

IL RAPPORTO TRA L'ART. 107 TFUE E IL DIRITTO DI STABILIMENTO E LA LIBERTÀ DI PRESTAZIONE DEI SERVIZI

Sommario: **I.** La giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di cumulo nell'applicazione degli artt. 49/56 e 107 TFUE. – **II.** La sovrapposizione dei criteri volti, da un lato, ad accertare la sussistenza di un aiuto di Stato (in particolare nell'ambito degli aiuti di natura fiscale) e, dall'altro lato, a giustificare un ostacolo al diritto di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi. – **III.** L'obbligo, per la Commissione, di procedere alla verifica della conformità di un aiuto di Stato con l'intero diritto dell'Unione. – **IV.** Il recente contenzioso sull'applicazione del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'emergenza del COVID-19 e la conferma della consolidata giurisprudenza sul cumulo nell'applicazione degli artt. 49/56 e 107 TFUE. – **V.** Il rispetto del principio di non discriminazione da parte delle decisioni della Commissione in materia di aiuti.

I. La giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di cumulo nell'applicazione degli artt. 49/56 e 107 TFUE

Pur se quantitativamente limitate, nella giurisprudenza della Corte di giustizia sono rinvenibili pronunce nelle quali i giudici di Lussemburgo riconoscono la possibilità di cumulare l'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato alle imprese con le disposizioni del TFUE dedicate al diritto di stabilimento (art. 49 ss.) e alla

libera circolazione dei servizi (art. 56 ss.). In linea generale, si tratta di rinvii pregiudiziali in cui sono i giudici nazionali a porre, espressamente e contestualmente, quesiti sulla compatibilità di normative interne rispetto tanto alle citate libertà fondamentali del mercato interno quanto all'art. 107 TFUE.

In talune occasioni, per la verità, la Corte di giustizia ha escluso tale cumulo; non già, tuttavia, in ragione di una, per così dire, fisiologica alternatività dei citati regimi, quanto invece in virtù di una troppo poco precisa e incompleta qualificazione delle disposizioni di volta in volta in esame alla stregua di aiuti di Stato ai sensi dei Trattati. Così, una volta accertata la contrarietà dei regimi nazionali oggetto di rinvio alle (sole) disposizioni del mercato interno, la Corte di giustizia ha potuto ritenere di non potersi pronunciare sul punto¹.

Nelle cause in cui, al contrario, essa ha concluso per il possibile cumulo dei due regimi in parola, lo schema logico seguito è sempre stato, nella sostanza, il medesimo: le disposizioni dello Stato membro sono state vagliate dapprima alla luce degli (attuali) artt. 49 e/o 56 TFUE e, successivamente, alla luce dell'art. 107 TFUE, seguendo

¹ Così, C. giust. UE, 11 gennaio 2007, causa C-208/05, *ITC Innovative Technology Center c. Bundesagentur für Arbeit*, ECLI:EU:C:2007:16. Similmente, pur se seguendo un ordine diverso che ha privilegiato la previa verifica dell'impossibilità di applicare l'art. 107 TFUE alla successiva constatazione della contrarietà della normativa dello Stato membro all'art. 49 TFUE, si veda C. giust. UE, 8 giugno 2023, causa C-50/21, *Prestige and Limousine*, ECLI:EU:C:2023:448.

III. AIUTO DI STATO

III.1 IL DIVIETO DI AIUTI DI STATO E LE RELATIVE DEROGHE

peraltro pedissequamente l'ordine dei quesiti sottoposti dal giudice del rinvio. Così, in uno dei casi più noti (anche perché costituisce il primo rinvio pregiudiziale posto in essere dalla Corte costituzionale italiana), relativo alla cosiddetta "tassa sul lusso" prevista dalla Regione Sardegna e consistente nell'istituzione di un'imposta sullo scalo turistico degli aeromobili adibiti al trasporto privato di persone, nonché delle unità da diporto, gravante unicamente sugli operatori aventi il domicilio fiscale al di fuori del territorio regionale, la Corte di giustizia ha, innanzitutto, dichiarato di essere dinnanzi a una normativa contraria alla libera circolazione dei servizi (allora art. 49 TCE, ora art. 56 TFUE)². Tale normativa, infatti, introduceva "un costo supplementare per le operazioni di scalo degli aeromobili e delle imbarcazioni a carico degli operatori aventi il domicilio fiscale fuori del territorio regionale e stabiliti in altri Stati membri [creando] così un vantaggio per talune categorie di imprese stabilite in tale territorio"³. In secondo luogo, essa ha escluso che l'imposta in esame potesse giustificarsi in ragione di esigenze imperative, in particolare, di tutela dell'ambiente. Le sue modalità di applicazione, infatti, concretamente discriminando sulla sola base dell'ubicazione del domicilio fiscale, dovevano ritenersi del tutto prive di relazione con tale obiettivo e perciò giudicate inidonee a garantire il conseguimento di esso né necessarie per raggiungerlo. I così accertati elementi costitutivi dell'imposta in esame consentivano altresì di qualificare tale misura come un aiuto di Stato ai sensi dell'(attuale) art. 107 TFUE. In effetti, da un lato, il non assoggettamento all'imposta regionale degli operatori

aventi il domicilio fiscale in Sardegna costituisce un aiuto di Stato in virtù del fatto che, "pur non comportando un trasferimento di risorse statali, [...] consiste nella rinuncia da parte delle autorità interessate al gettito tributario che di norma avrebbero potuto riscuotere"⁴. Dall'altro lato, la misura controversa può ben essere considerata selettiva poiché, sulla base delle argomentazioni appena evidenziate in merito all'impossibilità di ritenere applicabili motivi di giustificazione, fra potenziali destinatari in situazioni del tutto analoghe e assimilabili, essa si applica soltanto ad alcuni di essi non potendosi così ritenere una misura di carattere generale che esuli dall'ambito di applicazione dell'art. 107 TFUE.

