



PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento per le Politiche Europee
Ufficio per il coordinamento in materia di aiuti di Stato

POSIZIONE DELLE AUTORITÀ ITALIANE SULLA

**“BOZZA DI COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA RELATIVA
ALL’APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI AIUTI DI STATO DA PARTE DEI
GIUDICI NAZIONALI”**

(sostitutiva del documento già trasmesso il 23 febbraio 2021)

ROMA, 31/03/2021

Si propongono le osservazioni al testo del progetto di Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei Giudici nazionali.

Le osservazioni di seguito esposte integrano ed assorbono quelle già proposte nel contributo trasmesso lo scorso 23 febbraio che, pertanto, deve intendersi superato dal presente documento.

Preliminarmente alla trattazione puntuale dei temi sollevati nella bozza di Comunicazione, si propone di integrare la Comunicazione inserendo uno specifico paragrafo dedicato agli aiuti di Stato fiscali. Ciò consentirebbe di segnalare l'esistenza di peculiari criticità, legate al tecnicismo delle misure di natura fiscale, che il giudice nazionale si trova a dover affrontare sia in sede di valutazione della natura di aiuto di una misura fiscale che all'atto di dirimere tutte le complesse questioni legate ad atti impositivi di recupero di imposte non pagate.

1. Circa il richiamo del *"Final study on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts"* del 2019 più volte presente nel testo della bozza di Comunicazione

PROPOSTA: a) Cancellare il riferimento allo "Studio" dal testo della Comunicazione confinandolo alle premesse generali o in nota; b) cancellare il secondo periodo del punto 93, dalle parole <i>"Lo Studio sull'applicazione ..."</i> fino al punto.

Da parte Italiana si ritiene che lo Studio non debba essere menzionato nella Comunicazione se non nella parte introduttiva o nelle note a piè di pagina. Menzionare lo Studio nel testo della Comunicazione, infatti, potrebbe essere fuorviante sia in linea di principio che nel merito di aspetti specifici. In termini generali non può essere accettato che i risultati dello Studio siano traslati in una Comunicazione che, per quanto normativa c.d. grigia, di fatto indica l'orientamento della Commissione nella trattazione della materia. Più specificamente, come avviene nel punto 93 della Comunicazione, richiamare i risultati dello Studio per avvalorare determinate conclusioni appare decisamente sviante dal dato di realtà. Al punto 93, infatti, in tema di nesso di causalità nel ricorso per risarcimento danni, sembrerebbe doversi concludere che i giudici non riconoscano il danno ai ricorrenti in quanto gli stessi giudici

non sono solitamente in grado di identificare il nesso di causalità tra l'aiuto concesso illegalmente ed il danno subito dal concorrente beneficiario dell'aiuto, affermazione che si ritrova nello Studio del 2019. Trattasi di una conclusione decisamente sviante rispetto ad una realtà nella quale, per la stragrande maggioranza dei casi, i danni non vengono riconosciuti perché il nesso di causalità diretto semplicemente non esiste.

2. Circa la legittimazione ad agire (*punto 2.2.1 del progetto di Comunicazione*)

PROPOSTA: integrare il documento in esame (**punti (23) e (24)**) richiamando gli ordinamenti nazionali – quale quello italiano – in cui la legittimazione ad agire viene garantita secondo le pertinenti disposizioni del diritto costituzionale e processuale.

Commento:

Con riferimento al tema della legittimazione ad agire nelle controversie nazionali in materia di aiuti di Stato, si osserva che nell'Ordinamento processuale italiano non sussiste il rischio (paventato ai punti (23) e (24) del progetto di Comunicazione) che la legittimazione ad agire in giudizio sia limitata ai soli concorrenti del beneficiario dell'aiuto, i quali siano direttamente interessati dalla distorsione della concorrenza derivante dall'attuazione dell'aiuto illegale.

Al riguardo si osserva che nell'ordinamento processuale italiano (e, segnatamente, nell'ordinamento processuale delineato dal Codice del processo amministrativo del 2010) la nozione di interesse ad agire è quanto mai ampia e conforme ai principi costituzionali della pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale (in tal senso, l'articolo 39 del Cod. proc. amm. in relazione all'art. 100 del cod. proc. civ. e all'articolo 24, Cost.).

Va inoltre aggiunto che un'eventuale limitazione della possibilità per gli interessati di agire in giudizio avverso gli atti dell'amministrazione in tema di applicazione della normativa sugli aiuti di Stato si porrebbe in contrasto con l'articolo 113, primo e secondo comma della Costituzione italiana, secondo cui contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi della giurisdizione ordinaria e amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per particolari categorie di atti.

Rimane inteso che la previsione costituzionale dell'art. 113 Cost., e l'ordinamento processuale che la attua, non consente l'accesso indiscriminato alla tutela giurisdizionale (che è una risorsa scarsa da impiegarsi con oculatazza), imponendo,

anche per questa tipologia di controversie, che il soggetto che agisce in giudizio sia titolare di un interesse qualificato, attuale, concreto, lecito e non emulativo.

