

I confine dell'aiuto di Stato:
nozione, recupero e *private enforcement*

Milano, 25 novembre 2019

Il ruolo dei giudici nazionali nel recupero degli aiuti illegittimi

Massimo Merola

Professore, Collegio, d'Europa Bruges

Managing Partner, sede di Bruxelles, BonelliErede

BonelliErede

with LOMBARDI

Indice

1. La nozione di recupero dell'aiuto illegittimo
2. Il ruolo dei giudici nazionali nel *private* e nel *public enforcement* alla luce dello studio della Commissione pubblicato a luglio 2019
3. Il ruolo dei giudici nazionali in relazione al recupero degli aiuti illegittimi
4. *Private enforcement*: Il ruolo del rinvio pregiudiziale sull'interpretazione
5. *Public enforcement*: L'esecuzione della decisione di recupero – Il ruolo del rinvio pregiudiziale sulla validità

1. La nozione di recupero dell'aiuto illegittimo

- Art. 108(2) TFUE: sopprimere l'aiuto illegittimo e incompatibile
- Obiettivo: “*ripristinare la concorrenza effettiva*”
Considerando 25, Reg. (UE) 2015/1589 Nuovo regolamento di procedura
- **Recupero** = rimedio riparatorio (in opposizione a rimedi prospettici, operanti per il futuro, o risarcitori)
- Ratio:
 - CG: *ripristinare lo status quo ante (eliminando il vantaggio)*
- Come escludere la logica punitiva/repressiva?

2. Il ruolo dei giudici nazionali nel *private* e nel *public enforcement*: Recupero e non solo

Type of proceedings	Remedies	Relevant EU <i>acquis</i>
Public enforcement – recovery of unlawful/incompatible aid	<p>Recovery order of the unlawful/incompatible aid. Issues to be assessed by national courts:</p> <ul style="list-style-type: none"> Quantification of the aid to be recovered and applicable interest; Identification of the aid beneficiary; Requests of aid recovery suspension; Indirect challenges against a Commission decision; Aid recovery in the context of insolvency proceedings; Assessing the impossibility of aid recovery. 	<ul style="list-style-type: none"> CJEU case law; Recovery decision; Commission Recovery Notice.
Private enforcement - enforcement standstill obligation	<ul style="list-style-type: none"> Recovery order in relation to unlawful aid; Interim measures; Recovery of the interest; Damages to third parties; Reimbursement of the taxes paid for financing unlawful aid. 	<ul style="list-style-type: none"> CJEU case law General Block Exemption Regulation (GBER); de minimis Regulations; Commission Enforcement Notice; Commission Notice on the Notion of State Aid;

3. Il ruolo dei giudici nazionali nel *private enforcement*: Il recupero

Private enforcement si riferisce alle controversie derivanti da violazione dell'obbligo di non esecuzione *ex art. 108(3) TFUE*

→ ricorsi promossi da terze parti interessate, compresi i ricorsi per risarcimento danni (la prescrizione decennale non si applica ma onere della prova problematico – fallimento del sistema)

→ indipendentemente dalla verifica della compatibilità operata dalla Commissione → competenza esclusiva della Commissione

I giudici nazionali decidono se la misura contestata soddisfa i requisiti dell'art. 107(1) TFUE e ne traggono tutte le conseguenze previste dalla normativa nazionale per l'illegittimità dell'aiuto (*Transalpine Olleitung* C-368/04)

→ possono usare strumenti di collaborazione informativa con la Commissione o il rinvio pregiudiziale

3. Il ruolo dei giudici nazionali nel private enforcement: Il recupero

[continua]

Oltre a ordinare il recupero dell'aiuto illegittimo, i giudici nazionali possono adottare **misure cautelari** per sospendere l'esecuzione dell'aiuto illegittimo (*SFEI C-39/94*)

→ ad es. ordinanza diretta all'autorità concedente per sospendere l'esecuzione dell'aiuto illegittimo

La funzione dell'ordinanza cautelare è proteggere i diritti del ricorrente durante il procedimento

[continua]

3. Il ruolo dei giudici nazionali nel private enforcement: Il recupero

[continua]

Per assicurare un effettivo recupero dell'aiuto illegittimo, il giudice nazionale dovrebbe ordinare anche il recupero degli interessi ottenuti dal beneficiario

→ scopo: eliminare il vantaggio temporale di cui ha goduto il beneficiario dell'aiuto

Recupero degli interessi indipendente dalla verifica di compatibilità: obbligo del giudice nazionale anche se l'aiuto illegittimo è stato dichiarato compatibile dalla Commissione (CELF II C-1/09). Il recupero del capitale o il risarcimento del danno sono possibili se la normativa nazionale li prevede.