Analogamente la Corte si era pronunciata anche in merito alla disciplina italiana che riservava esclusivamente a taluni operatori (i Centri di Assistenza Fiscale, CAF) il diritto di esercitare alcune attività di consulenza e di assistenza in materia fiscale, prevedendo inoltre a loro vantaggio compensi a carico del bilancio dello Stato per lo svolgimento di tali attività⁵. La misura era stata infatti ritenuta incompatibile con il diritto di stabilimento (in considerazione delle condizioni tassative richieste per poter costituire un CAF in Italia) e la libera prestazione dei servizi (privando in concreto a operatori economici stabiliti in altri Stati membri l'accesso al mercato italiano dei servizi in parola). Tale disciplina non poteva neppure considerarsi giustificata da esigenze di interesse pubblico connesse alla tutela dei destinatari dei servizi perché in concreto inidonea a garantire siffatto interesse. In merito, la Corte aveva infatti sottolineato, fra i vari argomenti, che taluni dei servizi riservati ai

² C. giust. UE, gr. sez., 17 novembre 2009, causa C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna*, ECLI:EU:C:2009:709.

³ *Ibidem*, punto 32.

⁴ *Ibidem*, punto 57.

⁵ C. giust. UE, 30 marzo 2006, causa C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti c. Giuseppe Calafiori*, ECLI:EU:2006:208.

CAF “hanno essenzialmente un carattere semplice e non richiedono qualifiche professionali specifiche”⁶, risultando perciò “evidente che la natura di questi servizi non può giustificare una limitazione del loro esercizio ai soli titolari di una qualifica professionale specifica”⁷. In considerazione dell’origine pubblica dei compensi previsti a vantaggio dei CAF da tale disciplina, la Corte aveva poi preso posizione anche in merito alla sua qualificazione alla stregua di un aiuto di Stato ai sensi dell’(attuale) art. 107 TFUE. Rinviano alla propria giurisprudenza consolidata in tema di aiuti di Stato e compensazione di obblighi di servizio pubblico⁸, essa aveva così precisato che siffatto versamento di compensi dovesse ritenersi un aiuto di Stato allorché, in primo luogo, il livello del compenso eccedesse quanto necessario per coprire in tutto o in parte i costi originati dall’adempimento degli obblighi di servizio pubblico (anche considerando un margine di utile ragionevole per tale adempimento), secondariamente, il compenso non fosse determinato sulla base di un’analisi dei costi che un’impresa mediamente efficiente avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi. Richiedendo l’applicazione di tale verifica una concreta valutazione dei fatti di cui alla causa principale, tuttavia, la Corte di giustizia aveva poi demandato al giudice del rinvio l’ultima parola su tale qualificazione.

⁶ *Ibidem*, punto 39.

⁷ *Ibidem*, punto 40.

⁸ C. giust. UE, 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark*, ECLI:EU:C:2003:415.

II. La sovrapposizione dei criteri volti, da un lato, ad accertare la sussistenza di un aiuto di Stato (in particolare nell’ambito degli aiuti di natura fiscale) e, dall’altro lato, a giustificare un ostacolo al diritto di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi

La giurisprudenza della Corte di giustizia rivela sovente un approccio comune nell’applicazione della disciplina degli aiuti di Stato e delle disposizioni del diritto del mercato interno relative al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi in merito, in particolare, alla verifica della sussistenza degli elementi costitutivi di un aiuto di Stato e alla possibilità di giustificare una misura nazionale astrattamente contraria agli artt. 49 e/o 56 TFUE. È quanto può ben ricavarsi già dalle pronunce appena evocate, ma si tratta di considerazioni che possono trovare conferma anche nella giurisprudenza relativa ai soli aiuti di Stato, in particolare quelli di natura fiscale e con specifico riferimento all’accertamento del criterio della loro selettività.

L’appena presentata pronuncia *Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna* si rivela, in merito, del tutto esemplificativa. Nella parte in cui la Corte di giustizia affronta il tema della qualificazione della “tassa sul lusso” come aiuto di Stato, e con particolare riguardo al suo carattere selettivo, gli elementi della natura e della finalità di detta imposta sono individuati tramite esplicito rinvio alle considerazioni svolte al fine di considerare tale imposizione fiscale una restrizione alla libera prestazione dei servizi. Come anticipato, decisiva per escludere la sua natura generale (che, laddove presente, avrebbe consentito di non qualificarla un aiuto di Stato) risulta essere la constatazione per cui “tutte le persone fisiche o giuridiche che fruiscono dei servizi di cui

III. AIUTO DI STATO

III.1 IL DIVIETO DI AIUTI DI STATO E LE RELATIVE DEROGHE

trattasi sono, contrariamente a quanto sostiene la Regione Sardegna, in una situazione oggettivamente paragonabile con riguardo a detta imposta in relazione alle conseguenze per l'ambiente"⁹. I giudici di Lussemburgo si soffermano, perciò, sull'obiettivo dichiarato del regime fiscale, richiamando la necessità di esaminare se, alla luce di esso, tale misura "costituisca un vantaggio per talune imprese rispetto ad altre imprese che si trovino, all'interno dell'ordinamento giuridico nel quale l'ente esercita le sue competenze, in una situazione fattuale e giuridica analoga"¹⁰. Se, nel contesto dedicato alla possibile violazione dell'art. 49 TCE (ora art. 56 TFUE), tale valutazione consente alla Corte di giustizia, come detto, di qualificare tale regime tributario come restrizione alla libera circolazione dei servizi, la medesima valutazione viene successivamente utilizzata anche per qualificare quel regime alla stregua di un aiuto di Stato *ex* attuale art. 107 TFUE. In entrambi i casi, infatti, ciò che rileva è, in definitiva, la presenza di un elemento discriminatorio che possa, tuttavia, essere giustificato da un'obiettivo di diversità di situazione, rispetto all'imposta in questione, tale appunto da giustificare la disparità di trattamento fra le varie categorie di contribuenti: se così fosse, nel primo caso ciò porterebbe a escludere che la misura sia contraria al diritto del mercato interno, nel secondo a escludere la configurabilità di un aiuto di Stato. Una volta riscontrata l'impossibilità di rinvenire tale obiettivo di diversità di situazione, la Corte di giustizia non può che concludere che la "tassa sul lusso" configuri, al contempo, sia una restrizione (non giustificata) alla libera circolazione dei servizi che un aiuto di Stato alle imprese.

