. Commissione, T-106/95, sent. 27 febbraio 1997, *Racc.* p. II-229, punto 164 e seguenti. V. anche, sul punto, Altmark, C-280/00, sent. 24 luglio 2003, che ha confermato l'orientamento espresso in Ferring. Nel senso che, nella procedura di amministrazione straordinaria, la revocatoria fallimentare, quando la relativa azione venga promossa dopo che è iniziata la fase della liquidazione, non rappresenta una forma di aiuto di Stato e come tale non viola la normativa comunitaria, Cass. 21 settembre 2004, n. 18915; nonché sentt. 8 febbraio 2005, n. 2534, e 28 dicembre 2005, n. 21083.

<sup>(85)</sup> Francia c. Commissione, *sopra citata*, punto 20; Spagna c. Commissione,

le sovvenzioni palesi rientrano nella nozione di aiuto rilevante per la disciplina dell'Unione, ma qualsiasi misura che direttamente o indirettamente produca per l'impresa un beneficio economico<sup>(81)</sup>. Una riduzione di costi, un'agevolazione fiscale, uno sgravio di oneri sociali o di tassi d'interessi, un'agevolazione che solleva i normali oneri che gravano sul bilancio, una tariffa preferenziale, una garanzia statale, la partecipazione al capitale di una società, l'acquisto di beni o servizi non necessari, la cessione di terreni a prezzi preferenziali: sono solo esempi di misure che, indipendentemente dalla forma, producono l'effetto economico di attribuire artificialmente un vantaggio a determinate imprese, alterando così le condizioni della concorrenza<sup>(82)</sup>. Né la circostanza che la misura sia oggetto di una

2001, *Racc.* p. I-6117, punto 29 e seguenti; Italia e SIM2 Multimedia, C-328/99 e C-399/00, sent. 8 maggio 2003, *Racc.* p. I-4035, punto 35; Spagna c. Commissione, C-276/02, sent. 14 settembre 2004, *Racc.* p. I-8091, punto 24.

<sup>(81)</sup> «In primo luogo deve trattarsi di un intervento dello Stato o effettuato mediante risorse statali. In secondo luogo, tale intervento deve poter incidere sugli scambi tra Stati membri. In terzo luogo, deve concedere un vantaggio al suo beneficiario. In quarto luogo deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza»: *Altmark*, C-280/00, sent. 24 luglio 2003, punto 75.

<sup>(82)</sup> La giurisprudenza della Corte è su questo punto ben consolidata, fin dalle prime battute: *Steenkolenmijnen*, 30/59, sent. 23 febbraio 1961, *Racc.* p. 1, a proposito delle sovvenzioni CECA; Italia c. Commissione, 173/73, sent. 2 luglio 1974, *Racc.* p. 709, in tema di sgravio di oneri sociali, in particolare assegni familiari; ancora sul tema degli oneri sociali anche Francia c. Commissione, C-251/97, sent. 5 ottobre 1999, *Racc.* p. I-6639, punto 35 e seguenti; *Steinike*, 78/76, sent. 22 marzo 1977, *Racc.* p. 595, in cui la Corte ha ribadito che, in presenza dei predetti effetti economici, non ha rilievo che poi la misura abbia finalità sociali o natura fiscale; *Van der Kooy*, 67, 68 e 70/85, sent. 2 febbraio 1988, *Racc.* p. 219; Italia c. Commissione (Lanerossi I), 303/88, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. I-1433; Italia c. Commissione (Alfa Romeo I), C-305/89, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. I-1603. V. anche *Banco Exterior de España*, *sopra citata*, punto 1: «... un provvedimento mediante il quale le pubbliche autorità accordino a determinate imprese un'esenzione fiscale la quale, pur non implicando un trasferimento di risorse da parte dello Stato, collochi i beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole di quella degli altri soggetti tributari passivi, costituisce aiuto statale ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato»; Francia c. Commissione, C-241/94, sent. 26 settembre 1996, *Racc.* p. I-4551, punto 20 e seguenti; in termini anche il caso delle agevolazioni fiscali agli autotrasportatori italiani: Italia c. Commissione, C-6/97, sent. 19 maggio 1999, *Racc.* p. I-2981, punto 16 e seguenti. V. anche, relativa-

politica di competenza degli Stati membri, ad esempio sociale o previdenziale, la sottrae alla qualificazione di aiuto ed allo scrutinio in forza delle norme dell'Unione<sup>(83)</sup>. Non rientrano nella nozione di aiuto solo quelle misure di carattere e portata generali che non favoriscono specificamente determinate imprese o produzioni<sup>(84)</sup>.

In definitiva, il Trattato «non distingue gli interventi a seconda della loro causa o del loro scopo, ma li definisce in funzione dei loro effetti»<sup>(85)</sup>, così come è irrilevante che la posizione giuridico-

mente all'ipotesi di aiuti alle imprese in crisi, *Piaggio*, *sopra citata*, punti 37 e seguenti. In tema di garanzie bancarie, vale il criterio fondato sulla possibilità per l'impresa di ottenere altrimenti il prestito, nel senso che in caso negativo l'ammontare totale del prestito garantito è considerato un aiuto: Belgio c. Commissione (*Tubemeuse*), C-142/87, sent. 21 marzo 1990, *Racc.* p. I-959, punto 26; Germania c. Commissione, C-288/96, sent. 5 ottobre 2000, *Racc.* p. I-8237, punti 30-31. Per la natura di aiuto incompatibile di una convenzione per l'acquisto di biglietti di viaggio da parte di un ente pubblico territoriale in quantità di cui non era provata la effettiva necessità, v. *P & O European Ferries*, T-116 e 118/01, sent. 5 agosto 2003, *Racc.* p. I-4071, punto 109 e seguenti; o della cessione di terreni a prezzi preferenziali, v. *Scott* c. Commissione, T-366/00, sent. 10 aprile 2003, *Racc.* p. II-1763, punto 13 (in tema v. anche la comunicazione della Commissione sulla vendita di terreni da parte di enti pubblici, in *GUCE* C 209, del 10 luglio 1997).

<sup>(83)</sup> Spagna c. Commissione, C-342/96, sent. 29 aprile 1999, *Racc.* p. I-2459, punto 21 e seguenti; Belgio c. Commissione, C-75/97, sent. 17 giugno 1999, *Racc.* p. I-3671, punti 25 e seguenti; Italia c. Commissione, C-310/99, sent. 7 marzo 2002, *Racc.* p. I-2289, punto 51.

<sup>(84)</sup> *DMT*, C-256/97, sent. 29 giugno 1999, *Racc.* p. I-3913, punto 27. In *Ferring*, C-53/00, sent. 22 novembre 2001, *Racc.* p. I-9067, punto 15 e seguenti, la Corte ha escluso già dalla nozione di aiuto e dunque dall'obbligo di notifica una esenzione dal pagamento di un contributo di cui beneficiano alcune imprese a compensazione di costi aggiuntivi collegati all'assolvimento di obblighi di servizio pubblico. V. in senso contrario *Banco Exterior de España*, *sopra citata*, punto 17; *FFSA* c. Commissione, T-106/95, sent. 27 febbraio 1997, *Racc.* p. II-229, punto 164 e seguenti. V. anche, sul punto, *Altmark*, C-280/00, sent. 24 luglio 2003, che ha confermato l'orientamento espresso in *Ferring*. Nel senso che, nella procedura di amministrazione straordinaria, la revocatoria fallimentare, quando la relativa azione venga promossa dopo che è iniziata la fase della liquidazione, non rappresenta una forma di aiuto di Stato e come tale non viola la normativa comunitaria, *Cass.* 21 settembre 2004, n. 18915; nonché sentt. 8 febbraio 2005, n. 2534, e 28 dicembre 2005, n. 21083.

<sup>(85)</sup> Francia c. Commissione, *sopra citata*, punto 20; Spagna c. Commissione,

economica del beneficiario dell'aiuto abbia subito un'evoluzione in meglio o in peggio, mentre è necessario verificare che la misura abbia favorito soltanto alcune imprese o alcune produzioni e non sia giustificata dalla natura della misura o dalla portata generale del sistema in cui si inserisce <sup>(86)</sup>. Ed è appena il caso di sottolineare che la qualificazione di aiuto, in quanto qualificazione giuridica di un fatto, può essere l'oggetto non solo di un'azione di annullamento, ma anche di un ricorso in appello avverso una sentenza di primo grado <sup>(87)</sup>.

La *forma dell'aiuto* è indifferente anche in altro senso. L'atto che dispone l'erogazione dell'aiuto può essere tanto una legge quanto un atto amministrativo. Neppure è esclusa la forma privatistica per la concreta determinazione o erogazione dell'aiuto, anche se all'origine vi deve essere (anche) un qualche provvedimento pubblico. Ad esempio, in un caso di tariffa preferenziale per la fornitura di energia, stabilita a mezzo di contratti stipulati dalla società erogatrice con gli operatori beneficiari, si è comunque rilevato che la tariffa era approvata dal governo <sup>(88)</sup>.

C-409/00, sent. 13 febbraio 2003, punto 45 e seguenti; Italia e SIM 2 c. Commissione, C-328/99 e C-399/00, sent. 8 maggio 2003, punto 35 («il concetto di aiuto può designare dunque non soltanto prestazioni positive come le sovvenzioni, i prestiti o le assunzioni di partecipazione al capitale di imprese, ma anche interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, hanno la stessa natura e producono effetti identici»); Brandt Italia Spa, T-239/04 e T-323/04, sent. 12 settembre 2007, *Racc.* p. II-3265, punto 69.

<sup>(86)</sup> Belgio c. Commissione, C-75/97, *sopra citata*, punto 33; Adria-Wien Pipeline, C-143/99, sent. 8 novembre 2001, *Racc.* p. I-8365, punti 41-42. Nel senso che la selettività è un elemento costitutivo della nozione di aiuto, Spagna c. Commissione, C-409/00, *sopra citata*, punto 47. In particolare, nel senso che il vantaggio viene a mancare quando la differenza di trattamento sia giustificata dalla logica del sistema, Ferring, *sopra citata*, punto 17; e nello stesso senso, più ampiamente, Altmark, *sopra citata*, punto 85 e seguenti.

<sup>(87)</sup> Siemens, C-278/95 P, sent. 15 maggio 1997, *Racc.* p. I-2507, punti 42-45.

<sup>(88)</sup> Van der Kooy, 67, 68 e 70/85, sent. 2 febbraio 1988, *Racc.* p. 219, punto 36; Belgio c. Commissione, C-56/93, sent. 29 febbraio 1996, *Racc.* p. I-723, punto 10.

Tra le ipotesi più rilevanti vanno annoverate le assunzioni di partecipazioni dello Stato o di un ente pubblico nelle imprese. Tale ipotesi, peraltro, si collega al più vasto problema, già ricordato in via generale a proposito della disciplina della concorrenza applicabile agli Stati, dell'intervento pubblico nell'assetto economico-industriale del Paese e della necessaria neutralità dell'Unione rispetto alla proprietà delle imprese, pubblica o privata (art. 345 TFUE), nonché del doveroso rispetto dell'uguaglianza di opportunità per le imprese pubbliche e quelle private.

La logica del sistema è stata efficacemente riassunta nel parametro del normale investitore privato e delle normali condizioni di mercato. In breve, il controllo si rivela necessario e può portare alla dichiarazione d'incompatibilità quando l'apporto pubblico, che si manifesta attraverso l'assunzione di partecipazioni nell'impresa, non corrisponde a quello di un investitore privato che operi un conferimento di capitale in normali condizioni di un'economia di mercato. Così, rientra nell'ipotesi rilevante il caso di un apporto che non appare ragionevole prevedere redditizio a causa della struttura e della consistenza dell'indebitamento; dell'apporto in un'impresa che non riesce a trovare sul mercato i mezzi necessari per realizzare un programma d'investimenti; di un conferimento di capitale che riduce l'equilibrio tra pubblico e privato in maniera giustificabile solo con la cattiva competitività e redditività dell'impresa <sup>(89)</sup>.

La Corte ha più volte ribadito la necessità di accertare se un apporto di capitale sia avvenuto in circostanze che corrispondono alle normali condizioni di un'economia di mercato e se nelle stesse circostanze un investitore di pari dimensioni avrebbe effettuato conferimenti della stessa consistenza <sup>(90)</sup>. Ne consegue che, ad

<sup>(89)</sup> V. la posizione della Commissione sull'applicazione degli articoli 87 e 88 alla partecipazione delle autorità pubbliche nei capitali delle imprese, in Bollettino CE n. 9/1984; nonché la comunicazione del 1991, in GUCE C 273 del 18 ottobre 1991, poi annullata dalla Corte (Francia c. Commissione, C-325/91, sent. 16 giugno 1993, *Racc.* p. I-3283) a motivo dell'omessa menzione dell'art. 90 n. 3 (oggi 106 n. 3 TFUE), come base giuridica.

<sup>(90)</sup> La giurisprudenza sul criterio dell'investitore privato è costante: Italia c.

esempio, una *holding* pubblica può sì sopportare e ripianare le perdite di una controllata, ma solo quando si possa prevedere un miglioramento della redditività, anche indiretto; mentre costituiscono un aiuto incompatibile i conferimenti di capitali che prescindono da qualsiasi prospettiva di redditività, anche a lungo termine<sup>(91)</sup>. La Corte ha inoltre precisato che il comportamento dell'investitore pubblico, anche se non è necessariamente quello dell'investitore con prospettive di reddito a breve, deve almeno corrispondere a quello di un «gruppo imprenditoriale privato che persegue una politica strutturale, globale o settoriale, guidato da prospettive di redditività a più lungo termine»<sup>(92)</sup>. L'ipotesi di apporto di capitali all'interno di gruppi di ampie dimensioni ha trovato la stessa valutazione nel noto caso dei conferimenti IRI-Finmeccanica nell'Alfa Romeo in vista della cessione alla FIAT. Anche in quel caso, considerata la prospettiva nella quale erano state ripianate le perdite, né la Commissione né la Corte sono riuscite a sottoscrivere l'ipotesi che un normale investitore privato si sarebbe comportato alla stessa maniera del governo italiano<sup>(93)</sup>. Per converso, un apporto pubblico di capitali può soddisfare il criterio dell'investitore privato

Commissione (Lanerossi I), C-303/88, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. I-1433, punto 20; Italia c. Commissione (Alfa Romeo I), C-305/89, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. I-1603, punti 18-20; Spagna c. Commissione, C-342/96, sent. 29 aprile 1999, *Racc.* p. I-2459, punto 46 e seguenti; Cityflyer Express, T-16/96, sent. 30 aprile 1998, *Racc.* p. II-757, punto 50 e seguenti; Francia c. Commissione, C-482/99, sent. 16 maggio 2002, *Racc.* p. I-4397, punto 68 e seguenti; Germania c. Commissione, C-334/99, sent. 28 gennaio 2003, *Racc.* p. I-1139, punto 133 e seguenti; Italia e SIM 2 c. Commissione, *sopra citata*, punto 37 e seguenti.