3. Il ruolo dei giudici nazionali nel *public enforcement*: Il recupero

Si possono distinguere due principali categorie di controversie legate al recupero di fronte ai giudici nazionali:

1. ricorsi promossi dall'autorità nazionale volti a ottenere la condanna del beneficiario che non si conforma alle misure di esecuzione dell'ordine di ripetizione
2. ricorsi promossi dai beneficiari che contestano l'ordine di recupero e i provvedimenti individuali assunti per assicurare la ripetizione

[continua]

3. Il ruolo dei giudici nazionali nel *public enforcement*: Il recupero

[continua]

Problematiche chiave in caso di impugnazione delle misure di esecuzione dell'ordine di recupero:

a. Identificazione del beneficiario dell'aiuto

→ la Commissione può delegare questo potere alle autorità nazionali (es. regimi di aiuti fiscali) sotto il controllo dei giudici nazionali

b. Quantificazione dell'aiuto di Stato da recuperare

→ alla Commissione non è richiesto di quantificare l'ammontare esatto dell'aiuto da recuperare; compito sempre più demandato alle autorità nazionali

[continua]

3. Il ruolo dei giudici nazionali nel public enforcement: Il recupero

[continua]

c. Sospensione della procedura di recupero

→ I giudici nazionali possono ordinare la sospensione degli atti nazionali di esecuzione dell'ordine di recupero in circostanze eccezionali: quattro condizioni cumulative (*Zuckerfabrik* C-143/88 e *Atlanta* C-465/93 applicati per analogia):

- i. “gravi dubbi” sulla validità della decisione della Commissione sulla quale l'ordine di recupero nazionale è fondato → rinvio pregiudiziale sulla validità (vedi *infra*)
- ii. urgenza
- iii. piena considerazione dell'interesse dell'Unione → garanzie rigorose che la decisione della Commissione non sia privata di ogni effetto utile in assenza di un'applicazione immediata
- iv. pieno rispetto dei precedenti della CGUE relativi alla validità della decisione della Commissione

4. Private enforcement:

Il ruolo del rinvio pregiudiziale sull'interpretazione

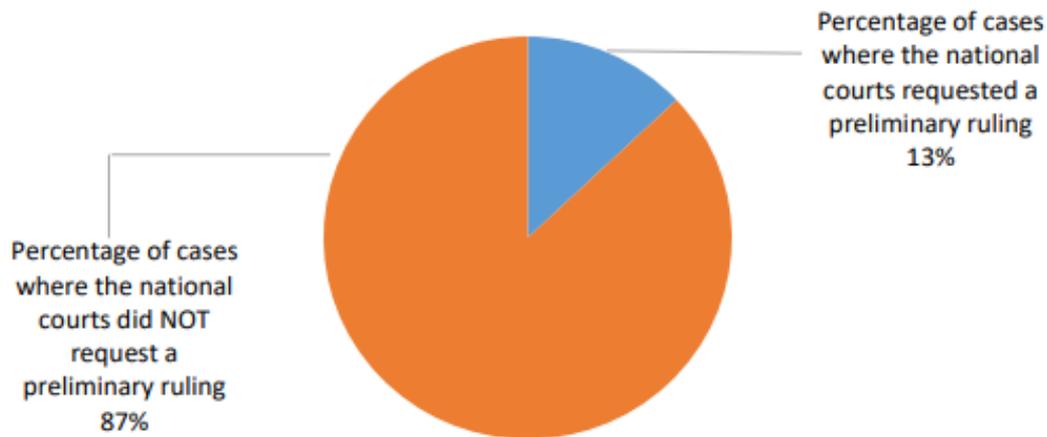
- Per svolgere appieno il loro ruolo, nella presente fase di sviluppo del diritto degli aiuti di Stato i giudici nazionali devono tener conto dell'elaborazione in corso di alcuni concetti / incertezza giuridica
- Cooperare con la Corte di Giustizia attraverso la procedura di rinvio pregiudiziale
- Il rinvio pregiudiziale può essere lo strumento per unificare la nozione di aiuto di Stato:
 - Il dialogo tra le corti riduce il peso delle valutazioni politiche, non coinvolgendo gli Stati Membri e solo indirettamente la Commissione
 - Permette di formulare domande precise e dettagliate
 - Evita contrasti tra il Tribunale e la Corte di Giustizia

4. *Private enforcement:* Il ruolo del rinvio pregiudiziale sull'interpretazione

[continua]

I dati mostrano che i giudici nazionali sono ancora riluttanti a utilizzare il rinvio pregiudiziale in materia di aiuti di Stato