⁹ C. giust. UE, 17 novembre 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna*, cit., punto 37.

¹⁰ *Ibidem*, punto 61.

Medesime considerazioni, volte ad avvalorare una tendenziale convergenza di criteri interpretativi, possono svolgersi con riguardo alla giurisprudenza in tema di (soli) aiuti di Stato di natura fiscale. A rilevare, qui, è l'utilizzo, nelle argomentazioni della Corte di giustizia, del medesimo test di proporzionalità (in tema di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi, noto anche come, rispettivamente, test di *Gebhard*¹¹ e test *Webb*¹²) sia per giustificare l'adozione o il mantenimento in vigore di misure interne indistintamente applicabili costituenti restrizioni al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi che per accertare la natura selettiva di un'agevolazione pubblica. Quanto a quest'ultimo profilo, è noto come la Corte di giustizia ricordi come sia necessario individuare, in un primo tempo, il regime tributario comune o "normale" applicabile nello Stato membro interessato e successivamente dimostrare "che la misura fiscale considerata deroga a tale regime ordinario, in quanto introduce differenziazioni tra operatori che si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito da detto regime comune, in una situazione fattuale e giuridica analoga"¹³. Esulano, tuttavia, dalla nozione di "aiuto di Stato" quei provvedimenti nazionali che "stabiliscono una differenziazione tra le imprese e sono, pertanto, selettivi a priori, qualora tale differenziazione risulti dalla natura o dalla struttura del sistema fiscale in cui tali provvedimenti si inseriscono"¹⁴.

¹¹ C. giust. UE, 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, ECLI:EU:C:1995:411, punto 37.

¹² C. giust. UE, 17 dicembre 1981, causa 279/80, *Procedimento penale a carico di Alfred John Webb*, ECLI:EU:C:1981:314, punto 17.

¹³ Così, *ex multis*, C. giust. UE, gr. sez., 21 dicembre 2016, causa C-20/15 P, *Commissione c. World Duty Free Group e a.*, ECLI:EU:2016:981, punto 57.

¹⁴ In questi termini, ad esempio, C. giust. UE, 29 marzo 2012, causa C-417/10, *Ministero dell'Economia*

In circostanze simili, il richiesto criterio della selettività non sarebbe, perciò, concretamente soddisfatto. In questo contesto, spetta, ovviamente, allo Stato membro interessato “dimostrare che tale differenziazione è giustificata allorché risulta dalla natura o dalla struttura del sistema fiscale in cui tali provvedimenti si inseriscono”¹⁵. È in tale fase che – in maniera, per la verità, non sempre esplicita – la Corte di giustizia pare rinviare al medesimo *test* di proporzionalità usualmente impiegato in tema di compatibilità di normative interne indistintamente applicabili rispetto alle libertà economiche di circolazione del mercato interno.

Nella pronuncia *Paint Graphos e a.*, ad esempio, quando a venire in linea di conto era la qualificazione come “aiuto di Stato” di varie esenzioni fiscali di cui beneficiavano le società cooperative di produzione e lavoro in applicazione del diritto tributario italiano, la Corte ha connotato in termini ancor più precisi l’adempimento richiesto agli Stati membri affermando, a carico di questi ultimi, l’obbligo di “realizzare e far applicare procedure di controllo e di vigilanza opportune al fine di garantire la coerenza delle specifiche misure fiscali introdotte a favore delle società cooperative con la logica e la struttura generale del sistema tributario ed evitare che enti economici scelgano questa specifica forma giuridica esclusivamente al fine di godere delle agevolazioni in materia d'imposte previste per siffatto tipo di società”¹⁶. Ancora, e ancor più precisamente, i giudici di Lussemburgo hanno richiesto che, “affinché esenzioni fiscali come quelle di cui alle cause principali possano essere giustificate in base alla natura

o alla struttura generale del sistema tributario dello Stato membro interessato, è inoltre necessario garantire che siano conformi al principio di proporzionalità e non eccedano i limiti di ciò che è necessario, nel senso che il legittimo obiettivo perseguito non potrebbe essere raggiunto attraverso misure di portata minore”¹⁷. Innegabilmente, e anche prescindendo dalla circostanza per cui la Corte lo dichiara in maniera più o meno esplicita, il *modus procedendi* qui evocato risulta del tutto sovrapponibile ai citati *test* di *Gebhard* e di *Webb* al positivo superamento dei quali essa giudica conformi agli artt. 49 e/o 56 TFUE, in quanto giustificate e proporzionate, normative indistintamente applicabili costitutive di restrizioni al diritto di stabilimento e/o alla libera prestazione dei servizi¹⁸.

III. L'obbligo, per la Commissione, di procedere alla verifica della conformità di un aiuto di Stato con l'intero diritto dell'Unione

La Corte di giustizia si è pronunciata, in più occasioni e in maniera del tutto inequivoca, in merito all’obbligo, gravante in capo alla Commissione, di “rispettare la coerenza tra gli artt. 92 e 93 [oggi artt. 107-108 TFUE] ed altre norme del Trattato”¹⁹. Con specifico riferimento

¹⁷ *Ibidem*, punto 75.