<sup>(91)</sup> Italia c. Commissione (Lanerossi I), *sopra citata*, punti 21-22. A tal proposito, v. anche gli obblighi di trasparenza prescritti dall'art. 1 della direttiva 2006/111, *sopra citata*.

<sup>(92)</sup> Italia c. Commissione (Lanerossi I), *sopra citata*, punto 20; nonché Spagna c. Commissione, C-42/93, sent. 14 settembre 1994, *Racc.* p. I-4175, punto 14.

<sup>(93)</sup> Italia c. Commissione (Alfa Romeo I), *sopra citata*, punto 23: «... la Commissione ha giustamente considerato che un investitore privato, anche se avesse seguito una politica globale a lungo termine senza perseguire una redditività immediata, non avrebbe accettato, alle normali condizioni di un'economia di mercato, di procedere ai conferimenti di capitali effettuati dalla Finmeccanica...».

quando sia accompagnato da un contestuale significativo apporto di capitale da parte di un soggetto privato «in condizioni comparabili»<sup>(94)</sup>.

Nella prassi più recente, il criterio dell'investitore in un'economia di mercato è stato ulteriormente affinato dalle istituzioni comunitarie, e soprattutto dalla Commissione, che ha generalmente riconosciuto l'esigenza di un'approfondita e complessa analisi economica per poter qualificare un intervento in capitale delle pubbliche autorità in un'impresa pubblica alla stregua di un aiuto di Stato. È particolarmente interessante al riguardo la prassi della Commissione in materia di ristrutturazione di istituti bancari e di compagnie aeree in difficoltà, dalla quale emerge che la natura di aiuto di un determinato intervento pubblico va valutata tenendo presenti una serie di elementi, quali: il tasso di redditività nel medio o lungo periodo dell'investimento pubblico; il tasso di rischio di tale investimento; le prospettive di sviluppo del settore interessato; le valutazioni dei principali operatori del settore<sup>(95)</sup>. Una simile analisi, che comporta evidentemente la valutazione di dati economici estremamente complessi ed incerti, viene generalmente compiuta dalla Commissione con l'ausilio di consulenti terzi, cui normalmente lo Stato membro interessato o l'impresa beneficiaria contrappongono una «contro-perizia».

Criteri analoghi vengono applicati nell'ipotesi di operazioni di *privatizzazione* di imprese pubbliche. In questi casi, infatti, la Commissione verifica<sup>(96)</sup>:

– che la privatizzazione non si accompagni ad interventi finanziari dell'azionista pubblico volti a riequilibrare la situazione patri-

<sup>(94)</sup> Air France c. Commissione, T-358/94, 12 dicembre 1996, *Racc.* p. II-2109, punti 148-149; Alitalia c. Commissione, T-296/97, sent. 12 dicembre 2000, *Racc.* p. II-3871, punto 81 e seguenti. V. anche, per una fattispecie significativa, Chronopost e a.c. UFEX, C-83, 93 e 94/01 P, sent. 3 luglio 2003, *Racc.* p. I-6993, punto 32 e seguenti.

<sup>(95)</sup> Sull'applicazione del criterio dell'investitore in un'economia di mercato ad un'impresa bancaria redditizia, Westdeutsche Landesbank, T-228 e 233/99, sent. 6 marzo 2003, *Racc.* p. II-435, punto 207 e seguenti; Technische Glaswerke, T-198/01, sent. 8 luglio 2004, punto 66 e ss.

<sup>(96)</sup> Cfr. XIII Relazione sulla politica di concorrenza, 1994, p. 266 ss.

moniale e finanziaria dell'impresa ceduta e non coerenti con i comportamenti che, in analoghe circostanze, avrebbe tenuto un azionista privato interessato alla dismissione di una propria impresa;

- che il prezzo di cessione rifletta correttamente il valore delle attività privatizzate e non comporti pertanto un indebito vantaggio per il soggetto acquirente (a garanzia della congruità del prezzo la Commissione ritiene che sia preferibile che la cessione avvenga mediante una procedura aperta o che, quanto meno, il valore di transazione sia accertato da un esperto indipendente). La Commissione, inoltre, si riserva di controllare che i processi di privatizzazione si svolgano in conformità ai suddetti principi.

Sempre con riferimento al rapporto tra lo Stato e le imprese pubbliche sono state adottate alcune normative per assicurarne la *trasparenza*. La prima direttiva del 1980<sup>(97)</sup>, allo scopo di mantenere l'uguaglianza tra imprese pubbliche e private, imponeva agli Stati membri di comunicare periodicamente i dati relativi alle relazioni con le imprese pubbliche, quali il ripiano delle perdite di esercizio, i conferimenti di capitale e a fondo perduto, i prestiti privilegiati, i benefici di ogni tipo concessi. Successivamente, ancora in vista di una migliore trasparenza delle relazioni finanziarie tra Stati ed imprese pubbliche, la Commissione ha modificato e integrato la direttiva in parola, soprattutto in vista delle esigenze collegate ai processi di liberalizzazione e/o di privatizzazione<sup>(98)</sup>. Ne ri-

<sup>(97)</sup> Direttiva 80/723 del 25 giugno 1980, in GUCE L 195 del 29 luglio 1980, p. 35, modificata dalla direttiva 93/84 della Commissione del 30 settembre 1993, in GUCE L 254 del 12 ottobre 1993 e successivamente abrogata dalla Direttiva 2006/111/CE della Commissione del 16 novembre 2006 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese (GUUE L 318 del 17 novembre 2006, p. 17). La direttiva 93/84 sostituiva parte della Comunicazione di pari oggetto che è stata annullata dalla Corte, come ricordato *supra*, alla nota 89.

<sup>(98)</sup> Direttive 2000/52 e 2005/81 della Commissione che modificavano la direttiva 80/723 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, rispettivamente in GUCE L 103 del 29 luglio 2000, p. 75, e in GUUE L 312 del 29 novembre 2005, p. 47.

sultavano precisati gli obblighi di comunicazione alla Commissione, gli obblighi di separazione almeno contabile per le attività di imprese pubbliche distinte da quelle connesse a servizi di interesse generale di cui all'art. 106, n. 2, del Trattato, nonché la posizione particolare degli enti creditizi pubblici. Infine, tale disciplina ha trovato una sistemazione organica nella direttiva della Commissione n. 2006/111, che ha codificato i testi precedenti<sup>(99)</sup>.

Il principio di trasparenza assume particolare rilievo nell'ipotesi in cui si tratti di valutare se le compensazioni finanziarie accordate dallo Stato ad imprese esercenti servizi di interesse economico generale – si pensi ad imprese esercenti il trasporto pubblico, i servizi postali, la radiotelevisione pubblica – siano proporzionate a quanto necessario allo svolgimento della missione di interesse generale affidata a dette imprese. Sul punto la giurisprudenza aveva inizialmente stabilito che, in mancanza di una normativa armonizzata, spettasse unicamente agli Stati membri definire obiettivi, portata e modalità di finanziamento dei pubblici servizi. In tale prospettiva, gli Stati membri potevano anche prevedere che le imprese esercenti i servizi stessi disponessero di risorse finanziarie adeguate alla copertura dei costi delle attività loro affidate: e ciò vuoi mediante l'allocazione di contributi diretti, vuoi mediante la previsione di diritti di esclusiva idonei ad assicurare all'impresa ricavi sufficienti a garantirne l'equilibrio economico-finanziario. I trasferimenti pubblici, se limitati a quanto necessario a coprire gli oneri aggiuntivi risultanti dall'assolvimento di obblighi di servizio pubblico, potevano essere ritenuti dalla Commissione compatibili con il mercato comune in virtù della deroga di cui all'art. 106, par. 2 TFUE<sup>(100)</sup>, disposizione che tende a coniugare gli interessi degli Stati membri con quello dell'Unione

<sup>(99)</sup> Direttiva 2006/111/CE, *sopra citata*, che ha abrogato la direttiva 80/723.

<sup>(100)</sup> V. FFSA, T-106/95, sent. 27 febbraio 1997, *Racc.* p. II-229, punto 169 e seguenti; in tale sentenza, confermata dalla Corte (FFSA c. Commissione, C-174/97 P, sent. 25 marzo 1998, *Racc.* p. I-1303), non era stata posta in discussione la natura di aiuto, con conseguente obbligo di notifica. Lo stesso dicasi per SIC c. Commissione, T-46-97, sent. 10 maggio 2000, *Racc.* p. II-2125, punto 76 e seguenti.

all'osservanza delle regole di concorrenza ed al consolidamento del mercato unico <sup>(101)</sup>.

La Corte, tuttavia, ha in seguito modificato il suo orientamento, escludendo già dalla nozione di aiuto l'ipotesi di erogazione di risorse pubbliche a esclusivo compenso degli oneri aggiuntivi di servizio pubblico, in quanto inidonea a favorire l'impresa beneficiaria e ad alterare le condizioni concorrenziali – (criterio c.d. della compensazione) <sup>(102)</sup>. La conseguenza è che l'erogazione non va neppure notificata ed è per ciò stesso sottratta al controllo preventivo della Commissione, restando soggetta solo al controllo successivo del giudice nazionale ed all'occorrenza della Corte attraverso il rinvio pregiudiziale. In questa ipotesi, pertanto, viene meno il controllo preventivo e terzo della Commissione, che pure rappresenta l'elemento qualificante del sistema.

La stessa Corte, peraltro, ha poi precisato meglio il suo orientamento nella sentenza *Altmark*, in particolare quanto alle condizioni che devono ricorrere, sotto il controllo del giudice nazionale, perché la compensazione degli oneri di servizio pubblico possa sottrarsi alla qualificazione di aiuto, principalmente: *a*) l'impresa beneficiaria deve effettivamente essere stata incaricata dell'assolvimento di obblighi di servizio pubblico, ciò che deve risultare da una normativa chiara; *b*) i criteri di calcolo della compensazione devono essere determinati in via generale, preventiva e trasparente; *c*) la compensazione non deve eccedere quanto necessario per co-

<sup>(101)</sup> V. sul punto la Comunicazione della Commissione sui servizi d'interesse generale del 2001 sopra citata; nonché la Comunicazione della Commissione sulla disciplina comunitaria degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, in GUUE C 297 del 29 novembre 2005, p. 4.

<sup>(102)</sup> Ferring, C-53/00, sent. 22 novembre 2001, *Racc.* p. I-9067, punto 15 e seguenti, conclusioni Tizzano conformi. Sull'applicazione di tale principio, v. anche Corsica Ferries France, T-349/03, sent. 15 giugno 2005, *Racc.* p. II-2197, punti 310-315; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, sent. del 30 marzo 2006, *Racc.* p. I-2941, punti 61-72. V. anche Enirisorse, C-34-38/01, sent. 27 novembre 2003, *Racc.* p. I-14243, punto 30 e seguenti, per un'ipotesi in cui la Corte ha rilevato la natura di aiuto di una tassa parafiscale che si pretendeva a compensazione di un servizio pubblico.

prire i costi, tenendo conto degli introiti relativi al servizio pubblico ed un margine ragionevole di utile; *d*) quando la scelta dell'impresa non sia stata operata con procedura di appalto pubblico, la compensazione deve essere determinata sulla base dei costi di un'impresa media, gestita in modo efficiente <sup>(103)</sup>.

A tale giurisprudenza <sup>(104)</sup> si è sostanzialmente adeguata anche

<sup>(103)</sup> *Altmark*, C-280/00, sent. 24 luglio 2003, *Racc.* p. I-7747, punto 75 ss. Con particolare riguardo alla quarta condizione, ben si comprende come la Corte attribuisca un *favor* nei confronti della procedura di appalto, costituendo questa la garanzia che l'affidamento del servizio pubblico avvenga col minor costo per la collettività. Solo in difetto di tale procedura, infatti, è previsto che l'efficienza possa essere più adeguatamente perseguita applicando al settore degli aiuti il principio del c.d. investitore privato in un'economia di mercato. Il parametro di riferimento non è perciò rappresentato dall'analisi dei costi sostenuti dall'impresa beneficiaria per l'assolvimento della missione affidatale, bensì dai costi che un'impresa ipotetica, di media grandezza e gestita in modo efficiente, dovrebbe sopportare per il raggiungimento di questo obiettivo. L'accoglimento integrale di questo criterio presenta due aspetti problematici. In primo luogo, in determinate situazioni pare difficile individuare il parametro per la valutazione dei costi da affrontare da parte delle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale. In alcuni casi, soprattutto quando si tratta di valutare l'operato di un'impresa pubblica, non è possibile applicare il criterio comparativo dell'investitore privato per la semplice ragione che, non esistendo altri concorrenti, non esisterebbe neppure il mercato nell'ambito del quale dovrebbe operare l'impresa. In secondo luogo, potrà verificarsi che l'esercizio del servizio di interesse generale affidato all'impresa venga portato a termine solo a condizione che questa goda di una compensazione calcolata sulla base dei costi necessari, per quella stessa impresa, all'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico. La compensazione, in questo modo, non eccederebbe i costi attuali ed effettivi dell'impresa incaricata del servizio, ma sarebbe invece superiore ai costi ai quali un'impresa privata di media efficienza avrebbe erogato il medesimo servizio. Ciò vuole dire che, in queste situazioni, caratterizzate nella maggior parte dei casi dalla presenza di un'unica industria di rete, l'analisi dei costi richiesta dalla quarta condizione non consentirebbe all'impresa di svolgere il servizio affidatole. A tale proposito assume un notevole interesse la sentenza *Chronopost*, sent. 3 luglio 2003, C-81-01 P e C-93-94/01 P, *Racc.* p. I-6993, emessa solo tre settimane prima della sentenza *Altmark*, dal cui esame è possibile capire per quale ragione, in assenza di una procedura di pubblico appalto, un'applicazione generalizzata della quarta condizione, con riferimento all'accoglimento del principio dell'investitore privato, non garantirebbe un'adeguata prestazione del servizio pubblico.

<sup>(104)</sup> Successivamente alla pronuncia *Altmark*, v. *Bupa*, T-289/03, sent. 12

la Commissione con l'adozione della decisione del 2005 sugli aiuti sotto forma di compensazione per gli obblighi di servizio pubblico, che contribuisce significativamente alla ricostruzione della disciplina vigente in materia <sup>(105)</sup>. In particolare, la decisione sottrae all'obbligo di notifica preventiva gli aiuti in questione, qualora sussistano cumulativamente le condizioni stabilite dalla decisione stessa, per la maggior parte già indicate dalla sentenza *Altmark*.

Nondimeno, al fine di evitare che possano verificarsi *sovvenzioni incrociate* dalle attività di pubblico servizio verso altre attività svolte dalle medesime imprese in settori non caratterizzati da esigenze di interesse generale, occorre prevedere meccanismi di *separazione contabile* atti ad escludere che le risorse assicurate dallo Stato siano superiori agli oneri derivanti dallo svolgimento delle attività di servizio pubblico. A tal fine sono stati predisposti appositi meccanismi di rilevazione contabile dei ricavi e dei costi riconducibili rispettivamente alle attività di servizio ed alle altre attività svolte in regime di libera concorrenza <sup>(106)</sup>.