Figure 27 - Requests of CJEU preliminary rulings in cases of private enforcement of State aid rules, percentage at the EU level (data extracted from the case summaries in Annex 3)



Fonte: studio della Commissione, luglio 2019

[continua]

4. *Private enforcement*: Il ruolo del rinvio pregiudiziale sull'interpretazione

[continua]

Tra questi pochi esempi di rinvio pregiudiziale alla CG in casi di *private enforcement* della normativa in materia di aiuti di Stato:

- la Germania è l'ordinamento più attivo, con 2 rinvii;
- Austria, Belgio, Finlandia, Francia, Ungheria, Irlanda, Italia, Paesi Bassi, Polonia, Slovenia e Spagna hanno sollevato un rinvio ciascuno;
- il resto degli Stati Membri non ha sollevato alcun rinvio.

4. *Private enforcement*: **Il ruolo del rinvio pregiudiziale sull'interpretazione**

[continua]

Esempi (indirizzi di natura procedurale):

- *Saumon* (C-354/90): i giudici nazionali assicurano la tutela dei diritti dei singoli in caso di aiuti illegittimi (anche a prescindere dalla dichiarazione d'incompatibilità)
- *CELF I* (C-199/06): recupero degli interessi (la decisione di compatibilità non sana l'illegittimità)
- *Mediaset II* (C-69/13): posizioni espresse informalmente dalla Commissione sull'esecuzione di una decisione non hanno effetto vincolante sui giudici nazionali

Ma anche numerosi esempi d'indirizzi di natura sostanziale (ENEA, Gibilterra, ecc.)

5. *Public enforcement*: L'esecuzione delle decisioni di recupero – Il ruolo del rinvio pregiudiziale sulla validità

Due possibili rimedi processuali a disposizione del beneficiario in caso di decisione negativa della Commissione:

- ricorso diretto di annullamento di fronte al Tribunale UE
- ricorso in sede nazionale avverso gli atti di esecuzione contestando anche la validità della decisione negativa della Commissione posta a fondamento dei provvedimenti nazionali → richiesta di rinvio pregiudiziale sulla validità (*Foto-Frost* C-314/85)

[continua]

5. *Public enforcement*: L'esecuzione delle decisioni di recupero – Il ruolo del rinvio pregiudiziale sulla validità

[continua]

Queste due azioni sono alternative, cumulative, complementari?

I seguenti casi di rinvio pregiudiziale di validità offrono una risposta:

- *TWD Textilwerke Deggendorf* (C-188/92)
- *Cassa di Risparmio di Firenze* (C-222/04)
- *Georgsmarienhütte* (C-135/16)

[continua]

5. *Public enforcement*: L'esecuzione delle decisioni di recupero – Il ruolo del rinvio pregiudiziale sulla validità

[continua]

Caso *TWD Textilwerke Deggendorf*

→ non è possibile per il beneficiario, che avrebbe potuto senza dubbio impugnare la decisione di fronte al Tribunale e che ha lasciato spirare il termine perentorio, dedurre efficacemente l'illegittimità della decisione di fronte ai giudici nazionali, nell'ambito di un ricorso contro le misure nazionali di esecuzione di tale decisione

Ratio: evitare l'elusione del termine perentorio → certezza giuridica sul carattere definitivo degli atti di diritto UE

[continua]

5. *Public enforcement*: L'esecuzione delle decisioni di recupero – Il ruolo del rinvio pregiudiziale sulla validità

[continua]

Nel caso *Georgsmarienhütte*, la Corte di Giustizia ha esteso l'ambito della giurisprudenza *TWD*

→ non è possibile per un beneficiario, che avrebbe potuto senza dubbio impugnare la decisione di fronte al Tribunale, dedurre efficacemente l'illegittimità di quella decisione di fronte ai giudici nazionali, all'interno di un ricorso contro le misure nazionali di esecuzione di tale decisione, anche se il termine perentorio non è ancora decorso

[continua]

5. *Public enforcement*: L'esecuzione delle decisioni di recupero – Il ruolo del rinvio pregiudiziale sulla validità

[continua]

(par. 17)

“[...] la possibilità per il singolo di far valere, nell'ambito di un ricorso proposto dinanzi ad un giudice nazionale, l'invalidità di disposizioni contenute in un atto dell'Unione che costituisce il fondamento di una decisione nazionale adottata nei suoi confronti presuppone, infatti, che egli abbia altresì proposto, in forza dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, un ricorso per l'annullamento del suddetto atto dell'Unione nei termini prescritti, oppure che non l'abbia fatto perché non aveva, fuor da ogni dubbio, il diritto di presentare un tale ricorso.”