¹⁸ *Ex multis*, C. giust. UE, 25 luglio 1991, causa C-76/90, *Manfred Säger c. Dennemeyer & Co.*, ECLI:EU:C:1991:331; C. giust. UE, 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Dieter Kraus c. Land Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:1993:125; C. giust. UE, 9 agosto 1994, causa C-43/93, *Raymond Vander Elst c. Office des migrations internationales (OMI)*, ECLI:EU:C:1994:310; C. giust. UE, gr. sez., 19 maggio 2009, cause riunite C-171/07 e C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes e a.*, ECLI:EU:C:2009:316.

¹⁹ C. giust. UE, 15 giugno 1993, causa C-225/91, *Matra c. Commissione*, ECLI:EU:C:1993:239, punto 42.

e delle Finanze e Agenzia delle Entrate c. 3M Italia, ECLI:EU:C:2012:184, punto 40.

¹⁵ C. giust. UE, 21 dicembre 2016, *Commissione c. World Duty Free Group e a.*, cit., punto 58.

¹⁶ C. giust. UE, 8 settembre 2011, cause riunite da C-78/08 a C-80/08, *Ministero dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle Entrate contro Paint Graphos e a.*, ECLI:EU:C:2011:550, punto 74.

III. AIUTO DI STATO

III.1 IL DIVIETO DI AIUTI DI STATO E LE RELATIVE DEROGHE

allo svolgimento e, soprattutto, agli esiti della procedura di cui all'art. 108 TFUE, e dunque al giudizio di valutazione circa la compatibilità di un aiuto di Stato notificatole rispetto al TFUE, i giudici di Lussemburgo hanno infatti chiaramente affermato che questo “non deve mai condurre a un risultato contrario alle disposizioni specifiche del Trattato”²⁰. Ancor più esplicitamente, la Corte ha pertanto costantemente concluso che “un aiuto che, in quanto tale o per talune sue modalità, violi disposizioni o principi generali del diritto dell'Unione non può essere dichiarato compatibile con il mercato interno”²¹.

Giurisprudenza consolidata (e anche risalente) fornisce in effetti, in modo del tutto cristallino, indicazioni preziose in merito alle modalità con le quali debba essere condotto l'apprezzamento, da parte della Commissione, di una misura pubblica di agevolazione ai sensi della disciplina degli aiuti di Stato di cui ai Trattati istitutivi. Discriminante risulta essere la constatazione secondo cui sia o meno possibile isolare, fra gli elementi costitutivi dell'aiuto di volta in volta oggetto d'esame, quelli che possano ritenersi “non necessari ai fini della realizzazione del suo oggetto o del suo funzionamento”²². Potrebbe ben essere, infatti, che talune caratteristiche dell'aiuto siano di per sé in contrasto con specifiche disposizioni del TFUE diverse dagli artt. 107 e 108. Soltanto laddove, tuttavia, queste non siano “così indissolubilmente legate all'oggetto dell'aiuto, che risulti impossi-

bile esaminarle in via autonoma, di guisa che la loro incidenza sulla compatibilità o sull'incompatibilità dell'aiuto nel suo complesso dev'essere in tal caso necessariamente valutata mediante il procedimento *ex art. 93* [attuale art. 108 TFUE]”²³, sarebbe possibile, per la Commissione, esaminare tali caratteristiche al di fuori di quest'ultimo procedimento.

In altri termini, e nella situazione che la Corte di giustizia parrebbe configurare come quella in cui, di norma, la Commissione si troverebbe a operare, ovvero sia quella nella quale le diverse caratteristiche dell'aiuto siano fra loro inscindibili, quand'anche, effettivamente, talune di queste caratteristiche lascino intravedere profili di incompatibilità con ulteriori (non relative, cioè, alla disciplina degli aiuti di Stato alle imprese) disposizioni del TFUE, “il loro effetto sulla compatibilità o sulla incompatibilità dell'aiuto nel suo insieme deve necessariamente essere valutato attraverso il procedimento di cui all'articolo 108 TFUE”²⁴.

È dunque alla luce di queste considerazioni che, come più sopra ricordato, va intesa la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia che esclude che una decisione di compatibilità di un aiuto con il mercato interno possa essere adottata dalla Commissione qualora la misura nazionale indagata violi altre disposizioni del TFUE. La mancata contrarietà rispetto a tali ulteriori disposizioni discenderebbe, di per sé potrebbe dirsi, dalla positiva conclusione della valutazione sulla conformità della misura nazionale alla disciplina degli aiuti di Stato, risultando a quel punto assorbito – qualora in ipotesi fosse esistente – ogni eventuale e ulteriore profilo di contrarietà rispetto ad altra disposizione del mercato interno. Ciò laddove, è d'uopo ricordarlo

²⁰ In questi termini, *ex multis*, C. giust. UE, gr. sez., 31 gennaio 2023, causa C-284/21 P, *Commissione c. Braesch e a.*, ECLI:EU:C:2023:58, punto 96.

²¹ *Ibidem*. Sul punto, si vedano, altresì, C. giust. UE, gr. sez., 15 aprile 2008, causa C-390/06, *Nuova Agricast c. Ministero delle Attività Produttive*, ECLI:EU:C:2008:224, punto 50; C. giust. UE, gr. sez., 22 settembre 2020, causa C-594/18 P, *Austria c. Commissione*, ECLI:EU:C:2020:742, punto 44.

²² Così, C. giust. UE, 22 marzo 1977, causa 74/76, *Iannelli e Volpi*, ECLI:EU:C:1977:51, punto 14.