Per quanto concerne l'*origine dell'aiuto*, va rilevato anzitutto che l'aiuto deve poter essere imputato allo Stato. L'imputabilità è

---

febbraio 2008, *Racc.*, p. II-81, punti 162 e seguenti. In questo caso, concernente il sistema irlandese di assicurazione privata di malattia, il Tribunale ha manifestato un minore rigore nella verifica soprattutto della terza e della quarta condizione *Altmark*. Ancora recentemente, *Télévision française 1*, (TF1) c. Commissione, T-354/05, sent. 11 marzo 2009, punto 126 e seguenti.

<sup>(105)</sup> Decisione della Commissione del 28 novembre 2005, riguardante l'applicazione dell'articolo 86, paragrafo 2, del trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale, *sopra citata*. La sua base giuridica non è peraltro riconducibile all'art. 109 CE, poiché la Commissione non è stata autorizzata dal Consiglio ad adottare la decisione. V. altresì Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (GUUE C 297 del 29 novembre 2005, p. 4); Direttiva 2006/111/CE della Commissione del 16 novembre 2006 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese (GUUE L 318 del 17 novembre 2006, p. 17).

<sup>(106)</sup> La previsione di questi meccanismi è attualmente contenuta agli artt. 2, lett. d), e 4 della direttiva 2006/11.

sicura quando l'aiuto sia stato concesso da un ente pubblico o direttamente dall'amministrazione, ma anche da un soggetto privato sottoposto a controllo pubblico. Meno pacifico è se l'aiuto concesso da un soggetto distinto dallo Stato debba anche essere erogato mediante risorse pubbliche; in altri termini, se debba anche essere *a carico* dello Stato.

La giurisprudenza su questo aspetto non è stata sempre lineare. A voler semplificare, c'è una tendenza chiara, sia della Commissione che della Corte, a cercare comunque un legame tra le risorse impiegate e un'articolazione dell'apparato statale, non importa di quale livello. Ad esempio, ricorre l'affermazione che non si può distinguere l'aiuto concesso dallo Stato da quello concesso da enti, pubblici o anche privati, che esso abbia istituito o designato al fine della gestione <sup>(107)</sup>.

Vero è che soprattutto la Corte ha seguito un criterio molto pragmatico, di verifica caso per caso, valutando se il risultato fosse riferibile al comportamento dello Stato, se l'ente erogatore fosse completamente indipendente ovvero agisse sotto il controllo o le direttive dei pubblici poteri. In due pronunce non recenti, ad esempio, la Corte aveva escluso che in difetto di una erogazione di risorse statali si potesse configurare un aiuto ai sensi della disciplina dell'Unione <sup>(108)</sup>.

Successivamente, la giurisprudenza è apparsa più generosa nella qualificazione come aiuto di certe misure. Ad esempio, un sussidio di solidarietà per gli imprenditori agricoli è stato considerato aiuto in ragione del controllo esercitato dallo Stato sugli atti dell'istituto bancario le cui eccedenze di bilancio erano utilizzate per il sussidio <sup>(109)</sup>. Una tariffa preferenziale nella fornitura di gas me-

---

<sup>(107)</sup> V. *Steinike*, 78/76, sent. 22 marzo 1977, *Racc.* p. 595; Commissione c. Francia, 290/83, sent. 30 gennaio 1985, *Racc.* p. 439; *Van der Kooy*, 67, 68 e 70/85, sent. 2 febbraio 1988, *Racc.* p. 219; Grecia c. Commissione, 57/86, sent. 7 giugno 1988, *Racc.* p. 2855.

<sup>(108)</sup> Si trattava, in un caso, di un regime di prezzi minimi di bevande alcoliche, *Van Tiggele*, 82/77, sent. 24 gennaio 1978, *Racc.* p. 25; e nell'altro di una misura di ripartizione di un contingente tariffario: *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*, 213-215/81, sent. 13 ottobre 1982, *Racc.* p. 3583.

<sup>(109)</sup> Commissione c. Francia (*Crédit Agricole*), 290/83, sent. 30 gennaio 1985, *Racc.* p. 439.

tano è stata qualificata aiuto in ragione della partecipazione paritaria dello Stato al capitale sociale della società erogatrice e del regime di approvazione delle tariffe <sup>(110)</sup>. Nel caso dell'operazione di cessione dell'Alfa Romeo alla FIAT e nel caso Lanerossi, la Corte ha rilevato che i conferimenti in conto capitale, rispettivamente di IRI e Finmeccanica nel primo caso e di ENI nel secondo, erano imputabili allo Stato, in quanto era quest'ultimo che attribuiva i fondi di dotazione ai due enti capogruppo, di cui designava gli amministratori e ai quali impartiva direttive di gestione: in breve, si trattava di risorse pubbliche <sup>(111)</sup>.

La Corte è poi ritornata sulle sue posizioni, limitando la nozione di aiuto alla sola ipotesi che i vantaggi siano accordati direttamente o indirettamente con risorse dello Stato; e che costituiscano un onere per lo Stato o per organismi da questo designati o creati allo scopo <sup>(112)</sup>. Così, ad esempio, la Corte ha ritenuto che non costituissero un aiuto l'instaurazione di uno speciale regime giuridico per le Poste Italiane SpA con riferimento alla conclusione di contratti di lavoro a tempo determinato in deroga alla disciplina di di-

<sup>(110)</sup> Van der Kooy, *sopra citata*.

<sup>(111)</sup> Italia c. Commissione (Alfa Romeo I), C-305/89, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. 1603; Italia c. Commissione (Lanerossi I), C-303/88, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. 1433. V., però, la prospettiva in parte diversa seguita dalla Corte in materia di recupero degli aiuti in questione: Commissione c. Italia (Alfa Romeo II), C-348/93, sent. 4 aprile 1995, *Racc.* p. I-673, punto 27; Commissione c. Italia (Lanerossi II), C-350/93, sent. 4 aprile 1995, *Racc.* p. I-699, punto 22.

<sup>(112)</sup> Sloman Neptun, C-72-73/91, sent. 17 marzo 1993, *Racc.* p. I-887; Kirsammer-Hack, C-189/91, sent. 30 novembre 1993, *Racc.* p. I-6185, punto 16; Viscido e a., C-52-54/97, sent. 7 maggio 1998, *Racc.* p. I-2629, punto 13; Ecotrade, C-200/97, sent. 1 dicembre 1998, *Racc.* p. I-7907, punto 35 e seguenti (impresa autorizzata a continuare un'attività altrimenti preclusa dalle norme fallimentari e beneficiaria di una garanzia statale, di un'aliquota d'imposta ridotta e di altre agevolazioni precluse ad un'impresa in regime di fallimento); Italia c. Commissione, C-6/97, sent. 19 maggio 1999, *Racc.* p. I-2981, punto 16 («un provvedimento mediante il quale le pubbliche autorità accordino a determinate imprese un'esenzione fiscale che, pur non implicando un trasferimento di risorse da parte dello Stato, collochi i beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole di quella di altri soggetti tributari passivi costituisce aiuto statale ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato»); Francia c. Commissione, C-482/99, sent. 16 maggio 2002, *Racc.* p. I-4397, punto 24; Pearle, C-345/02, sent. 15 luglio 2004, *Racc.* p. I-7139.

ritto comune: e ciò appunto in considerazione del fatto che il beneficio derivante da tale regime speciale non era finanziato con risorse dello Stato <sup>(113)</sup>. E neppure rientra nella nozione di aiuto un meccanismo di ripartizione tra le imprese private fornitrici di energia dell'onere finanziario di acquisto a prezzi minimi prefissati di energia prodotta da fonti rinnovabili <sup>(114)</sup>. Viceversa, sono state considerate risorse statali quelle di una banca pubblica (il *Crédit Lyonnais*) in quanto costantemente sotto il controllo pubblico e dunque a disposizione delle autorità nazionali competenti <sup>(115)</sup>.

In definitiva, due sono i presupposti della nozione di aiuto ai sensi e per gli effetti dell'art. 107 TFUE sotto il profilo dell'origine dell'aiuto. In primo luogo deve trattarsi di *risorse statali*, ciò che va inteso nel senso ampio di strumenti finanziari che siano nella disponibilità delle autorità pubbliche per essere destinate a sostenere le imprese, anche se non restano permanentemente nel patrimonio dello Stato ma, ad esempio, siano nel patrimonio di imprese pubbliche e lo Stato ne possa controllare l'utilizzazione e la destinazione <sup>(116)</sup>. In secondo luogo, la misura deve essere *imputabile allo Stato* ovvero ad una sua articolazione. Sotto questo profilo, tuttavia, la circostanza che la misura sia stata adottata da un'impresa pubblica non è in quanto tale sufficiente ad affermare che si tratti di un aiuto ai sensi dell'art. 107, in quanto l'imputabilità allo Stato, in tale ipotesi, può e deve essere dedotta da un insieme di elementi presenti nel caso di specie e dal contesto nel quale l'adozione della misura si colloca <sup>(117)</sup>.

<sup>(113)</sup> Viscido e a., *sopra citata*, punto 13.

<sup>(114)</sup> PreussenElektra, C-379/98, sent. 13 marzo 2001, *Racc.* p. I-2099, punto 58 e seguenti.

<sup>(115)</sup> Francia c. Commissione, C-482/99, *sopra citata*, punto 37 e seguenti; Italia e SIM 2 c. Commissione, C-328/99 e C-399/00, sent. 8 maggio 2003, in cui la Corte ha ritenuto che una società di diritto privato, per l'87% di proprietà della Regione Friuli Venezia Giulia, operasse con risorse statali (punto 31 e seguenti).

<sup>(116)</sup> Francia c. Commissione, C-482/99, *sopra citata*, punto 37 e seguenti; Asociación de Empresarios de Estaciones de Servicio, T-95/03, sent. 12 dicembre 2006, punto 104.

<sup>(117)</sup> Francia c. Commissione, *sopra citata*, punto 50 e seguenti («...anche nel

*Beneficiario dell'aiuto* deve essere un'impresa, cioè qualsiasi entità che eserciti un'attività economicamente rilevante e sia presente nel mercato dei beni o dei servizi. La disciplina degli aiuti, dunque, investe tutte le imprese, pubbliche e private; mentre ne sono esclusi gli enti che non esercitano attività economiche, ad esempio gli enti di ricerca, le Università o le scuole di formazione.

In relazione alla fondazione bancaria, la Corte ha ammesso che possa essere qualificata come impresa ai sensi dell'art. 107.1 del Trattato, quando non si limiti a detenere partecipazioni di controllo in una società bancaria, ma eserciti effettivamente tale controllo, intervenendo direttamente o indirettamente nella sua gestione<sup>(118)</sup>.

Occorre peraltro individuare il beneficiario effettivo dell'aiuto, ciò che non sempre è agevole. Ad esempio, nell'ipotesi di finanziamenti per la formazione o riqualificazione professionale dei lavoratori è possibile che il reale destinatario dell'aiuto sia l'impresa, che in tal modo non ne subisce i costi<sup>(119)</sup>. Si pensi poi agli aiuti che, oltre all'impresa destinataria, danno un vantaggio alle imprese a monte o a valle del ciclo produttivo e comunque alle imprese dell'indotto relativo.

Condizione della rilevanza dell'aiuto è che esso favorisca *talune* imprese ovvero *talune* produzioni rispetto ad altre che si trovino nella stessa situazione di fatto e giuridica, circostanza che si riassume nel presupposto della *selettività*<sup>(120)</sup>. Viceversa non rientrano nella no-

---

caso in cui lo Stato sia in grado di controllare un'impresa pubblica e di esercitare un'influenza dominante sulle operazioni di quest'ultima, l'esercizio effettivo di tale controllo nel caso concreto non può essere automaticamente presunto» (punto 50).

<sup>(118)</sup> Cassa Risparmio Firenze, C-222/04, sent. 10 gennaio 2006, *Racc.* p. I-289, punto 127 e seguenti.

<sup>(119)</sup> *Matra*, C-225/91, sent. 15 giugno 1993, *Racc.* p. I-3203.

<sup>(120)</sup> *Ecotrade*, C-200/97, sent. 1 dicembre 1998, *Racc.* p. I-7907, punto 41; *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, sent. 8 novembre 2001, *Racc.* p. I-8365, punto 41; *HAMSA*, T-152/99, sent. 11 luglio 2002, *Racc.* p. II-3049, punto 156; Spagna c. Commissione, C-409/00, sent. 13 febbraio 2003, *Racc.* p. I-1487, punto 45 e seguenti; *Unicredito Italiano*, C-148/04, sent. del 15 dicembre 2005, *Racc.* 2005, p. I-11137, punti 44-51; Belgio c. Commissione, C-182/03 e C-217/03, sent. 22 giu-

zione di aiuto le misure generali di politica economica dirette a sostenere non una certa attività o un gruppo di imprese, bensì lo sviluppo e l'equilibrio del sistema nel suo insieme. In proposito, tuttavia, va precisato che il criterio della specificità dell'aiuto va inteso in modo ampio. Ad esempio, una misura di riduzione del tasso d'interesse non è un aiuto; è stato considerato tale, invece, un'agevolazione sui crediti all'esportazione anche quando ne beneficia l'insieme dei prodotti esportati<sup>(121)</sup>. Non è un aiuto, ma una misura generale di politica economica, la riforma di un regime previdenziale che riduca gli oneri sociali a carico delle imprese; lo è, viceversa, quando la riduzione investe uno specifico settore industriale<sup>(122)</sup>.

In pratica, occorre di volta in volta verificare se la misura può essere giustificata in base ad una logica di sviluppo del sistema economico nel suo insieme ovvero rappresenti una deviazione rispetto all'assetto del sistema, diretta a ridurre gli oneri finanziari a vantaggio di specifici attori. E ancora una volta va sottolineata la mancanza di una posizione chiara e strategica della prassi, che risente della mancanza di una disciplina organica a monte, quale quella prefigurata dal Trattato sul funzionamento all'art. 109.

La valutazione degli *effetti dell'aiuto* sugli scambi e sulle condizioni di concorrenza è facilitata dalla presunzione che in ogni caso un aiuto produce effetti distorsivi<sup>(123)</sup>. Rinforzare la posizione di

---

gno 2006, *Racc.* 2006, p. I-5479, punto 119. Nel senso che la selettività delle misure adottate da un ente locale deve essere valutata rispetto alle imprese e alle produzioni che riguardano il territorio dell'ente, *Portogallo c. Commissione*, C-88/03, sent. 6 settembre 2006, *Racc.* p. I-7115, punto 62. Ancora recentemente sul carattere selettivo, *Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco c. Commissione*, T-445/05, sent. 4 marzo 2009; *Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna*, C-169/08, sent. 17 novembre 2009, punto 59 e seguenti (si tratta della pronuncia resa sulla base del primo rinvio pregiudiziale operato dalla Corte costituzionale).

<sup>(121)</sup> *Commissione c. Francia*, 6 e 11/69, sent. 10 dicembre 1969, *Racc.* p. 523; *Grecia c. Commissione*, 57/86, sent. 7 giugno 1988, *Racc.* p. 2855.