Si chiede, quindi, di integrare il documento in esame (punti (23) e (24)) richiamando gli ordinamenti nazionali – quale quello italiano – in cui la legittimazione ad agire viene garantita secondo le pertinenti disposizioni del diritto costituzionale e processuale.

Del resto l'autonomia processuale degli Stati membri – nel silenzio dei Trattati che non assegnano all'Unione alcuna competenza in materia – (sin dalla decisione della Corte di giustizia 16 dicembre 1976, in causa 33/76, Rewe), incontra i soli limiti dei principi di effettività ed equivalenza della tutela giurisdizionale, limiti che, sul punto specifico, in alcun modo appaiono vulnerati dal compendio delle norme e dei principi del sistema processuale italiano.

3. Circa il principio dell'autorità di cosa giudicata (**punto 2.2.3 del progetto di Comunicazione**)

PROPOSTA: riformulare il punto (30) del progetto di comunicazione, eliminando le affermazioni ivi contenute circa i rapporti fra normativa UE sugli aiuti di Stato e l'autorità della cosa giudicata, specificando che i principi espressi dalla giurisprudenza Lucchini restano limitati alla sola materia degli aiuti di Stato

Commento:

Con riferimento al tema dei rapporti fra normativa e decisioni in tema di aiuti di Stato e salvaguardia del principio dell'autorità della cosa giudicata, il punto (30) del progetto di comunicazione recita come segue:

(30) In base al principio del primato del diritto dell'Unione europea, i giudici nazionali sono tenuti a dare piena attuazione alle disposizioni del diritto dell'Unione, anche rifiutando d'ufficio di applicare qualsiasi disposizione contraria di diritto interno. Ciò vale anche per le norme nazionali che sanciscono il principio dell'autorità di cosa giudicata.

Il successivo punto (31) recita come segue:

(31) Inoltre la giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione ha limitato la portata del principio dell'autorità di cosa giudicata nel campo degli aiuti di Stato. L'autorità di cosa giudicata può quindi estendersi solo ai motivi sui quali sia già intervenuta una pronuncia – fatti salvi i requisiti di equivalenza e di effettività – ma non alle questioni che avrebbero potuto essere, ma non sono state sollevate in un ricorso precedente.

Ebbene, mentre le affermazioni contenute nel punto (31) richiamano in modo puntuale e condivisibile i principi dettati dalla Corte di giustizia per quanto riguarda i rapporti fra applicazione della normativa UE in tema di aiuti di Stato e autorità della cosa giudicata (in particolare, richiamando la sentenza Lucchini in causa C-119/05), al contrario, le affermazioni contenute al precedente punto (30) non richiamano in modo condivisibile lo stato attuale della giurisprudenza della CGUE.

In particolare, nella sua attuale formulazione, il punto (30) del documento sembra sancire in modo generalizzato la sostanziale cedevolezza della cosa giudicata nazionale in potenziale contrasto con il diritto UE, laddove – al contrario – la giurisprudenza della CGUE ha limitato l'applicazione di tali penetranti conseguenze al solo settore degli aiuti di Stato ed in presenza di determinate condizioni di stretta interpretazione.

Il principio dell'autorità della cosa giudicata, per ragioni di stabilità e certezze del diritto nonché di buona amministrazione della giustizia e tutela del diritto dei cittadini alla sicurezza giuridica, costituisce infatti principio che è proprio anche dell'ordinamento euro unitario (come da ultimo ribadito a chiare lettere dalla sentenza della Corte di giustizia, sez. I, 4 marzo 2020, C-34/19, Telecom Italia s.p.a.)

Sul punto, ci si limita qui a richiamare quanto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza sul caso Fallimento Olimpiclub (causa C-2/08), punti da (22) a (25):

“22. (...) occorre rammentare l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico comunitario sia negli ordinamenti giuridici nazionali. Infatti, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione (...).

23 Ne consegue che il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione (...).

24 In assenza di una normativa comunitaria in materia, le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi. Esse non devono tuttavia essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né essere strutturate

in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività) (...).

25 La citata sentenza Lucchini non è atta a rimettere in discussione l'analisi sopra svolta. Infatti, tale sentenza riguardava una situazione del tutto particolare in cui erano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e la Comunità in materia di aiuti di Stato, posto che la Commissione delle Comunità europee dispone di una competenza esclusiva per esaminare la compatibilità di una misura nazionale di aiuti di Stato con il mercato comune (...). La presente causa non solleva siffatte questioni di ripartizione delle competenze”.

Occorrere quindi una riformulazione del punto (30) del progetto di comunicazione, eliminando le affermazioni ivi contenute circa i rapporti fra normativa UE sugli aiuti di Stato e l'autorità della cosa giudicata, specificando che i principi espressi dalla giurisprudenza Lucchini restano limitati alla sola materia degli aiuti di Stato, e, in quanto deroghe eccezionali ai principi generali sulla stabilità del giudicato, sono di stretta interpretazione, conformemente alla successiva giurisprudenza della Corte (ad. – es.: sui casi Kapferer e Fallimento Olimpiclub -).