²³ *Ibidem*.

²⁴ In questi termini, C. giust. UE, gr. sez., 31 gennaio 2023, *Commissione c. Braesch e a.*, cit., punto 97.

ancora, si possa discutere della conformità al TFUE di caratteristiche dell'aiuto tuttavia inscindibili dall'aiuto stesso e, come tali e per tale esclusiva ragione, sottoponibili perciò al solo scrutinio previsto dagli artt. 107-108 TFUE.

Occorre mettere ben in luce come, peraltro, l'evocato ragionamento della Corte trovi un evidente e saldo fondamento nella chiara ripartizione di competenze (e di relative procedure) che essa stessa con forza propugna: il carattere di specialità da conferire all'art. 108 TFUE rispetto alla procedura, viceversa di tenore generale, di cui all'art. 258 TFUE. Come ben evidenziato già dall'Avvocato generale Mancini, è la disposizione procedurale in materia di aiuti di Stato il contesto in cui "gli Stati sono tutelati in modo più penetrante che nel comune procedimento previsto [dall'attuale art. 258 TFUE]"²⁵. È in tale procedimento, infatti, che essi sono in condizione di sottoporre la propria misura di sostegno a una valutazione economica che potrebbe condurre all'applicazione di una delle deroghe previste dal TFUE; potrebbero addirittura ottenere dal Consiglio, certamente solo ove "circostanze eccezionali [la] giustificano", una decisione di "deroga alle disposizioni dell'articolo 107 o ai regolamenti di cui all'articolo 109"²⁶; possono, infine, impugnare la decisione della Commissione adottata nei loro confronti. Qualora, dunque, la Commissione fosse abilitata a contestare sulla base dell'art. 258 TFUE una misura pubblica di agevolazione contraria all'art. 107 TFUE, ciò "equivarrebbe, da un canto, ad attribuirle un potere di scelta tra le diverse vie del ricorso che la [...] giurisprudenza esclude; dall'altro, a privare gli Stati di

garanzie sostanziali e processuali su cui è giusto che essi facciano affidamento"²⁷.

Del tutto limpidamente, del resto, è sempre la medesima giurisprudenza più sopra richiamata a ricordare come, qualora l'aiuto sottoposto alla verifica della Commissione presenti condizioni o elementi che possono essere scorporati e considerati autonomamente rispetto all'aiuto stesso, non sarebbe possibile invocare la ripartizione delle competenze derivanti dagli artt. 107 e 108 TFUE "per concludere che, qualora siano violate altre norme del trattato, aventi efficacia diretta, queste non possano essere invocate dinanzi al giudice nazionale per il solo fatto che l'elemento considerato costituisce un aspetto di un aiuto"²⁸.

IV. Il recente contenzioso sull'applicazione del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'emergenza del COVID-19 e la conferma della consolidata giurisprudenza sul cumulo nell'applicazione degli artt. 49/56 e 107 TFUE

L'applicazione del più volte rinnovato "Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19"²⁹

²⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale G.F. Mancini del 5 dicembre 1984, causa C-290/83, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1984:379, punto 4.

²⁶ In questi termini recita l'art. 108, par. 2, comma 3, TFUE.

²⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale G.F. Mancini del 5 dicembre 1984, *Commissione c. Francia*, cit., punto 4.

²⁸ Così, C. giust. UE, 22 marzo 1977, *Iannelli e Volpi*, cit., punto 14.

²⁹ Come noto, tale "Quadro temporaneo", in forza dei sei emendamenti che ne hanno prorogato l'efficacia (l'ultimo dei quali è pubblicato in G.U.U.E. C 473, 24 novembre 2021, p. 1), ha cessato di essere applicabile, nella sua quasi totalità, a partire dal 1° luglio 2022. La Comunicazione

III. AIUTO DI STATO

III.1 IL DIVIETO DI AIUTI DI STATO E LE RELATIVE DEROGHE

ha alimentato (e tuttora continua ad alimentare) un importante contenzioso dinanzi, in primo grado, al Tribunale dell'Unione, in appello, alla Corte di giustizia, volto ad annullare talune decisioni della Commissione assunte sulla base del citato quadro temporaneo. Con riferimento a una valutazione di legittimità di questi atti rispetto, in ultima analisi, tanto alla deroga di cui all'art. 107, par. 2, lett. b), quanto a quella *ex art.* 107, par. 3, lett. b), TFUE, infatti, fra i numerosi motivi di impugnazione sono state sovente addotte anche violazioni della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi.

È proprio sulla base della giurisprudenza appena evocata e, in particolare, del chiaro enunciato secondo cui “il procedimento di cui all'articolo 108 TFUE non deve mai condurre a un risultato contrario alle disposizioni specifiche del Trattato”³⁰, che *Ryanair* (ricorrente in pressoché tutti i procedimenti in parola³¹) ha fatto valere l'argomento per il quale un aiuto di Stato, in particolare se individuale, oltre a determinare un pregiudizio alla concorrenza nel mercato avrebbe altresì l'effetto di dissuadere gli operatori di altri Stati membri dallo stabilirsi o dal prestare i propri servizi nello Stato membro che tale aiuto abbia concesso o, in via generale, l'effetto di ostacolare la prestazione transfrontaliera dei servizi, rendendola più difficile di quella puramente interna a un unico Stato membro.

istitutiva del “Quadro temporaneo”, del 19 marzo 2020, è pubblicata in G.U.U.E. C 91, 20 marzo 2020, p. 1.

³⁰ C. giust. UE, 28 settembre 2023, causa C-320/21 P, *Ryanair c. Commissione*, ECLI:EU:C:2023:712, punto 131.