<sup>(122)</sup> Tale è stato considerato il caso di una misura di tale tipo che ha investito il settore tessile in Italia: *Italia c. Commissione*, 173/73, sent. 2 luglio 1974, *Racc.* p. 709.

<sup>(123)</sup> Va appena precisato che la nozione di aiuto di cui all'art. 4, lett. c), del Trattato CECA non richiedeva necessariamente l'incidenza della misura sugli

un'impresa sul mercato, consentendole costi e prezzi minori e dunque una quota di mercato diversa e più alta, va evidentemente a pregiudizio delle imprese più competitive. L'aiuto, inoltre, sottra risorse pubbliche ad altre destinazioni, a medio o lungo termine, probabilmente più utili. Più in generale, esso alimenta la cultura dell'assistenzialismo, fino a disabituare l'imprenditore alla sana concorrenza.

D'altra parte, pure in presenza dei ricordati effetti naturali degli aiuti, si richiede la verifica delle circostanze che in concreto possono assumere rilevanza. Così occorre verificare la consistenza dell'aiuto rispetto all'investimento cui afferisce, la quota di mercato dell'impresa beneficiaria, a livello sia nazionale che dell'Unione; la consistenza degli scambi interessati; l'assetto congiunturale del mercato.

In particolare, quanto all'incidenza sugli scambi, occorre una valutazione dell'insieme degli scambi cui partecipa l'impresa beneficiaria, anche quando la stessa operi in più settori e l'aiuto investa uno solo dei prodotti. È ben possibile, inoltre, che il beneficio finanziario manifesti i suoi effetti sugli scambi anche quando il beneficiario operi solo sul mercato interno, in quanto il rafforzamento della produzione destinata al solo mercato interno può determinare una maggiore difficoltà di penetrazione delle imprese del settore operanti in altri Paesi dell'Unione<sup>(124)</sup>. Più in generale, anche a tale riguardo ricorre la nozione di pregiudizio potenziale, nel senso che l'aiuto deve essere idoneo ad incidere sugli scambi intracomunitari, senza che se ne debba accertare l'effettiva incidenza<sup>(125)</sup>. In

---

scambi o sulla concorrenza e che tale distinzione con il regime CE è stato conservato dalla giurisprudenza: Falck e ACB c. Commissione, C-74 e 75/00 P, sent. 24 settembre 2002, *Racc.* I-7869, punto 99 e seguenti. V. sul punto la Comunicazione della Commissione relativa ad alcuni aspetti del trattamento di casi in materia di concorrenza a seguito della scadenza del Trattato CECA, in GUCE C 152 del 26 giugno 2002, punto 6.

<sup>(124)</sup> Francia c. Commissione, 102/87, sent. 13 luglio 1988, *Racc.* p. 4067. Nel senso dell'incidenza sugli scambi intracomunitari e sulla concorrenza di una riduzione di imposta concessa alle imprese bancarie stabilite in Italia, Unicredito Italiano, *sopra citata*.

<sup>(125)</sup> Belgio c. Commissione (Tubemeuse), C-142/87, sent. 21 marzo 1990,

definitiva, è escluso dalla nozione rilevante solo l'aiuto che investe un prodotto o un servizio per i quali non siano neppure ipotizzabili scambi nell'Unione. A tal riguardo, i giudici dell'Unione hanno chiarito che non costituiscono aiuti ai sensi dell'art. 107 le sovvenzioni accordate in settori non aperti alla concorrenza. Secondo il Tribunale, peraltro, al momento della liberalizzazione di tali settori le misure in questione devono comunque qualificarsi alla stregua di aiuti *esistenti*<sup>(126)</sup>, con la conseguenza che la Commissione potrà richiedere allo Stato membro una modifica o una soppressione del regime in essere seguendo la procedura appositamente prevista e con l'adozione di una decisione avente efficacia *ex nunc*.

Infine, anche in materia di aiuti di Stato vale il criterio *de minimis*. La giurisprudenza della Corte, è vero, non offre indizi sempre univoci al riguardo, ma in sostanza non ha contraddetto l'orientamento della Commissione maturato in difetto di una disciplina regolamentare. In particolare, di fronte alla pretesa di utilizzare gli stessi criteri adottati in materia di accordi tra imprese, è stato affermato che la scarsa consistenza dell'aiuto o la dimensione modesta dell'impresa beneficiaria non possono far escludere *a priori* la possibilità che siano influenzati gli scambi tra Paesi membri<sup>(127)</sup>. La

---

*Racc.* p. I-959, punti 35-40; AITEC c. Commissione, T-447/449/93, sent. 6 luglio 1995, *Racc.* p. II-1971, punti 139-141; Alzetta, T-298/97 e altre, sent. 15 giugno 2000, *Racc.* p. II-2319, punti 76-81; Spagna c. Commissione, C-114/00, sent. 19 settembre 2002, *Racc.* p. I-7657, punto 68; Xunta de Galicia, C-71/04, sent. 21 luglio 2005, *Racc.* p. I-7419, punto 43.

<sup>(126)</sup> Alzetta, *sopra citata*, punto 141 e seguenti; Tirrenia, T-246/99, sent. 20 giugno 2007, punto 53.

<sup>(127)</sup> Belgio c. Commissione (Tubemeuse), *sopra citata*, punto 43, nostre conclusioni, punto 29 (dove non avevamo mancato di sollecitare una «prospettiva dinamica»). Sul punto anche Spagna c. Commissione, C-278-280/92, sent. 14 settembre 1994, *Racc.* p. I-4103, punti 40-42; Italia c. Commissione, C-303/88, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. I-1433, punto 27; Vlaams Gewest c. Commissione, T-214/95, sent. 30 aprile 1998, *Racc.* p. II-717, punto 48 e seguenti; Spagna c. Commissione, C-114/00, sent. 19 settembre 2002, *Racc.* p. I-7657, punto 46; Enirisorse, C-34-38/01, sent. 27 novembre 2003, *Racc.* p. I-14243, punto 28 («... l'entità relativamente esigua di un aiuto o le dimensioni relativamente modeste dell'impresa beneficiaria non escludono a priori l'eventualità che vengano influenzati gli scambi tra Stati membri»).

Commissione, peraltro, in una comunicazione sugli aiuti alle piccole e medie imprese, aveva precisato che il criterio *de minimis* si applica anche alla materia degli aiuti. In particolare, gli aiuti che non abbiano un impatto «percettibile» sugli scambi e sulla concorrenza non sarebbero compresi nella previsione dell'art. 107 e non dovrebbero neppure essere notificati <sup>(128)</sup>. La Corte ha considerato tale orientamento espresso nella comunicazione come vincolante per la Commissione, utilizzandolo come parametro di legittimità di una decisione in materia di aiuti <sup>(129)</sup>.

Oltre a trovare una conferma nella giurisprudenza <sup>(130)</sup>, la prassi della Commissione in materia è stata avallata dal Consiglio col ricordato Regolamento n. 994/98 su determinate categorie di aiuti orizzontali <sup>(131)</sup>. In particolare, come si è già precisato, secondo l'art. 2, la Commissione può decidere, con regolamento, che alcuni aiuti non soddisfano tutti i criteri di cui all'art. 107, par. 1, del Trattato e sono pertanto dispensati dalla procedura di notifica di cui all'art. 108, par. 3, a condizione che gli aiuti concessi ad una stessa impresa in un determinato arco di tempo non superino un importo prestabilito. In applicazione di tale disposizioni, la Commissione ha codificato il criterio *de minimis*, nel regolamento n. 69/2001, successivamente sostituito dal regolamento n. 1998/2006, per cui gli aiuti che nell'arco di un triennio non superano i 200.000

<sup>(128)</sup> GUCE C 213 del 19 agosto 1992, successivamente modificata da una nuova comunicazione sugli aiuti *de minimis*, 96/C 68/06, in GUCE C 68, del 6 marzo 1996, p. 9. In argomento, v. Spagna c. Commissione, C-114/00, *sopra citata*, punti 43-52; Spagna c. Commissione, C-409/00, sent. 13 febbraio 2003, punto 67 e seguenti. V. il regolamento (CE) n. 1998/2006 della Commissione del 15 dicembre 2006, relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato agli aiuti d'importanza minore (*de minimis*) (GUUE L 379 del 28 dicembre 2006 p. 5).

<sup>(129)</sup> Spagna c. Commissione, C-351/98, sent. 26 settembre 2002, *Racc. p.* I-7869, punto 51 e seguenti («la Commissione è vincolata dalle discipline o dalle comunicazioni da essa emanate in materia di controllo degli aiuti di Stato, nei limiti in cui queste non derogano a norme del Trattato e vengono accettate dagli Stati membri»); Spagna c. Commissione, C-409/00, sent. 13 febbraio 2003, punto 69.

<sup>(130)</sup> V. anche Sytraval, T-95/94, sent. 28 settembre 1995, *Racc. p.* II-2651, punto 62.

<sup>(131)</sup> V. *supra*, par. 4.

euro sono dispensati dall'obbligo di notifica (100.000 euro, invece, per le imprese attive nel settore del trasporto su strada) <sup>(132)</sup>.

## 6. LE DEROGHE AL PRINCIPIO D'INCOMPATIBILITÀ

L'art. 107 prefigura le deroghe al principio generale di incompatibilità degli aiuti di Stato. La prima riguarda gli aiuti che lo stesso Trattato configura come compatibili e che dunque è applicabile *de jure*. Ciò si verifica in due ipotesi: con riguardo agli aiuti di natura sociale – ad esempio una riduzione di prezzi – concessi ai singoli consumatori, purché non vi sia discriminazione quanto all'origine dei prodotti (art. 107, n. 2, lett. *a*); nonché rispetto agli aiuti conferiti in occasione di, e per rimediare ai danni causati da, calamità naturali (art. 107, n. 2, lett. *b*).

Il Trattato prevede anche una terza ipotesi, concernente gli aiuti a certe regioni tedesche per compensare gli svantaggi economici provocati dalla divisione della Germania. La Corte ha al riguardo chiarito che tale previsione è ancora applicabile, non essendo stata abrogata dopo la riunificazione della Germania <sup>(133)</sup>. Tuttavia, in quanto previsione derogatoria rispetto al principio generale d'incompatibilità, è di stretta interpretazione, con la conseguenza che non tutti gli svantaggi economici o i ritardi di sviluppo dei nuovi Länder possono imputarsi alla divisione geografica della Germania e pertanto giustificare gli aiuti ai sensi dell'art. 107, n. 2, lett. *c*), bensì solo quelli destinati a compensare gli svantaggi economici provocati *direttamente* dalla divisione geografica della Germania <sup>(134)</sup>.

<sup>(132)</sup> Per fronteggiare la crisi finanziaria la Commissione ha adottato un «Quadro temporaneo per gli aiuti di Stato destinati a sostenere l'accesso al finanziamento nella situazione di crisi finanziaria», in GUUE, n. C 16 del 22 gennaio 2009, p. 1 ss. (nella versione consolidata in GUUE, n. C 83 del 7 aprile 2009, p. 1 ss.). In questi orientamenti la Commissione dichiara di considerare «*de minimis*» e quindi compatibili (ai sensi dell'art. 107 n. 3 lett. *b*), *infra nota* 135), a determinate condizioni aiuti fino all'ammontare di 500000 euro.

<sup>(133)</sup> Germania c. Commissione, C-156/98, sent. 19 settembre 2000, *Racc. p.* I-6857, punti 47-48.

<sup>(134)</sup> Germania c. Commissione, C-301/96, sent. 30 settembre 2003, *Racc. p.*

In base alla nuova formulazione dell'art. 107, n. 2, lett. c) il Consiglio ha il potere di abrogare, su proposta della Commissione, tale deroga dopo cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Più rilevanti sono senza dubbio le deroghe prefigurate al par. 3 dell'art. 107, la cui applicazione è sottoposta alla valutazione discrezionale della Commissione o del Consiglio. Si tratta in particolare di quattro ipotesi:

- a) aiuti per lo sviluppo di regioni con tenore di vita anormalmente basso o grave disoccupazione, nonché delle regioni di cui all'art. 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale;
- b) aiuti per la realizzazione di un progetto di comune interesse europeo o per rimediare a un grave turbamento dell'economia in uno Stato membro <sup>(135)</sup>;

I-9919, punto 72. V. anche Germania c. Commissione, *sopra citata*, punti 49-55; Freistaat Sachsen c. Commissione, T-132 e 143/96, sent. 15 dicembre 1999, *Racc.* p. II-3663, punto 129 e seguenti. Sull'interpretazione della disposizione che deve avvenire conformemente alla giurisprudenza consolidata finora, vedi, Dichiarazione (n. 29) relativa all'articolo 107, paragrafo 2 lettera c) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

<sup>(135)</sup> Sulla differenza tra l'ipotesi di cui alla lett. a) e quella di cui alla lett. b) dell'art. 107, n. 3 (già art. 87 n. 3 CE), Spagna c. Commissione, C-114/00, sent. 19 settembre 2002, *Racc.* p. I-7657, punto 78 e seguenti. La lettera b) è diventata la norma chiave per la concessione delle deroghe per fronteggiare l'attuale crisi finanziaria. In particolare, con riferimento al settore bancario, vedi, Comunicazione sulla «applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale» (Comunicazione sul settore bancario), GUUE C 270 del 25 ottobre 2009, p. 8; Comunicazione su «La ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza» (Comunicazione sulla ricapitalizzazione), GUUE C 10 del 15 gennaio 2009, p. 2 ss.) e Comunicazione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario (Comunicazione sulle attività deteriorate), in GUUE C 72 del 26 marzo 2009, p. 1; Comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di risutturazione del settore finanziario nel contesto dell'attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato, in GUUE C 195 del 19 agosto 2009, p. 9. Al di fuori del settore bancario, vedi Quadro di riferimento temporaneo, *supra*, nota 132.

- c) aiuti per lo sviluppo di talune attività o talune regioni, purché non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse <sup>(136)</sup>;
- d) aiuti destinati alla cultura e alla conservazione dei beni culturali, sempre che non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza.

C'è poi una quinta ipotesi, residuale, di categorie di aiuti identificati dal Consiglio; ipotesi che riecheggia quella delle esenzioni per categoria.

Come si vede, il Trattato prefigura in termini molto generali le deroghe al divieto. La prassi della Commissione ha poi progressivamente individuato veri e propri criteri di compatibilità, fino a realizzare un insieme di regole e con esse una disciplina materiale degli aiuti statali. Tale disciplina si articola principalmente su tre ipotesi: gli aiuti regionali, gli aiuti settoriali, gli aiuti orizzontali; ed è ispirata a due principi di carattere generale ai fini della valutazione di compatibilità, quello della contropartita e quello della trasparenza.