4. Circa il ruolo dei giudici nazionali in seguito a una decisione della Commissione
(punto 4.1.1. del progetto di Comunicazione)

PROPOSTA: riformulare il punto (49) del progetto di Comunicazione in coerenza con il principio enunciato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia citata nella nota 72 nello stesso punto

Commento:

Il punto (49) del progetto di Comunicazione tratta delle conseguenze connesse all'erogazione di un aiuto illegale, in quanto erogato prima o in assenza di una decisione di compatibilità adottata dalla Commissione ai sensi dell'articolo 108 del TFUE.

Al riguardo viene affermato che “(49) (...) quando un terzo chiede al giudice nazionale l'eliminazione dei vantaggi connessi all'attuazione prematura dell'aiuto, il giudice dovrebbe accoglierne il ricorso anche se la Commissione ha già dichiarato compatibile l'aiuto in questione. Qualsiasi altra interpretazione avrebbe l'effetto di consentire agli Stati membri di ignorare le disposizioni del TFUE e quindi di privarle della loro effettività” (viene richiamata al riguardo, nella nota n. 72, la sentenza della Corte di giustizia sul caso Arriva Italia e altri, in causa C-385/18, punto 85 della motivazione).

Si osserva, però, che il punto 85 della sentenza appena richiamata non enuncia il principio richiamato al punto (49) del progetto di Comunicazione, ma afferma il diverso – e più limitato - principio secondo cui il ripristino della situazione precedente all'erogazione di un aiuto illegittimo o incompatibile con il mercato interno costituisce un requisito necessario al fine di preservare l'effetto utile delle disposizioni dei Trattati in materia di aiuti di Stato.

Il punto (49) del progetto di Comunicazione andrebbe conseguentemente riformulato in coerenza con la giurisprudenza citata nonché con quanto sopra illustrato relativamente alla autonomia processuale degli Stati membri.

5. Circa il ruolo dei giudici nazionali nei ricorsi per risarcimento di danni in materia di aiuti di Stato (**punto 4.2.3.4. del progetto di Comunicazione**)

PROPOSTA: introdurre modifiche al punto 94 come segue: *“I ricorrenti sostengono spesso che l'aiuto ha causato direttamente una perdita di profitto. Quando si confrontano con tali richieste, **nei casi in cui i tribunali nazionali stabiliscono l'esistenza di un nesso di causalità diretto**, dovrebbero tener conto delle seguenti considerazioni per determinare il danno: ... ”*

A giudizio delle Autorità italiane la modifica proposta si rende necessaria in quanto i criteri di cui alle lettere da a) a d) del punto 94 della Comunicazione non sembrano funzionali all'emersione del nesso di causalità quanto, piuttosto, alla esistenza ed alla quantificazione del danno. Tali criteri, pertanto, potrebbero essere presi in considerazione dai giudici nazionali solo dopo che questi abbiano stabilito l'esistenza del nesso di causalità diretta.

Queste richieste di modifiche ai punti 93 e 94 sono la nostra principale richiesta e sono di estrema importanza per i nostri giudici.

6. Circa il ruolo dei giudici nazionali in tema di assistenza alla Commissione (**punto 134 del progetto di Comunicazione**)

PROPOSTA: le Autorità Italiane chiedono di aggiungere al punto 134 un riferimento al coinvolgimento sempre di tutti gli attori coinvolti, ovvero anche delle Unità nazionali di coordinamento aiuti di Stato nonché dei giudici della Corte di Giustizia dell'UE nello scambio di informazioni tra le magistrature nazionali e la Commissione europea, nonché in eventuali attività formative e/o divulgative.

Al punto 134 la proposta di Comunicazione enfatizza la necessità di istituire punti di coordinamento e reti di giudici nazionali che si occupano della materia aiuti per la condivisione di buone prassi e costituire un canale di informazione da parte della Commissione attraverso il quale veicolare sviluppi recenti della politica aiuti, corsi di formazione e newsletter. Pertanto, poiché l'obiettivo finale della Comunicazione è aumentare in generale la buona applicazione delle regole aiuti di Stato, da parte Italiana si ritiene che, al di fuori dell'ambito di applicazione dell'articolo 29 del Regolamento di procedura richiamato al punto 134, per tutte le altre forme di dialogo e scambio, quali corsi di formazione, newsletter o qualsiasi altro tipo di contatto tra Commissione e magistrati nazionali, sia opportuno il coinvolgimento in tale flusso di informazioni anche delle Unità di coordinamento nazionali in materia di aiuti di Stato presenti negli Stati membri che dovrebbero essere sempre considerate interlocutori privilegiati per le questioni aiuti.

L'importanza di coinvolgere l'Unità di Coordinamento nazionale oltre ai giudici europei è stata già più volte sollevata dalla delegazione italiana, da ultimo al SAM WG tenutosi a Helsinki.

Inoltre, a condizione che tutti gli attori siano coinvolti in questo dialogo rafforzato tra le istituzioni europee e gli attori nazionali, i giudici italiani chiedono il coinvolgimento anche delle magistrature europee nel dialogo tra la Commissione e i giudici nazionali per una più coerente ed efficace condivisione delle esperienze.