³¹ Per un contenzioso con ricorrente “diversa” da *Ryanair* (e con medesimi, nella sostanza, motivi di impugnazione) si vedano Trib. UE, 29 marzo 2023, causa T-142/21, *Wizz Air Hungary c. Commissione*, ECLI:EU:T:2023:164; Trib. UE, 6 novembre 2024, causa T-827/22, *Wizz Air Hungary Légiközlekedési c. Commissione*, ECLI:EU:T:2024:784.

La Corte di giustizia ha così avuto occasione, da un lato e in una prospettiva generale, di confermare la propria consolidata giurisprudenza, declinandola in maniera specifica, dall'altro lato, al contesto qui rappresentato dal diritto di stabilimento e dalla libera circolazione dei servizi. Sotto il primo profilo, si conferma l'assoluto carattere “assorbente”, per dir così, del procedimento di cui all'art. 108 TFUE in merito alla valutazione di un aiuto di Stato nel suo insieme con il mercato interno. In effetti, rinviando in particolare al già citato precedente costituito dalla pronuncia resa nel caso *Iannelli e Volpi*, anche in questa più recente giurisprudenza i giudici di Lussemburgo ricordano come da tale procedimento non si possa prescindere qualora “le modalità di un aiuto [siano] a tal punto indissolubilmente legate all'oggetto dell'aiuto che non sarebbe possibile valutarle isolatamente”³².

In una prospettiva più specifica, essi pongono in luce come, nel quadro di quella valutazione, occorra rifiutare ogni sorta di automatismo volto ad affermare che ogni aiuto che riservi un vantaggio a un operatore economico nazionale (dello Stato membro che tale aiuto abbia adottato, cioè) implichi necessariamente una restrizione al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, in particolare, per l'impresa di uno Stato membro diverso concorrente di quella agevolata. Anche in questo caso, infatti, e ancora in coerenza con la propria giurisprudenza, la Corte precisa che “gli effetti restrittivi che una misura di aiuto produrrebbe sulla libera prestazione di servizi o sulla libertà di stabilimento non costituiscono nonostante una restrizione vietata dal Trattato, in quanto può trattarsi di un effetto insito nella natura stessa di un

³² C. giust. UE, 23 novembre 2023, causa C-209/21 P, *Ryanair c. Commissione*, ECLI:EU:C:2023:905, punto 73.

aiuto di Stato, come la sua selettività”³³. E in effetti alla selettività viene fatto riferimento in tali ricorsi dalla ricorrente che mira a evidenziare, così, il carattere discriminatorio, e dunque potenzialmente contrario al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, degli aiuti concessi a esclusivo vantaggio della (sola) compagnia aerea di bandiera dello Stato.

In applicazione della sua consolidata giurisprudenza, tuttavia, la Corte di giustizia (così come, del resto, aveva fatto in primo grado il Tribunale) respinge tali motivi di impugnazione. È quanto accade, ad esempio, quando essa ricorda come il possesso di una licenza svedese, requisito per poter beneficiare di un regime di aiuti al mercato del trasporto aereo, pur non costituendo di per sé l'obiettivo di tale regime, ne rappresenta un criterio di ammissibilità e, dunque, debba essere inteso come “indissolubilmente legato all'oggetto del regime in parola”³⁴, consistente nel porre rimedio al grave turbamento dell'economia svedese causato dalla pandemia di COVID-19 continuando a garantire la “connettività” (in generale e quella interna ai confini nazionali) della Svezia³⁵. Posta una tale e così chiara premessa, i giudici dell'Unione constatano che il criterio in parola (e l'effetto discriminatorio che la sua applicazione determina) non possa perciò essere esaminato separatamente rispetto alla compatibilità dell'aiuto, complessivamente considerato, con il mercato interno mediante il solo procedimento di cui all'art. 108 TFUE. Parimenti, nel contesto di un aiuto a carattere individuale, la Corte giunge alla medesima conclusione ponendo in luce come la scelta di una determinata compagnia aerea

quale beneficiaria della misura di aiuto costituisca parte integrante dell'obiettivo di quest'ultima, nell'occasione identificato nel “compensare parzialmente tale impresa del danno derivante dalla pandemia di COVID-19”³⁶. L'effetto prodotto da tale scelta, quindi, non può essere esaminato separatamente rispetto alla compatibilità dell'aiuto nel suo insieme con il mercato interno attraverso il procedimento *ex art.* 108 TFUE. Ne deriva che quel che, in siffatte circostanze, richiede la Corte di giustizia per accogliere i ricorsi proposti e annullare le decisioni della Commissione perché in contrasto con gli artt. 49 e/o 56 TFUE sia la dimostrazione, che incombe alla ricorrente, che la misura di aiuto determini “effetti restrittivi che [vadano] al di là di quelli inerenti a un aiuto di Stato concesso conformemente ai requisiti previsti all'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), TFUE”³⁷ (ovvero all'art. 107, par. 2, lett. b), TFUE³⁸).

A fronte di tale descritto atteggiamento della Corte di giustizia merita di essere evidenziata un'incertezza di fondo nutrita dall'Avvocato generale Pitruzzella in merito alla corretta portata da attribuire alla pronuncia *Iannelli e Volpi*. In particolare, l'Avvocato generale ritiene che in tale sentenza “la distinzione tracciata dalla Corte tra le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione e quelle in materia di aiuti di Stato è basata essenzialmente sulla ripartizione di competenze voluta dal Trattato piuttosto che su una loro applicazione

³³ C. giust. UE, 28 settembre 2023, causa C-320/21 P, *Ryanair c. Commissione*, cit., punto 132.

³⁴ C. giust. UE, 23 novembre 2023, causa C-209/21 P, *Ryanair c. Commissione*, cit., punto 74.