Il principio della *contropartita* (*compensatory justification*), formulato nel caso *Philip Morris* dalla Commissione e confermato poi dalla Corte, comporta anzitutto che un aiuto va valutato dal punto di vista comunitario piuttosto che nazionale o dell'impresa beneficiaria <sup>(137)</sup>. L'aiuto potrà considerarsi compatibile quando non sia possibile diversamente realizzare l'obiettivo d'interesse comune in funzione del quale è stabilita la deroga. La Commissione, pertanto, non potrà autorizzare aiuti che non siano necessari e proporzionati rispetto all'interesse comune perseguito. Ad esempio, non può considerarsi compatibile con il mercato comune un aiuto per nuovi investimenti redditizi quando l'impresa avrebbe sufficienti mezzi propri per realizzarli o quando si tratti di aiuti c.d. operativi o di

<sup>(136)</sup> Sugli aiuti regionali, v. Spagna c. Commissione, C-169/95, sent. 14 gennaio 1997, *Racc.* p. I-135, punti 17-25. Non può essere considerato aiuto allo sviluppo ai sensi dell'art. 86, n. 3, lett. c), un aiuto al funzionamento: Germania c. Commissione, C-288/96, sent. 5 ottobre 2000, punti 89-90.

<sup>(137)</sup> V. Relazione sulla politica di concorrenza 1980, punto 213; *Philip Morris Holland*, 730/79, sent. 17 settembre 1980, *Racc.* p. 2671, punti 24-26.

funzionamento, cioè non finalizzati a ridurre costi o comunque ad elevare la competitività ma solo a far fronte a costi eccessivi (e perdite) di esercizio.

Il principio della *trasparenza* impone che la natura e la portata dell'aiuto rispetto agli scambi intracomunitari ed alla concorrenza devono poter essere verificati sulla base di tutti gli elementi necessari: la consistenza, l'obiettivo, la forma, i mezzi finanziari, le ragioni di compatibilità.

Tra le ipotesi di deroga al principio d'incompatibilità, per molti aspetti sono di grande rilievo quelle che riguardano gli aiuti regionali, previsti a due riprese nell'art. 107, n. 3. Lo sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme dell'Unione e la coesione economica e sociale sono formule che testimoniano l'interesse dell'Unione per la dimensione regionale dei problemi economici e sociali<sup>(138)</sup>. L'obiettivo perseguito non è di limitare gli aiuti regionali, ma di razionalizzarli, scoraggiando per quanto possibile una corsa incontrollata e unilaterale dei singoli Paesi membri a indirizzare investimenti nelle regioni meno favorite.

I parametri di compatibilità di tali aiuti sono principalmente: il rapporto con il livello occupazionale e con la specificità regionale, le ripercussioni settoriali dell'aiuto, particolarmente rispetto all'ipotesi di cumulo d'interventi, infine la trasparenza. In particolare, per quanto riguarda la deroga di cui alla lett. a) dell'art. 108, par. 3, è stato adottato un parametro di «sfavore» delle regioni, basato sul prodotto interno lordo (PIL) in rapporto al potere di acquisto per abitante; anche se il livello di riferimento è quello dell'Unione<sup>(139)</sup>. Nelle regioni aventi un parametro molto alto, quindi più sfavorite, sono consentiti aiuti secondo il massimale più elevato e persino aiuti al funzionamento.

<sup>(138)</sup> Cfr. gli artt. 3 TUE e 174 TFUE. V. anche la comunicazione della Commissione sulla disciplina multisettoriale degli aiuti regionali ai grandi progetti di investimento (GUCE C 70, del 19 marzo 2002, con modifiche in GUUE C 263 del 1 novembre 2003).

<sup>(139)</sup> V. Philip Morris Holland, 730/79, sent. 17 settembre 1980, *Racc.* p. 2671, punti 24-26; e gli Orientamenti della Commissione in materia di aiuti a finalità regionale 2007-20013, in GUUE C 54 del 4 marzo 2006, p. 13, punti 16-17.

La deroga di cui alla lettera c), invece, consente di dichiarare compatibili aiuti destinati a correggere gli squilibri regionali all'interno di un Paese membro, anche se la situazione economica complessiva è di un livello superiore alla media comunitaria. Peraltro, è chiaro che, a parità di situazioni di squilibrio regionale, saranno consentiti aiuti proporzionalmente più consistenti negli Stati che nel contesto complessivo dell'Unione risultino meno favoriti. Tra i fattori considerati ai fini della valutazione di compatibilità, vi sono il tasso, la struttura e le tendenze della disoccupazione, i saldi migratori, la pressione demografica, la densità della popolazione ed altre variabili geografiche, economiche e socio-strutturali<sup>(140)</sup>.

La valutazione degli aiuti a finalità regionale deve comprendere anche le ripercussioni settoriali che l'intervento è suscettibile di produrre<sup>(141)</sup>. Lo scopo di tale verifica è di evitare che insieme ad obiettivi regionali, pur validi, possano prodursi anche effetti settoriali pregiudizievoli per gli interessi comuni. In tale prospettiva, normalmente si esclude che siano compatibili con il mercato comune gli aiuti regionali finalizzati ad investimenti produttivi in settori con eccedenze strutturali di capacità, in quanto, accentuando gli squilibri e provocando pressioni sui prezzi, non risolvono ma aggravano i problemi di sviluppo della regione. Inoltre, si produrrebbe l'effetto ulteriore di trasferire le difficoltà negli altri Paesi, dove le imprese fronteggiano senza aiuti la crisi del settore<sup>(142)</sup>.

Con riferimento agli aiuti regionali, si deve inoltre ricordare che secondo il citato regolamento del Consiglio n. 994/98 la Com-

<sup>(140)</sup> Cfr. Germania c. Commissione, 248/84, sent. 14 ottobre 1987, *Racc.* p. 4013, punto 10.

<sup>(141)</sup> V. gli Orientamenti in materia di aiuti a finalità regionale 2007-2013, in GUUE C 54 del 4 marzo 2006, nonché il regolamento generale di esenzione per categoria n. 800/2008 della Commissione, del 6 agosto 2008, in GUUE 9 agosto 2008, L 214.

<sup>(142)</sup> V. sul punto le nostre conclusioni in Cook, C-198/91, sent. 19 maggio 1993, *Racc.* p. I-2487, punto 53. Con riferimento agli aiuti regionali, la Commissione, con il regolamento 800/2008, *sopra citato*, ha sancito la compatibilità con il mercato comune e l'esenzione dall'obbligo di notifica degli aiuti a finalità regionale che rispettano la specifica mappa approvata dalla stessa Commissione per ciascuno Stato membro.

missione può dichiarare, con un suo regolamento, che sono compatibili col mercato comune e non soggetti all'obbligo di notifica ex art. 108, par. 3, gli aiuti che rispettano la mappa approvata dalla Commissione per ciascuno Stato membro per l'erogazione degli aiuti a finalità regionale; su tali basi la stessa Commissione ha adottato dapprima il regolamento n. 1628/2006, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato agli aiuti di Stato per investimenti a finalità regionale, ora sostituito dal regolamento generale di esenzione per categoria n. 800/2008 <sup>(143)</sup>.

Particolarmente importanti sono anche le deroghe concesse dalla Commissione sulla base degli «Orientamenti» sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà <sup>(144)</sup>.

In particolare, secondo tali Orientamenti, gli aiuti per il salvataggio possono essere autorizzati solo in casi eccezionali connotati da gravi difficoltà sociali; e sempreché: essi siano concessi sotto forma di garanzia di crediti o di crediti rimborsabili gravati da un tasso di interesse equivalente a quello di mercato; gli aiuti siano limitati a quanto necessario per mantenere l'impresa in attività; lo Stato membro si impegni a presentare alla Commissione – in un termine di sei mesi – un piano di ristrutturazione, un piano di liquidazione o la prova che il prestito è stato integralmente rimborsato e/o la garanzia è stata revocata; e che tali aiuti non producano effetti negativi di *spillover* in altri Stati membri.

L'autorizzazione – *una tantum* – degli aiuti per la ristrutturazione, invece, è necessariamente subordinata alla realizzazione di un piano di ristrutturazione approvato dalla Commissione, che permetta di ripristinare l'efficienza economico-finanziaria a lungo termine dell'impresa entro un lasso di tempo ragionevole e sulla base di ipotesi rea-

<sup>(143)</sup> *Sopra citati.*

<sup>(144)</sup> GUCE C 288 del 9 ottobre 1999. Gli Orientamenti sono stati modificati nel 2004: GUUE C 244, del 1° ottobre 2004, p. 2, prorogati al 2012: GUUE C 156 del 9 luglio 2009, p. 3 e GUUE C 157 del 10 luglio 2009, p. 1. Come si è anticipato, questi Orientamenti sono stati considerati inadeguati per fronteggiare l'eccezionale crisi che ha colpito specialmente il settore bancario; per questa ragione sono state adottate diverse Comunicazioni, tutte facenti riferimento all'art. 87, n. 3, lett. b (ora art. 107, n. 3, lett. b TFUE), *sopra citate.*

listiche circa le condizioni operative future. La concessione dell'aiuto, limitato al minimo indispensabile per consentire la ristrutturazione, deve essere inoltre accompagnata da misure idonee a controbilanciare, per quanto possibile, le ripercussioni negative sui concorrenti. La Commissione deve comunque poter controllare la corretta attuazione del piano di ristrutturazione (e delle condizioni imposte dalla decisione di autorizzazione) sulla base di relazioni regolari e particolareggiate trasmesse dallo Stato membro.

La Commissione, come già precisato, ha esercitato il potere di dichiarare con regolamento compatibili con il mercato comune determinate categorie di aiuti. In particolare, sono coperti dal regolamento di esenzione per categoria n. 800/2008: gli aiuti per la tutela ambientale <sup>(145)</sup>, gli aiuti per l'innovazione, la ricerca e lo sviluppo a favore delle grandi imprese, gli aiuti sotto forma di capitale di rischio, gli aiuti per le imprese di nuova creazione da parte di imprenditrici donne, gli aiuti a favore di PMI, gli aiuti per la ricerca e lo sviluppo delle PMI, gli aiuti per l'occupazione e la formazione, gli aiuti a finalità regionale. Il regolamento generale di esenzione per categoria specifica per ogni categoria di aiuti la finalità, i beneficiari, i massimali espressi in termini di intensità dell'aiuto rispetto all'insieme di costi ammissibili ovvero in termini di importi massimi, le condizioni relative al cumulo di aiuti, le condizioni di trasparenza e controllo.

Per concludere sulle deroghe al generale divieto di aiuti di Stato, oltre alla già menzionata disciplina comunitaria sugli aiuti orizzontali <sup>(146)</sup>, va infine menzionata quella relativa agli aiuti *settoriali*, che sono in principio ammessi quando consentano di ripristinare condizioni di efficienza e di competitività a lungo termine. In particolare, tale disciplina si riferisce alla radiodiffusione <sup>(147)</sup>,

<sup>(145)</sup> Prima del regolamento occorre far riferimento agli Orientamenti in materia ambientale (GUCE C 37 del 3 febbraio 2001).

<sup>(146)</sup> *V. supra* par. 4.

<sup>(147)</sup> Comunicazione della Commissione, in GUCE C 320 del 15 novembre 2001, p. 5 e, successivamente, Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di emittenza radio-televisiva in GUUE C 257 del 27 ottobre 2009, p. 1.

all'audiovisivo<sup>(148)</sup>, all'energia elettrica (costi non recuperabili)<sup>(149)</sup> ed ai cantieri navali<sup>(150)</sup>. Peraltro, in generale la politica della Commissione tende a ridurre i regimi settoriali ed a favorire piuttosto la disciplina «multisettoriale»<sup>(151)</sup>.

#### 7. LA PROCEDURA DI CONTROLLO DI COMPATIBILITÀ DEGLI AIUTI

La procedura di controllo degli aiuti, disciplinata in via generale ma parsimoniosa dall'art. 108 del Trattato sul funzionamento, ha trovato soprattutto nella giurisprudenza della Corte e nella prassi della Commissione una più articolata e compiuta definizione<sup>(152)</sup>. Ciò è tanto più importante ove si pensi che il controllo sugli aiuti investe gli interessi e i diritti di più soggetti e dunque impone una serie di garanzie procedurali a tutela di tutte le posizioni giuridiche a confronto. Il regolamento n. 659/99, recante modalità di applicazione dell'art. 88 del Trattato (c.d. regolamento di procedura), ha sostanzialmente recepito e «codificato» la prassi applicativa delle istituzioni comunitarie<sup>(153)</sup>.

<sup>(148)</sup> Comunicazione della Commissione in GUUE C 134 del 16 giugno 2007.

<sup>(149)</sup> Comunicazione della Commissione del 26 luglio 2001, in SG (2001) D/290869. In giurisprudenza, recentemente, per un caso concernente aiuti nel settore energetico, Iride e a. c. Commissione, T-25/07, sent. 11 febbraio 2009.

<sup>(150)</sup> Regolamento del Consiglio n. 1540/98, in GUCE L 202 del 18 luglio 1998, nonché l'aggiornamento in GUUE C 260 del 28 ottobre 2006.

<sup>(151)</sup> V. la già ricordata Comunicazione sulla disciplina multisettoriale degli aiuti ai grandi progetti di investimento, in GUCE C 70 del 19 marzo 2002, modificata nel 2003, in GUUE C 263 del 1 novembre 2003, p. 3.

<sup>(152)</sup> V. in particolare la Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali (che ha sostituito la Comunicazione del 1995), in GUUE C 85 del 9 aprile 2009, p. 1. Già in base alla precedente Comunicazione, ad esempio, la Sezione Tributaria della Corte di cassazione ha chiesto informazioni alla Commissione circa l'applicazione delle misure fiscali agevolative nei confronti delle società cooperative, con ordinanza n. 3525 del 17 febbraio 2006.

<sup>(153)</sup> V. anche il regolamento della Commissione con le disposizioni di esecuzione, n. 794/04, del 21 aprile 2004, in GUUE L 140, del 30 aprile 2004, p. 1. Vedi recentemente, il c.d. pacchetto di semplificazione per accelerare le decisioni

Anzitutto, la funzione del controllo è di evitare che l'aiuto – sia esso un'erogazione singola ovvero un programma più articolato – venga posto in essere e produca eventuali effetti, in ipotesi distortivi, prima che ne sia verificata la compatibilità comunitaria. In armonia con tale esigenza è pertanto il duplice obbligo posto a carico degli Stati membri dall'art. 108, n. 3, del Trattato:

- a) di informare la Commissione del progetto di aiuto o di modifica dello stesso: è l'obbligo comunemente definito di *notifica*;
- b) di non dare corso al progetto di aiuto prima che ne sia dichiarata la compatibilità all'esito del controllo da parte della Commissione: è l'obbligo c.d. di *standstill*, cioè di sospensione dell'erogazione dell'aiuto prefigurato nella legge o nell'atto amministrativo nazionali.