5. *Public enforcement*: L'esecuzione delle decisioni di recupero – Il ruolo del rinvio pregiudiziale sulla validità

[continua]

Profili principali:

- Il beneficiario, che ha senza dubbio legittimazione ex art. 263 TFUE, deve servirsi del ricorso di annullamento → Non libera scelta del rimedio processuale
- Possibile **complementarietà** tra le due azioni (ricorrenti diversi o ricorso di annullamento entro i termini → combinazione delle azioni ma utilità molto limitata)
- Il ricorso di annullamento permette un'analisi fattuale (non necessariamente giuridica) più approfondita → mezzo processuale di controllo giurisdizionale privilegiato per la complessità dei casi in materia di aiuti di Stato
- In caso d'incertezza sulla legittimazione di fronte ai giudici UE, il beneficiario dovrebbe intraprendere entrambe le azioni

5. *Public enforcement*: L'esecuzione delle decisioni di recupero – Il ruolo del rinvio pregiudiziale sulla validità

[continua]

Osservazioni:

- Rinvio pregiudiziale sulla validità:
 - *Foto-Frost*, 1987: i giudici nazionali non sono competenti a dichiarare un atto UE invalido, devono sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte
 - rinvio pregiudiziale sulla validità come alternativa al ricorso di annullamento (ha molto senso in particolare nel caso di regimi di aiuto con delega alle autorità nazionali di completare l'analisi)
 - *TWD*, 1994: rinvio pregiudiziale irricevibile se termine perentorio è decorso senza proposizione del ricorso di annullamento
 - *Georgsmarienhütte*, 2018: rinvio pregiudiziale irricevibile anche se termine perentorio per ricorso di annullamento non ancora decorso
 - riduzione dell'operatività del principio *Foto-Frost*

5. *Public enforcement*: L'esecuzione delle decisioni di recupero – Il ruolo del rinvio pregiudiziale sulla validità

[continua]

- Presunta visione sistematica dei rimedi processuali:
 - Il ricorso di annullamento permette alla Corte di Giustizia di essere in una migliore posizione per effettuare un'analisi giuridica piena e approfondita delle decisioni in materia di aiuti di Stato
 - Se è così, questo principio non dovrebbe condurre a facilitare, piuttosto che ostacolare, l'accesso alla giustizia delle imprese di fronte ai giudici UE?
 - Alla luce dell'attuale giurisprudenza in materia di ricevibilità delle azioni dirette promosse da concorrenti, questa soluzione è coerente con la struttura di accesso alla giustizia prevista nei Trattati?
 - Inoltre: paradosso dei regimi di aiuti: incertezza sulla legittimazione ad agire porta a ricorsi di annullamento in via precauzionale, altrimenti il rinvio pregiudiziale sarebbe precluso

5. *Public enforcement*: L'esecuzione delle decisioni di recupero – Il ruolo del rinvio pregiudiziale sulla validità

[continua]

- Cooperazione e divisione dei ruoli tra corti nazionali e CGUE
 - ma i giudici nazionali possono sempre sollevare un rinvio pregiudiziale *ex officio*
 - *Cassa di Risparmio di Firenze*: dottrina *TWD* non si applica se il rinvio pregiudiziale è sollevato *ex officio*
 - il giudice *a quo* è obbligato a motivare in merito all'invalidità dell'atto in questione: disincentivo a procedere al rinvio pregiudiziale
 - solo le parti con legittimazione ad agire a livello nazionale possono intervenire nel procedimento di rinvio pregiudiziale: divergenti procedure nazionali possono mettere a rischio l'uniforme applicazione del diritto UE

[continua]

5. *Public enforcement*: L'esecuzione delle decisioni di recupero – Il ruolo del rinvio pregiudiziale sulla validità

[continua]

Conclusioni:

- La visione interrelata dei rimedi processuali, opposta a una concezione autonoma, può privare misure potenzialmente illegali di un controllo giurisdizionale pieno ed effettivo a causa dell'attuale giurisprudenza in materia di ricevibilità delle azioni dirette
- Il ruolo dei giudici nazionali e del rinvio pregiudiziale è sminuito, sia nella giurisprudenza *TWD/Georgsmarienhütte* che in *Cassa di Risparmio*
- Tale approccio può condurre a:
 - Eccessivo aumento di azioni dirette promosse in via precauzionale
 - Ritardi nelle procedure di fronte ai giudici nazionali
 - Aumento dei costi legali a causa della necessità di combinare le due azioni

Grazie!

Milan
Rome
Genoa
Brussels
London
Cairo*
Addis Ababa*
Dubai
Frankfurt*
Beirut*

* in cooperation
with a local firm

BonelliErede

with LOMBARDI

belex.com