³⁵ In termini identici, si veda altresì C. giust. UE, 23 novembre 2023, causa C-210/21 P, *Ryanair c. Commissione*, ECLI:EU:C:2023:908, punti 81-90.

³⁶ C. giust. UE, 28 settembre 2023, causa C-320/21 P, *Ryanair c. Commissione*, cit., punto 134.

³⁷ C. giust. UE, 23 novembre 2023, causa C-209/21 P, *Ryanair c. Commissione*, cit., punto 75. Nei medesimi termini, C. giust. UE, 6 giugno 2024, causa C-441/21 P, *Ryanair c. Commissione*, ECLI:EU:C:2024:477, punto 82.

³⁸ Tale è la deroga in applicazione nella causa C-320/21 P, *Ryanair c. Commissione*, cit.; si rinvia al punto 135.

III. AIUTO DI STATO

III.1 IL DIVIETO DI AIUTI DI STATO E LE RELATIVE DEROGHE

mutualmente esclusiva”³⁹, ricavandone così, in linea generale, un fermo ed evidente “obbligo per la Commissione di rispettare la coerenza tra l’articolo 107 TFUE e, in particolare, le disposizioni sulle libertà di circolazione”⁴⁰. Allo stesso tempo, tuttavia, occorre sottolineare come tali perplessità non giungano a intaccare le linee portanti del ragionamento seguito dalla Corte (e, prima, dal Tribunale), dalle quali l’Avvocato generale non intende discostarsi. A suo giudizio, infatti, anche prescindendo da siffatte incertezze, gli argomenti della ricorrente non meritano accoglimento in ragione della considerazione per cui, appunto, criteri e modalità con i quali sono state identificate le compagnie aeree beneficiarie dell’aiuto non potevano dirsi andare al di là di quanto necessario per la realizzazione dell’obiettivo del regime agevolativo *de quo*.

V. Il rispetto del principio di non discriminazione da parte delle decisioni della Commissione in materia di aiuti

L’appena evocato contenzioso relativo all’applicazione del “Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell’economia nell’attuale emergenza del COVID-19” consente, infine, di formulare qualche considerazione anche rispetto alla necessità che le decisioni della Commissione in materia di aiuti di Stato alle imprese debbano rispettare (anche) il generale principio di non discriminazione, oggi sancito dall’art. 18, primo comma, TFUE. In effetti, in stretta connessione con i motivi d’impugnazione relativi alla violazione del diritto di

stabilimento e della libera prestazione dei servizi, la ricorrente ha sollevato, di fronte al Tribunale e poi dinanzi alla Corte di giustizia, l’argomento della violazione di tale principio da parte delle decisioni con cui la Commissione aveva approvato, ai sensi dell’art. 107, par. 2, lett. b) o dell’art. 107, par. 3, lett. b), TFUE, aiuti individuali o regimi di aiuti concessi in conseguenza della pandemia da Covid-19.

Anche di fronte a tali motivi i giudici di Lussemburgo dimostrano di non voler abbandonare la propria consolidata giurisprudenza confermando, nella sostanza, il già evidenziato carattere “assorbente” della disciplina degli aiuti di Stato che, qui in particolare in virtù della sua specialità, è destinata a prevalere rispetto all’applicazione autonoma dell’art. 18, primo comma, TFUE.

Il ragionamento seguito dalla Corte prende le mosse, in questo caso, dalla nozione stessa di “aiuto di Stato” ai sensi dell’art. 107 TFUE e dai suoi elementi costitutivi, fra i quali assume ancora rilievo preminente quello della selettività della misura di sostegno pubblico. Come noto, infatti, occorre che quest’ultima accordi un vantaggio economico specificamente a favore di una o più imprese determinate. Ciò che la Commissione è tenuta a dimostrare è, dunque, esattamente la circostanza per cui il provvedimento pubblico di sostegno “introduc[a] differenziazioni tra le imprese che, rispetto all’obiettivo perseguito, versano in una situazione analoga”⁴¹, occorrendo cioè che “il vantaggio sia concesso in modo selettivo e sia idoneo a porre talune imprese in una situazione più favorevole rispetto ad altre”⁴² (effetto che può ben ritenersi presunto qualora si tratti di un aiuto individuale). L’art. 107 prevede tuttavia, ai suoi paragrafi 2 e 3, alcune deroghe al principio generale

³⁹ Conclusioni dell’Avvocato generale G. Pitruzzella del 16 marzo 2023, nella causa C-209/21 P, *Ryanair c. Commissione*, ECLI:EU:C:2023:223, punto 78.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ C. giust. UE, 23 novembre 2023, causa C-209/21 P, *Ryanair c. Commissione*, cit., punto 29.

⁴² C. giust. UE, 28 settembre 2023, causa C-320/21 P, *Ryanair c. Commissione*, cit., punto 103.

dell'incompatibilità degli aiuti di Stato con il mercato interno ed è proprio al fine di non privare di effetto utile tali deroghe che la Corte esclude che aiuti che soddisfino le di volta in volta pertinenti condizioni poste da queste ultime deroghe possano essere dichiarati incompatibili con il mercato interno soltanto per via delle loro caratteristiche o dei loro effetti, soprattutto quando siano "inerenti a qualsiasi aiuto di Stato, ossia, in particolare, per ragioni legate al fatto che l'aiuto è selettivo o al fatto che falserebbe la concorrenza"⁴³. In altri, e ancor più chiari, termini, a giudizio della Corte "un aiuto non può essere considerato incompatibile con il mercato interno per ragioni legate unicamente al fatto che un aiuto è selettivo o al fatto che falsa o minaccia di falsare la concorrenza"⁴⁴.