La Commissione ha peraltro adottato un regolamento di applicazione del regolamento 659/99 che prevede, tra l'altro, l'introduzione di un modello di notifica unificato, integrato da schede di informazione complementari concernenti settori o tipi diversi di aiuto<sup>(154)</sup>. Tale modello deve essere utilizzato dagli Stati anche per fornire informazioni su aiuti illegali. Inoltre, il nuovo regolamento fissa i criteri per il calcolo dei termini della procedura in materia di aiuti e per la fissazione dei tassi di interesse per il recupero degli aiuti illegali; nonché contempla la possibilità di aumentare del 20% la dotazione per i regimi autorizzati e di prorogarli di 6 mesi. Si consideri, infine, che, con decorrenza dal 1° gennaio 2006, è stata imposta agli Stati la notifica unicamente per via elettronica, salvo diverso accordo con la Commissione<sup>(155)</sup>.

in tema di aiuto, che comprende la Comunicazione della Commissione relativa ad una procedura di esame semplificata per determinati tipi di aiuti di Stato, in GUUE, n. C 136 del 16 giugno 2009, p. 3 e il Codice delle migliori pratiche applicabili nei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato, in GUUE, n. C 136 del 16 giugno 2009, p. 13.

<sup>(154)</sup> Regolamento 794/2004 sopra citato. Il nuovo pacchetto sulla semplificazione tende a valorizzare la fase della prenotifica, al fine di ridurre i tempi della fase di controllo del progetto di aiuto una volta effettuato la vera e propria notifica.

<sup>(155)</sup> Cfr. art. 4 del regolamento n. 794/2004, sopra citato, e la Comunicazione della Commissione sulle modalità di trasmissione elettronica delle notifiche

Il divieto per gli Stati membri di attuare il provvedimento che dispone l'aiuto, fondamentale rispetto alla funzione del controllo, è provvisto di *effetto diretto* e la sua violazione si esaurisce in un vizio dell'atto che istituisce l'aiuto o ne dispone l'erogazione<sup>(156)</sup>. Pertanto, un singolo che subisca un pregiudizio dall'aiuto conferito prematuramente ad un'impresa, magari sua concorrente, può far valere direttamente dinanzi al giudice nazionale, all'occorrenza in via cautelare, il contrasto con il diritto dell'Unione dell'atto legislativo o amministrativo che lo ha istituito quando ne consenta o ne disponga l'erogazione prima dell'esito del controllo, a meno che la misura non rientri nell'ambito di applicazione di un regolamento di esenzione per categoria. In ogni caso, il singolo può far valere l'illegittimità degli atti di esecuzione del provvedimento, quando precedano l'esito del controllo di compatibilità eseguito dalla

degli aiuti di Stato, indirizzi compresi, e disposizioni per garantire la protezione delle informazioni riservate, in GUUE C 237 del 27 settembre 2005, p. 3.

<sup>(156)</sup> L'effetto diretto dell'art. 108 (già 88 e prima ancora 93 CE), n. 3, è stato affermato fin dalla sentenza Costa c. Enel, 6/64, sent. 15 luglio 1964, *Racc.* p. 1127, e più volte ribadito: tra le tante v. *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, sent. 8 novembre 2001, *Racc.* p. I-8365, punto 26; *Transalpine Ölleitung*, C-368/04, sent. 5 ottobre 2006, *Racc.* p. I-9957, punto 41. La Corte ha poi precisato che l'efficacia immediata del divieto si estende all'intero periodo in cui si svolge la procedura di controllo (v. *SFEI*, C-39/94, sent. 11 luglio 1996, *Racc.* p. I-3547, punto 39; *Féd. nat. commerce extérieur prod. al.*, C-354/90, sent. 21 novembre 1991, *Racc.* p. I-5505, punto 11); tale efficacia vincola il giudice nazionale così come l'amministrazione (v. *Corte cost.*, sent. 18 aprile 1991, n. 168; *Cass.* 10 novembre 2006, n. 24065); e nessuna norma interna può farvi ostacolo. L'ordinamento giuridico nazionale stabilisce la procedura da seguire per garantire tale rispetto: v. *Lorenz*, 120/73, sent. 11 dicembre 1973, *Racc.* p. 1471, punto 9. Per l'effetto diretto delle norme relative agli aiuti CECA (art. 4 del Trattato e/o delle decisioni generali successive), *Banks*, C-390/98, sent. 20 settembre 2001, *Racc.* p. I-6117, punto 57 e seguenti. V. *Corte cost.*, sent. 9 aprile 1963, n. 49; e 8 luglio 1969, n. 120, in cui la nostra Corte ha ritenuto che le regioni avessero superato i limiti della potestà legislativa violando l'art. 93, n. 3, del Trattato. V. anche *TAR Lazio*, sez. III, sent. 22 gennaio 1985, in *Foro Amm.* 1985, p. 941. L'effetto diretto va riferito all'obbligo di *standstill* e non anche all'obbligo di notifica (*Costa c. Enel*, *sopra citata*, p. 1146 s.). Sta di fatto, peraltro, che la mancata notifica ha rilievo in quanto coincide con l'inosservanza dell'obbligo di *standstill*: altrimenti manca l'interesse, almeno in via di principio, ad invocare la norma dinanzi al giudice.

Commissione<sup>(157)</sup>. Tale controllo preventivo dell'istituzione dell'Unione è una condizione legale di efficacia, per giunta con effetti costitutivi, del provvedimento nazionale che istituisce l'aiuto; provvedimento che non potrà essere applicato dal giudice e/o dall'amministrazione prima della decisione della Commissione. In definitiva, obbligo di notifica e obbligo di sospensione mirano a salvaguardare l'efficacia del sistema di controllo sulla compatibilità dell'aiuto attribuito alla competenza esclusiva della Commissione. Pertanto, anche quando lo Stato sia convinto della compatibilità dell'aiuto, non può lasciare inapplicate le disposizioni di cui all'art. 108<sup>(158)</sup>.

I rilievi appena svolti definiscono anche le diverse competenze del giudice nazionale e rispettivamente della Commissione. Il primo, se chiamato a verificare il rispetto dell'art. 108, n. 3, del Trattato, deve tutelare i singoli rispetto all'obbligo previo di notifica dell'aiuto e del divieto di erogazione in mancanza di notifica, a ciò non ostando l'eventuale avvio della procedura di verifica della compatibilità dell'aiuto da parte della Commissione<sup>(159)</sup>. Ai fini della decisione sul punto, il giudice potrà beninteso accertare previamente la sussistenza di un aiuto, secondo la nozione cui si è accennato e pertanto con la possibilità di operare a tale specifico riguardo un rinvio pregiudiziale alla Corte in caso di dubbio interpretativo su tale nozione<sup>(160)</sup>. Al contrario, né il giudice nazionale, né la Corte eventualmente investita di un quesito pregiudiziale li-

<sup>(157)</sup> *SFEI e a.*, C-39/94, sent. 11 luglio 1996, *Racc.* p. I-3547, punti 41 e seguenti; *Piaggio*, C-295/97, sent. 17 giugno 1999, *Racc.* p. I-3735, punti 28 e seguenti.

<sup>(158)</sup> *Francia c. Commissione*, C-332/98, sent. 22 giugno 2000, *Racc.* p. 4833, punti 31-32; e già *Commissione c. Francia*, 171/83 R, ordinanza 20 settembre 1983, *Racc.* p. 2621, punto 12. V. però *Ferring*, C-53/00, sent. 22 novembre 2001, *Racc.* p. I-9067, pronuncia di cui già abbiamo sottolineato la portata innovatrice, in quanto lascia che le erogazioni statali, a fronte di oneri supplementari derivanti da attività di servizio pubblico, non siano comprese nella nozione di aiuto e dunque esentate dalla notifica, con la conseguenza che spetta al giudice nazionale verificare l'inerenza dell'erogazione ai soli oneri supplementari (punti 24-25); v. anche *Altmark*, C-280/00, sent. 24 luglio 2003, punto 87 e seguenti, che ha confermato questo nuovo orientamento.

<sup>(159)</sup> *Transalpine Ölleitung*, *sopra citata*, punti 37 e seguenti.

<sup>(160)</sup> *Transalpine Ölleitung*, *sopra citata*, punto 39.

mitatamente alla sussistenza dell'aiuto in funzione dell'osservanza dell'art. 108, n. 3, sono competenti a valutare nel merito la compatibilità dell'aiuto, valutazione che spetta in prima battuta esclusivamente alla Commissione, sotto il controllo della Corte <sup>(161)</sup>.

Significativo, al riguardo, è stato il caso *Lucchini* concernente un aiuto illegittimo perché erogato prima che la Commissione si pronunciasse sulla sua compatibilità e successivamente dichiarato anche incompatibile con il mercato comune, ma la cui legittimità e compatibilità erano state affermate da una sentenza passata in giudicato perché non impugnata. La richiesta del governo italiano di restituzione delle somme veniva contestata dall'impresa e, su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, la Corte di giustizia, fondandosi sull'obbligo del giudice nazionale di garantire la piena efficacia delle norme dell'Unione, disapplicando all'occorrenza le norme nazionali confliggenti, ha affermato nella specie l'obbligo di disapplicare l'art. 2909 del codice civile italiano che sancisce l'autorità di cosa giudicata <sup>(162)</sup>.

Il giudice nazionale resta peraltro libero di verificare la legittimità della misura rispetto a disposizioni del Trattato diverse da quelle in materia di aiuti. Così, ad esempio, un regime fiscale generale che fosse stato dichiarato compatibile con gli artt. 107 e 108 TFUE, potrebbe essere dichiarato contrario all'art. 110 o comunque ad altre norme <sup>(163)</sup>.

La inosservanza dell'obbligo di notifica e/o di sospensione del-

<sup>(161)</sup> Transalpine Ölleitung, *sopra citata*, punto 38. Sul piano processuale, poi, nella misura in cui la verifica della compatibilità dell'aiuto spetta esclusivamente alla Commissione, ne è derivata l'irricevibilità dell'eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia da parte di un giudice nazionale su tale questione: Sicilcassa, C-297/01, ordinanza del 24 luglio 2003, punto 47. Resta da vedere, a seguito della ricordata giurisprudenza Ferring e Altmark, *sopra citate*, se sarà ammissibile il rinvio pregiudiziale sulla nozione di aiuto con riferimento ad una fattispecie di erogazione di risorse pubbliche che l'amministrazione nazionale abbia ritenuto non compresa in quella nozione.

<sup>(162)</sup> Ministero dell'Industria c. Lucchini, C-119/05, 18 luglio 2007, *Racc.* p. I-6199. Si tratta di un caso emblematico di scarsa attenzione da parte di organi giurisdizionali agli obblighi che derivano dal diritto comunitario, che finiscono poi per fare danni oltre il giusto solo per affermare un potere di decisione che lo Stato ha delegato da oltre mezzo secolo in via esclusiva ad organi diversi.

<sup>(163)</sup> Niels Nygard, C-234/99, sent. 23 aprile 2002, *Racc.* p. I-3657, punto 60.

l'erogazione dell'aiuto determina la sua illegittimità insanabile; viceversa, non ne determina di per sé l'incompatibilità sostanziale con il mercato comune. Sotto il primo profilo, va sottolineato che restano in ogni caso viziati gli atti relativi ad un aiuto non notificato o comunque erogato senza attendere l'esito del controllo comunitario, nel senso che una eventuale decisione di compatibilità da parte della Commissione non è tale da poterli sanare. La decisione in parola, infatti, ha rigorosamente una efficacia *ex nunc*. Ne consegue che, indipendentemente dall'esito positivo o negativo del controllo, il vizio dell'aiuto prematuro rimane rilevante ad ogni effetto, ivi compreso quello dell'eventuale recupero dei benefici illegittimamente attribuiti <sup>(164)</sup>.

Viceversa, la violazione dell'art. 108, n. 3, non influisce in alcun modo sul merito, dunque sulla valutazione della compatibilità dell'aiuto con il mercato comune ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 107. La pretesa della Commissione di considerare *di per sé* illegittimi gli aiuti eseguiti in violazione dell'obbligo di notifica e/o di *standstill*, senza bisogno di seguire la procedura di controllo, è stata respinta dalla Corte, con la conseguenza che la Commissione ha l'obbligo di procedere in ogni caso alla verifica della compatibilità dell'aiuto <sup>(165)</sup>.

La giurisprudenza ha chiarito le conseguenze di carattere procedurale della mancata notifica o della erogazione prematura dell'aiuto. In particolare, la Commissione può intimare allo Stato in via provvisoria di sospendere l'erogazione e fornire tutti i dati necessari per la valutazione di compatibilità; se lo Stato ottempera all'ingiunzione, si darà corso normalmente alla procedura di controllo. In caso contrario, la Commissione procederà alla valutazione sulla base degli elementi in suo possesso ed eventualmente dispor-

<sup>(164)</sup> Sul punto v. *Féd. nation. commerce extérieur c. Francia*, C-354/90, sent. 21 novembre 1991, *Racc.* p. I-5505; e già le nostre conclusioni nella *Tubemeuse*, richiamata alla nota seguente.

<sup>(165)</sup> *V. Belgio c. Commissione (Tubemeuse)*, C-142/87, sent. 21 marzo 1990, *Racc.* p. I-959, sp. punto 20; v. anche la precedente *Francia c. Commissione (Boussac)*, C-301/87, sent. 14 febbraio 1990, *Racc.* p. I-307, dove l'affermazione è tuttavia meno chiara; *Niels Nygard*, *sopra citata*, punto 59.

rà il recupero delle somme versate; all'occorrenza, la Commissione potrà ricorrere direttamente alla Corte di giustizia, con una variante semplificata della procedura d'infrazione, considerata l'urgenza e i particolari problemi che gli aiuti pubblici determinano per la concorrenza nel mercato comune <sup>(166)</sup>.

E veniamo alla procedura di controllo sulla compatibilità dell'aiuto con il mercato comune, procedura che si può articolare in due fasi.

La *prima fase* consiste in un esame preliminare e sommario del progetto di aiuto, notificato alla Commissione o di cui in altro modo essa sia venuta a conoscenza. Lo scopo è di individuare con ragionevole rapidità le misure che sono manifestamente compatibili e quelle che invece sollevano qualche dubbio e pertanto richiedono un'indagine più approfondita perché la Commissione possa valutare tutti gli elementi utili a decidere sulla compatibilità dell'aiuto <sup>(167)</sup>. È ben chiaro che la Commissione può fermarsi alla prima fase solo quando abbia maturato la convinzione, ad un primo esame, della compatibilità dell'aiuto. Quando viceversa ciò non si verifica e dunque incontra difficoltà nella verifica di compatibilità dell'aiuto, la Commissione è tenuta ad aprire la seconda fase <sup>(168)</sup>.

La fase preliminare non è trasparente, nel senso che la Commissione non è tenuta né a comunicare l'avvenuta notifica di un aiuto né che è in corso un esame preliminare <sup>(169)</sup>, tanto meno è tenuta ad invitare i terzi interessati a presentare osservazioni <sup>(170)</sup>. La partecipazione dei terzi è dunque solo eventuale in questa fase, nel senso che solo se sono venuti a conoscenza dell'aiuto possono manifestare liberamente la loro posizione ovvero, ad esempio, chiede-

<sup>(166)</sup> Belgio c. Commissione (Tubemeuse), *sopra citata*, punti 15-20. V. gli artt. 10 e 11 del regolamento n. 659/99.

<sup>(167)</sup> Commissione c. Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, sent. 2 aprile 1998, *Racc.* p. I-1719, punto 38.

<sup>(168)</sup> Cook c. Commissione, *sopra citata*, punto 29; Commissione c. Sytraval, *sopra citata*, punti 39-40; Portogallo c. Commissione, C-204/97, sent. 3 maggio 2001, *Racc.* p. I-3175, punti 33-34.

<sup>(169)</sup> V. Heineken, 91 e 127/83, sent. 9 ottobre 1984, *Racc.* p. 3435.

<sup>(170)</sup> Germania c. Commissione, 84/82, sent. 20 marzo 1984, *Racc.* p. 1451; Commissione c. Sytraval, *sopra citata*, punto 59.

re di aprire la procedura formale di cui all'art. 108, par. 2. Ciò non equivale a ridurre l'onere della Commissione di esaminare nella prima fase tutti gli elementi di fatto e di diritto che comunque siano stati portati a sua conoscenza <sup>(171)</sup>.

Collegata al carattere sommario e opaco della fase preliminare è anche la necessità che la sua durata non si prolunghi troppo. Già l'art. 108, par. 3, prescrive che la Commissione inizi «senza indugio» la procedura formale di controllo. La Corte ha poi indicato in due mesi il termine entro il quale la Commissione deve contenere l'«indugio», espressamente ispirandosi ai termini per le azioni di annullamento e in carenza <sup>(172)</sup>. Un eventuale periodo più lungo, peraltro, è stato considerato legittimo quando sia imputabile al comportamento dello Stato e non ad una negligenza della Commissione <sup>(173)</sup>. Non sempre, tuttavia, è facile distinguere l'ipotesi in cui alla Commissione manchino gli elementi necessari ad un'utile prima lettura del progetto di aiuto, dall'ipotesi di un vero e proprio «negoziato» con lo Stato membro, che finisce col trasferire surrettiziamente alla fase preliminare il contenuto tipico della fase rituale, con conseguenze sensibili sul piano delle garanzie procedurali e sostanziali, proprie della seconda e non della prima.

La Corte di giustizia ha inoltre precisato che qualora sia stata effettuata una notifica completa del progetto di aiuto e la Commissione non si sia pronunciata nell'indicato termine di due mesi, l'aiuto notificato si intende implicitamente autorizzato e può per-

<sup>(171)</sup> Commissione c. Sytraval, *sopra citata*, punto 51; Portogallo c. Commissione, C-204/97, sent. 3 maggio 2001, *Racc.* p. I-3175, punti 33-34.

<sup>(172)</sup> Germania c. Commissione, C-334/99, sent. 28 gennaio 2003, *Racc.* p. I-1139, punti 49-50; Brandt Italia T-239 e 323/04, sent. 12 settembre 2008, *Racc.* p. 3265, punti 87 e 88. Il termine di due mesi è comunque previsto dall'art. 4, n. 5, del regolamento 659/99, che ha disciplinato altresì le condizioni per consentire un'integrazione della notifica al fine di completarla.

<sup>(173)</sup> È il caso di una incompleta informativa da parte dello Stato: Francia c. Commissione (Boussac), C-301/87, sent. 14 febbraio 1990, *Racc.* p. I-307; Italia c. Commissione (Alfa Romeo I), C-305/89, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. I-1603; v. anche Asociación de Empresarios de Estaciones de Servicio, *sopra citata*, punti 121 e 130.

tanto essere erogato dallo Stato membro dopo averne dato comunicazione alla Commissione <sup>(174)</sup>.

La decisione che chiude la fase preliminare è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (serie C): da sempre è pubblicata la decisione di aprire la procedura rituale di cui all'art. 108, n. 2; da qualche anno anche (in estratto) la decisione di «non sollevare obiezioni» sull'aiuto <sup>(175)</sup>.

Al contrario della fase preliminare, la procedura di controllo prefigurata dall'art. 108, n. 2, consiste in una verifica approfondita della natura e delle implicazioni del progetto di aiuto, accompagnata da garanzie di pubblicità e di rito alquanto rigorose. Il primo atto è infatti una comunicazione della Commissione in ordine all'aiuto, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale. In essa si invitano i terzi interessati a presentare osservazioni al riguardo <sup>(176)</sup>.

Scopo di tale fase è di consentire allo Stato erogatore, agli altri Stati membri ed alle imprese interessate di «farsi sentire», cioè di manifestare il loro punto di vista su misure economiche che incidono sui rispettivi interessi <sup>(177)</sup>. Al riguardo, va precisato che l'impresa beneficiaria dell'aiuto non ha una posizione diversa da quella di qualsiasi altro soggetto «interessato», trattandosi di un procedimento avviato nei confronti dello Stato. Anche il beneficiario del-

<sup>(174)</sup> Lorenz, *sopra citata*, punto 4, ed ora art. 4, par. 6, del regolamento di procedura 659/99; lo stesso regolamento completa la previsione stabilendo che dopo la comunicazione la Commissione dispone di un ulteriore periodo di 15 giorni per pronunciarsi.

<sup>(175)</sup> La pubblicazione in estratto di tali decisioni è ora espressamente prevista dall'art. 26, par. 1, del regolamento di procedura. La decisione di non sollevare obiezioni e dunque di non aprire la procedura di controllo formale è stata ritenuta impugnabile dal terzo interessato, anche se non abbia partecipato alla procedura preliminare: Cook, C-198/91, sent. 19 maggio 1993, *Racc.* p. I-2487, punti 22-26, nostre conclusioni, punti 35-44.

<sup>(176)</sup> Brandt Italia, *sopra citata*, punto 141.

<sup>(177)</sup> Germania c. Commissione, 84/82, sent. 20 marzo 1984, *Racc.* p. 1451, punto 13. La procedura di controllo formale dovrebbe svolgersi in diciotto mesi. Nella Comunicazione sul settore bancario (*sopra citata*), dettata dalla necessità di fronteggiare la crisi finanziaria che ha colpito soprattutto le istituzioni finanziarie, la Commissione si è impegnata a compiere tutte le fasi di controllo dei casi notificati in un tempo record di 24 ore o al massimo di un *week end*.

l'aiuto, pertanto, può chiedere alla Commissione di farsi sentire, ma non può pretendere lo stesso dibattito in contraddittorio cui ha viceversa diritto lo Stato <sup>(178)</sup>. Nello stesso tempo, tale fase consente alla Commissione di apprezzare al meglio, con completa cognizione di causa, gli effetti dell'aiuto sulle condizioni rilevanti di concorrenza <sup>(179)</sup>.

La scarsa trasparenza e soprattutto la finalità della fase preliminare richiedono che la decisione della Commissione di «non sollevare obiezioni» e pertanto di non aprire la procedura formale di controllo, sia limitata rigorosamente all'ipotesi di *compatibilità manifesta* dell'aiuto. Invero, in tal caso l'apertura della procedura rituale e più complessa di cui all'art. 108, n. 2, potrebbe rivelarsi non solo superflua ma addirittura dannosa. Quando, viceversa, la compatibilità dell'aiuto non appare manifesta alla prima lettura, la Commissione è tenuta ad aprire la procedura formale. Solo questa procedura, infatti, garantisce la tutela dei legittimi interessi dei concorrenti dell'impresa beneficiaria e la conoscenza di tutti gli elementi necessari ad una valutazione completa degli effetti comunitari dell'aiuto. In particolare, la Commissione ha un vero e proprio obbligo di iniziare il procedimento di controllo *ex art.* 108, n. 2, quando non si riveli agevole valutarne la compatibilità <sup>(180)</sup>.

Il regime relativo agli aiuti sin qui considerato si riferisce agli

<sup>(178)</sup> Falck e ACB c. Commissione, C-74 e 75/00, sent. 24 settembre 2002, *Racc.* p. I-7869, punto 77 e seguenti.

<sup>(179)</sup> La Commissione gode con evidenza di un ampio potere discrezionale nella valutazione della compatibilità dell'aiuto con il diritto comunitario. Essa può prendere in considerazione tutti gli elementi pertinenti, ivi compreso il contesto già esaminato in decisioni precedenti ovvero gli esiti di tali decisioni. Ad esempio, la mancata restituzione di aiuto in precedenza dichiarato incompatibile può influire sulla decisione di un successivo aiuto: TWD c. Commissione, C-355/95 P, sent. 15 maggio 1997, *Racc.* p. I-2549, punto 26 e seguenti; recentemente, Iride e a. c. Commissione, T-25/07, sent. 11 febbraio 2009, punti 103 e seguenti.

<sup>(180)</sup> Cook, C-198/91, sent. 19 maggio 1993, *Racc.* p. I-2487, punto 29, nostre conclusioni, punti 17-18; Asociación de Empresarios de Estaciones de Servicio, *sopra citata*, punto 134. Sulla impugnabilità della comunicazione della Commissione di «non sollevare obiezioni», v. Deutsche Bahn, T-351/02, sent. del 5 aprile 2006, *Racc.* p. II-1047.

aiuti *nuovi*, cioè decisi *ex novo*. Diverso è il regime degli aiuti *esistenti*, cioè quelli istituiti precedentemente all'entrata in vigore del Trattato ovvero quelli esplicitamente od implicitamente autorizzati dalla Commissione. Il citato Regolamento 659/99 ha peraltro previsto una più analitica definizione delle categorie di aiuti esistenti <sup>(181)</sup>.

Con riferimento agli aiuti *esistenti*, l'art. 108, n. 1, prefigura un esame permanente da parte della Commissione; quest'ultima può, in un momento successivo, proporre allo Stato membro degli aggiustamenti e, all'occorrenza, aprire nuovamente la procedura in contraddittorio prevista dall'art. 108, n. 2 <sup>(182)</sup>. Quando peraltro lo Stato imputa un aiuto ad un regime generale di aiuti preventivamente approvato dalla Commissione, quest'ultima non può procedere alla verifica direttamente in relazione al Trattato, ma deve preliminarmente controllare se l'aiuto rientra effettivamente nel regime generale già approvato e soddisfa le condizioni indicate nella decisione di approvazione <sup>(183)</sup>. La differenza di procedura di controllo degli aiuti esistenti rispetto a quella degli aiuti nuovi è sotto il profilo evocato fondamentale: per tutta la durata della procedura di controllo, diversamente da quanto è prescritto per il periodo di attesa della decisione della Commissione imposto agli Stati per gli aiuti nuovi, lo Stato può continuare ad erogare l'aiuto già esistente ed autorizzato. L'ulteriore conseguenza è che l'avvio della procedura di controllo di un aiuto nuovo, in

<sup>(181)</sup> Cfr. art. 1, lett. b). La norma è stata interpretata recentemente dalla Corte di giustizia: Commissione c. Irlanda e a., C-89/08 P, sent. 2 dicembre 2009, punti 70 e seguenti.

<sup>(182)</sup> V. sul tema Siemens, C-278/95 P, sent. 15 maggio 1997, *Racc.* p. I-2507, punto 31; e già Italia c. Commissione, C-47/91, sent. 5 ottobre 1994, *Racc.* p. I-4635, punto 24; ARAP c. Commissione, C-321/99, sent. 16 maggio 2002, *Racc.* p. I-4287, punto 72 e seguenti; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, sent. del 30 marzo 2006, *Racc.* 2006, p. I-2941, punto 72.

<sup>(183)</sup> V. in particolare ARAP c. Commissione, *sopra citata*, punto 83. Dall'inizio del 2004, la comunicazione alla Commissione degli aiuti coperti da regolamenti di esenzione per categoria relativi agli aiuti alle piccole e medie imprese, alla formazione e all'occupazione, può essere fatta attraverso formulari più semplici compilati su internet ed inviati per posta elettronica.

quanto produttiva di effetti giuridici perché preclusiva dell'erogazione, è impugnabile <sup>(184)</sup>.

Quando la Commissione dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato comune all'esito della procedura di cui all'art. 108, par. 2, essa ne può imporre allo Stato membro la soppressione ovvero prescrivere determinate modificazioni al progetto notificato. Se l'aiuto è stato in tutto o in parte erogato, la Commissione può imporre allo Stato membro di esigerne la restituzione, che ha dunque lo scopo di eliminare la distorsione di concorrenza causata dall'aiuto illegittimo <sup>(185)</sup>.

Molto spesso si verificano difficoltà nel recupero, come si può facilmente intuire. E altrettanto spesso lo Stato si trincerava dietro tali difficoltà per giustificare il mancato recupero. La giurisprudenza al riguardo è ormai chiara. Anzitutto, vale il ricordato principio di applicazione generale secondo cui lo Stato non può opporre a giustificazione del proprio inadempimento disposizioni o pratiche o situazioni interne <sup>(186)</sup>. Di recente, la Corte s'è spinta al punto da dichiarare che il recupero dell'aiuto in contrasto con il diritto co-

<sup>(184)</sup> Italia c. Commissione, C-47/91, sent. 30 giugno 1992, *Racc.* p. I-4145; Spagna c. Commissione, C-312/90, sent. 30 giugno 1992, *Racc.* p. I-4117; in argomento v. ancora Italia c. Commissione (Tirrenia), C-400/99, sent. 9 ottobre 2001, *Racc.* p. I-7303, punto 56 e seguenti; Gibilterra c. Commissione, T-195 e 207/01, sent. 30 aprile 2002, *Racc.* p. II-2309, punto 68 e seguenti. Sul regime degli aiuti esistenti v. anche Banco Exterior de España, C-387/92, sent. 15 marzo 1994, *Racc.* p. I-877. Sul punto che l'accertamento se un aiuto sia nuovo o esistente non può dipendere da una valutazione soggettiva della Commissione, v. Piaggio, C-295/97, sent. 17 giugno 1999, *Racc.* p. I-3735, punto 44 e seguenti.

<sup>(185)</sup> Nel senso che il recupero di un aiuto è la conseguenza logica della sua illegittimità, v. Belgio c. Commissione (Tubemeuse), C-142/87, sent. 21 marzo 1990, *Racc.* p. I-959, punto 66; Spagna c. Commissione, C-169/95, sent. 14 gennaio 1997, *Racc.* p. I-135, punto 47. Sul rapporto con il principio di proporzionalità, CETM c. Commissione, T-55/99, sent. 29 settembre 2000, *Racc.* p. II-3207, punti 160-165; Italia e SIM 2 c. Commissione, C-328/99 e C-399/00, sent. 8 maggio 2003, punto 65 e seguenti; estensivamente, Germania c. Commissione, C-277/00, sent. 29 aprile 2004, *Racc.* p. I-3925.

<sup>(186)</sup> V., tra le tante pronunce, Commissione c. Germania, C-5/89, sent. 20 settembre 1990, *Racc.* p. I-3437, punto 18; Belgio c. Commissione (Tubemeuse), C-142/87, sent. 21 marzo 1990, *Racc.* p. I-959, punto 63.

munitario – e la cui incompatibilità con il mercato comune sia stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva – non possa essere ostacolata dalla presenza di un'eventuale sentenza passata in giudicato <sup>(187)</sup>.

In secondo luogo, specificamente in materia di recupero degli aiuti incompatibili, è stato più volte ribadito che può essere presa in considerazione esclusivamente una impossibilità assoluta di eseguire correttamente la decisione <sup>(188)</sup>. In ogni caso, quando lo Stato incontra delle difficoltà, dovrà consultare la Commissione e con essa convenire eventuali rimedi, anche in funzione del dovere di collaborazione di cui all'art. 4 TUE (*ex art. 10 CE*) <sup>(189)</sup>. La mera evocazione o il mero timore di difficoltà (ad esempio il numero eccessivo di soggetti cui chiedere la ripetizione), senza la dimostrazione di aver compiuto passi adeguati al fine del recupero, non esauriscono l'ipotesi di impossibilità assoluta <sup>(190)</sup>.

Come si è detto, gli aiuti illegittimi, perché in contrasto con l'art. 108, n. 3, del Trattato, possono essere assoggettati ad un obbligo di restituzione. Inoltre, la dichiarazione di compatibilità da

<sup>(187)</sup> Ministero dell'Industria c. Lucchini, C-119/05, sent. 18 luglio 2007, *Racc.* p. I-6199, punti 59 e seguenti; più in dettaglio, sul tema del giudicato, v. cap. II. In tale occasione la Corte ha affermato che «il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto comunitario ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale» (punto 61), anche se volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata. Sul punto, v. cap. II, p. 215.

<sup>(188)</sup> Commissione c. Spagna, da C-485/03 a C-490/03, sent. 14 dicembre 2006, *Racc.* p. I-11887, punto 72; Commissione c. Spagna, C-177/06, sent. 20 settembre 2007, punto 46.

<sup>(189)</sup> Commissione c. Francia, C-261/99, sent. 22 marzo 2001, *Racc.* p. I-2537, punto 23 e seguenti; Commissione c. Italia, C-207/05, sent. 1° giugno 2006, non pubblicata, punto 47.

<sup>(190)</sup> Commissione c. Italia, C-280/95, sent. 29 gennaio 1998, *Racc.* p. I-259, punto 16; Commissione c. Portogallo, C-404/97, sent. 27 giugno 2000, *Racc.* p. I-4897, punto 52; Commissione c. Belgio, C-378/98, sent. 3 luglio 2001, *Racc.* p. I-5107, punto 42; Italia c. Commissione, C-310/99, sent. 7 marzo 2002, *Racc.* p. I-2289, punto 105. Con riferimento all'esecuzione dell'obbligo di recupero, v. Laboratoires Boiron, C-526/04, sent. del 7 settembre 2006, *Racc.* p. I-7529.

parte della Commissione non sana la pregressa violazione procedurale, sì che anche in tal caso i giudici nazionali possono disporre il rimborso <sup>(191)</sup>.

Il recupero dell'aiuto deve realizzarsi attraverso i mezzi e le procedure vigenti negli Stati membri, sempre che non sia reso praticamente impossibile il recupero stesso <sup>(192)</sup>. Ad esempio, se l'impresa beneficiaria dell'aiuto illegittimo è nel frattempo sottoposta a fallimento, lo Stato deve iscrivere il credito corrispondente al passivo e attivare i mezzi a disposizione dei creditori in simili situazioni <sup>(193)</sup>. Al capitale da recuperare vanno aggiunti gli interessi, secondo un tasso stabilito dalla Commissione, a partire dalla data in cui il beneficiario ne ha avuto la disponibilità e fino alla data del recupero <sup>(194)</sup>. Se l'impresa beneficiaria dell'aiuto è stata nel frattempo venduta al prezzo di mercato, dunque ad un prezzo che include il valore aggiunto dell'aiuto, non è al compratore che deve chiedersi la restituzione ma ancora al beneficiario-venditore <sup>(195)</sup>. La giurisprudenza ha anche precisato che lo Stato membro e/o l'impresa beneficiaria possono far valere il legittimo affidamento sulla rego-

<sup>(191)</sup> Transalpine Ölleitung, *sopra citata*, punto 41. Recentemente, sui poteri del giudice nazionale nel caso di decisione positiva della Commissione, in particolare sul potere di disporre unicamente il recupero degli interessi relativamente al tempo in cui i beneficiari hanno goduto illegittimamente degli aiuti dichiarati compatibili dalla Commissione, CELF, C-199/06, sent. 12 febbraio 2008, in *Racc.*, p. I-469, punto 45 e seguenti; Wienstrom, C-384/07, sent. 18 dicembre 2008, *Racc.* p. I-10393, punto 29 e seguenti.

<sup>(192)</sup> Belgio c. Commissione (Tubemeuse), *sopra citata*, punto 61; Banks, C-390/98, sent. 20 settembre 2001, *Racc.* p. I-6117, punti 121-122; Transalpine Ölleitung, *sopra citata*, punto 45.

<sup>(193)</sup> V. Belgio c. Commissione (Tubemeuse), *sopra citata*, punti 61-62. È stata ritenuta compatibile e non tale da rendere impossibile il recupero una normativa nazionale che esclude il maturare di interessi sui debiti a partire dalla dichiarazione di fallimento: Spagna c. Commissione, C-480/98, sent. 12 ottobre 2000, *Racc.* p. I-8717, punto 33 e seguenti; Germania c. Commissione, C-277/00, sent. 29 aprile 2004, *Racc.* p. I-3925, punto 85.

<sup>(194)</sup> Comunicazione della Commissione sui tassi d'interesse da applicarsi in caso di aiuti illegali, in GUUE C 110 dell'8 maggio 2003 ed in GUUE C 150 del 27 giugno 2003.

<sup>(195)</sup> Germania c. Commissione, C-277/00, *sopra citata*, punto 80 e seguenti.

larità dell'aiuto solo quando questo sia stato concesso nel pieno rispetto delle procedure di cui all'art. 108<sup>(196)</sup>. Il ricordato regolamento n. 659/99 ha introdotto (art. 15) un termine di prescrizione di 10 anni ininterrotti per l'esercizio dei poteri della Commissione in ordine al recupero di aiuti illegittimi –<sup>(197)</sup>; trascorso tale periodo, l'aiuto sarà qualificato come aiuto esistente.

BELL J., *The concept of public service under threat from Europe: an illustration from energy law*, in *European Public Law* 1999, p. 198; BELLODI L., *Telecomunicazioni e concorrenza nel diritto comunitario*, Napoli 1999; BELLODI L., GRESPLAN D., *La procedura in materia di aiuti*, in *Il nuovo diritto europeo della concorrenza. Aspetti procedurali* (a cura di TOSATO G.L., BELLODI L.), Milano 2004, p. 339; BIONDI A., *Gli aiuti di Stato*, in FRIGNANI A. e PARDOLESI R. (a cura di), *La concorrenza*, Torino 2006, p. 447; BIONDI A., *Una giustificazione per gli aiuti di Stato: il finanziamento dei servizi di interesse economico generale*, in *Servizi pubblici appalti* 2004, p. 231 ss.; BIONDI A. - EECKHOUT P. - FLYNN J. (a cura di), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, 2004; BISCARETTI DI RUFFIA C., *Compatibilità dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza con l'ordinamento comunitario*, in *Dir. Unione europea* 2005, p. 485; BLUMANN C., *L'émergence de l'exemption catégorielle en matière d'aides d'Etats*, in *Revue du marché commun et de l'Union Européenne* 1999, p. 319; BOVIS C., *Financing Services of General Interest*,

<sup>(196)</sup> Spagna c. Commissione, C-169/95, sent. 14 gennaio 1997, *Racc.* p. I-135, punto 51; Alcan Deutschland, C-24/95, sent. 20 marzo 1997, *Racc.* p. I-1591, punti 25 e 41; Italia c. Commissione, C-310/99, *sopra citata*, punto 102 e seguenti; Germania c. Commissione, C-334/99, sent. 28 gennaio 2003, punto 41 e seguenti. Sul principio del legittimo affidamento, v. Vereniging voor Energie, C-17/03, sent. del 7 giugno 2005, *Racc.* 2005, p. I-4983, punto 73.

<sup>(197)</sup> In argomento, v. Département du Loiret c. Commissione, T-369/00, sent. 10 aprile 2003, *Racc.* p. II-1789, punto 76 e seguenti; Francia e France Telecom c. Commissione, cause T-127/04 e T-17/05, sent. 30 novembre 2009, punto 318 e seguenti. Per un caso di interpretazione conforme della disciplina italiana sulla prescrizione dell'azione di ripetizione degli aiuti dichiarati illegittimi dalla Commissione, con una indicazione in ordine al termine nazionale di prescrizione per il recupero dell'aiuto da parte dello Stato italiano, nel senso del termine ordinario decennale, che dunque si aggiunge e non si sovrappone a quello della procedura comunitaria, v. Corte cost., sent. 30 aprile 2009, n. 125.

*Public Procurement and State Aid: The Delineation Between Market Forces and Protection*, in *Columbia Journal of European Law* 2004 p. 419; BOZZA E., *Misure statali anticoncorrenziali e responsabilità delle imprese*, in *Il dir. dell'Un. eur.* 2001, p. 525; BUENDIA SIERRA J.L., *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law*, Oxford 2000; CAGGIANO G., *Il ruolo della Commissione per la compensazione del servizio pubblico nella disciplina generale e televisiva*, in *Studi sull'integrazione europea* 2006, p. 61 ss.; CAGGIANO G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino 2008; COLLINS A.R., *Is the Regulation of State-Aid a necessary Component of an effective Competition Law Framework*, in *Eur. Business Law Rev.* 2005, p. 379 ss.; D'ATTORRE G., *La procedura di ristrutturazione industriale delle grandi imprese in stato di insolvenza e il divieto di aiuti di Stato*, in *Diritto del commercio internazionale* 2004, p. 69; DE PASQUALE P., *La tutela della concorrenza tra Unione europea, Stati e Regioni nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il diritto dell'Unione Europea* 2005, p. 99 ss.; GUZZI S., *La tutela dei terzi nella procedura per il controllo degli aiuti di Stato nel regolamento n. 695/1999/CE*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali* 2004, p. 795; JOLIET R., *Réglementations étatiques anticoncurrentielles et droit communautaire*, in *Cah. dr. eur.* 1988, p. 363; KARAYIGIT T., *The Notion of Services of General Economic Interest Revisited*, in *European Public Law*, vol. 15, 2009, pp. 575-595; KEPPELNE J.-P., *Guide des aides d'Etat en droit communautaire*, Bruxelles 1999; KOVAR R., *Les prises de participation publiques et le régime communautaire des aides d'Etat*, in *Rev. trim. dr. com.* 1992, p. 110; KOVAR R., *Droit communautaire et service public: esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée*, in *Rev. trim. droit eur.* 1996, p. 493; KRAJEWSKI M., NEERGARD U., VAN DE GRONDEN J. (eds.), *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, Cambridge 2009; MADDALON P., *Paquet Altmark: quelle sécurité juridique?*, in *Contrats, concurrence, consommation* 2006, p. 18 ss.; MALINCONICO C., *Aiuti di Stato*, in CHITTI M.P. e GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, I, Milano 2007, p. 65; MANZINI P., *Note sulle relazioni pericolose tra Stato e imprese nel quadro del diritto comunitario*, in *Il dir. dell'Un. europea* 2002, p. 487; MARTINELLI M., *Compensazioni finanziarie di obblighi di servizio pubblico e aiuti di Stato*, in *Riv. ital. dir. pubblico comunitario* 2007, p. 34 ss.; MOAVERO MILANESI E., *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Napoli 2005; NICOLAIDES P., KEKELEKIS M., BUYSKES M., *State aid Policy in the European Community*, The Hague 2005; OR-

LANDI M., *La disciplina degli aiuti di Stato*, in TIZZANO A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, II, Torino 2006, p. 1668; PESCATORE P., *Public and Private Aspects of Community Law*, in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute* 1986, p. 383; PINOTTI C., *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova 2000; PORCHIA O., *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese: tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli 2001; PORCHIA O., *Alcune osservazioni sull'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali: l'accesso ai servizi di interesse economico generale*, in *Il dir. dell'Un. europea* 2002, p. 633; PORCHIA O., *L'esecuzione degli obblighi comunitari da parte delle autorità nazionali*, in *Contratto e Impresa/Europa* 2002, p. 745 ss.; PORCHIA O., *Aiuti di Stato in materia ambientale e competenze regionali*, in *Il diritto dell'Unione europea* 2009, p. 857; POWER V., *A Proposal for State Aid Reform: Beneficiaries of Potential State Aid Should be Able to Notify the European Commission of the Proposed Aid*, in *European Competition Law Review* 1/2005, p. 1; QUIGLEY-COLLINS, *EC State Aid Law and Policy*, Portland 2003; ROBERTI G.M., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova 1997; ROSS M., *Article 16 EC and services of general interest: from derogation to obligation?*, in *European Law Review* 2000, p. 22; SANTA MARIA A. (a cura di), *Concorrenza e Aiuti di Stato*, Torino 2006; SINNAEVE-SLOT, *The new regulation State Aids Procedures*, in *Com. Market Law Rev.* 1999, p. 1153; SPAVENTA E., *Public Services and European Law*, in *IELS* 2002, p. 272 ss.; STRUYS M.L., ABBOTT H., *The Role of National Courts in State Aid Litigation*, in *Eur. Law Rev.* 2003, p. 172 ss.; SVANE L.P., *Public Service Compensation in practice: Commission package on State Aid for Services of General Economic Interest*, in *Comp. Policy Newsletter* 2005, p. 34 ss.; TERRASI A., *Aiuti di Stato: la questione del recupero degli aiuti illegalmente concessi*, in *Riv. it. dir. pub. comunitario* 2002, p. 1081; TESAURO G., *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e imprese bancarie*, in *Dir. comm. int.* 1991, p. 405; TESAURO G., *Intervento pubblico nell'economia e art. 90, n. 2, del Trattato CE*, in *Il diritto dell'Unione europea* 1996, p. 719; TODINO-CASSINIS, *Misure normative e applicabilità alle imprese della disciplina della concorrenza*, in *Concorrenza e Mercato* 2000, p. 381; TRIGGIANI E., *I poteri di controllo della Commissione sugli aiuti alle imprese pubbliche*, in *Riv. dir. eur.* 1990, p. 489; TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari 1989; VOGEL, *Les nouveaux critères de définition des aides d'Etat en droit de la concurrence*, in *Revue de la concurrence et de la consommation* 2003, p. 7 ss.; WAELBROECK M., *Le Traité CEE est-il*

*neutre à l'égard des politiques économiques des Etats membres?*, in *Hacia un nuevo orden internacional y europeo, Estudios en homenaje a Diez de Velasco*, Madrid 1993, p. 1297; WINTER J.A., *The rights of complainants in state aids cases*, in *Common Market Law Review* 1999, p. 521; WINTER J. A., *Re(de)-fining the notion of State aid in Article 87(1) of the EC Treaty*, in *Common Market Law Review* 2/2004, p. 475 ss.; WOUTERS-VAN HEES, *Les entreprises publiques et le règles européennes en matière d'aides d'Etat*, in *Revue du marché unique européen* 1999, p. 35.