Con specifico riguardo, infine, all'invocata, da parte del ricorrente, mancata applicazione dell'art. 18 TFUE ad opera della Commissione, a detta di Ryanair impegnata esclusivamente a esaminare l'aiuto alla luce del solo art. 107, par. 2, lett. b), TFUE,

⁴³ C. giust. UE, 28 settembre 2023, causa C-320/21 P, *Ryanair c. Commissione*, cit., punto 107.

⁴⁴ C. giust. UE, 28 settembre 2023, causa C-320/21 P, *Ryanair c. Commissione*, cit., punto 108; in termini identici, C. giust. UE, 23 novembre 2023, causa C-209/21 P, *Ryanair c. Commissione*, cit., punto 32. Analoghe considerazioni sono svolte, *ex multis*, anche dal Tribunale nella pronuncia del 22 giugno 2022, causa T-657/20, *Ryanair c. Commissione*, ECLI:EU:T:2022:390, ove, con riferimento a un aiuto di Stato individuale, si legge che esso, "per sua natura, [...] instaura una differenza di trattamento, se non una discriminazione, la quale è insita nel carattere individuale di detta misura. Orbene, sostenere, come fa la ricorrente, che l'aiuto individuale in questione è contrario al principio di non discriminazione equivale, in sostanza, a mettere sistematicamente in discussione la compatibilità con il mercato interno di qualsiasi aiuto individuale per il solo fatto che esso ha carattere intrinsecamente esclusivo e quindi discriminatorio, quando invece il diritto dell'Unione consente agli Stati membri di concedere aiuti individuali, purché ricorrano tutte le condizioni previste all'articolo 107 TFUE" (punto 138).

la Corte di giustizia si limita a ricordare la propria consolidata giurisprudenza secondo cui, in linea generale, tale disposizione trova autonoma applicazione "solo nelle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione per le quali il Trattato FUE non stabilisca divieti specifici di discriminazione"⁴⁵. Se, infatti, l'art. 18, primo comma, TFUE pone un espresso principio di non discriminazione "nel campo di applicazione dei trattati" e "senza pregiudizio delle disposizioni particolari" che questi ultimi prevedono, l'art. 107, par. 2 e 3, TFUE e le deroghe ivi menzionate ben devono essere intese alla stregua di quelle "disposizioni particolari". Purché, evidentemente, siano rispettate le condizioni previste da tali deroghe e debbano perciò ammettersi legittimamente differenze di trattamento fra le imprese, occorre concludere che il principio di non discriminazione *ex* art. 18, primo comma, TFUE, disposizione appunto priva di rilievo autonomo, non possa dirsi violato e che la Commissione abbia correttamente operato verificando la compatibilità dell'aiuto con il mercato interno sulla sola base dell'art. 107, par. 2 o par. 3, lett. b), TFUE.

Anche su questo profilo, giova evidenziare come l'Avvocato generale Pitruzzella, pur concordando nella sostanza con le posizioni definitivamente assunte dai giudici di Lussemburgo, rispetto all'art. 107 TFUE espressamente "confess[i] di provare qualche difficoltà a riconoscere a tale disposizione la natura di norma volta ad implementare il divieto di discriminazione fondata sulla nazionalità alla stessa stregua delle disposizioni del trattato FUE sulle quattro libertà"⁴⁶, ovvero sia le disposizioni nei cui confronti si è formata quella ricordata con-

⁴⁵ C. giust. UE, 28 settembre 2023, causa C-320/21 P, *Ryanair c. Commissione*, cit., punto 110. In merito, fra i numerosi precedenti, si veda C. giust. UE, gr. sez., 11 giugno 2020, causa C-581/18, *RB*, ECLI:EU:C:2020:453, punti 30-33.

⁴⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale G. Pitruzzella del 26 gennaio 2023, nella causa C-320/21

III. AIUTO DI STATO

III.1 IL DIVIETO DI AIUTI DI STATO E LE RELATIVE DEROGHE

solidata giurisprudenza della Corte volta a negare, appunto, autonomo rilievo all'art. 18, primo comma, TFUE nel contesto del diritto del mercato interno. Pitruzzella ritiene infatti che, al di là di una tendenziale affinità di scopi, il principio di non discriminazione *ex art. 18, primo comma, TFUE* e la disciplina degli aiuti di Stato si pongano su livelli differenti, ponendosi la seconda come semplice "strumento di controllo della discriminazione"⁴⁷ senza contenere essa stessa una regola di non discriminazione". In ogni caso, al di là di tale perplessità di fondo, anche l'Avvocato generale, come la Corte, giudica prevalente la considerazione secondo la quale, una volta dichiarato un aiuto (individuale o regime di aiuti) compatibile con il mercato interno in virtù dell'art. 107, par. 2 e 3, TFUE, "la differenziazione che esso introduce tra imprese che si trovano in una situazione giuridica e fattuale comparabile è considerata come obiettivamente giustificata e tollerata in quanto necessaria al raggiungimento di obiettivi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento dell'Unione"⁴⁸.

DAVIDE DIVERIO

Bibliografia

A. Biondi, *State aid and free movement*, in L. Hancher, J. J. Piernas López (a cura di), *Research Handbook on European State Aid Law*, Edward Elgar Publishing, 2021, pp. 87-102; M. Condinanzi, *La libertà di stabilimento*, in G. Strozzi, R. Mastroianni (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2021, pp. 169-240; C. Giolito, *La procédure de contrôle des aides d'Etat peut-elle être utilisée pour contrôler la bonne application d'autres dispositions de droit communautaire?*, in AA. VV., *EC State Aid Law / Le droit des aides d'Etat dans la CE*. Liber Amicorum Francisco Santolalla Gadea, Wolters Kluwer, 2008, pp. 145-167; M. Karpenschif, *Manuel de droit européen des aides d'Etat*, Bruylant, 2021; V. Kreuschitz, *Compatible and incompatible aid (Article 107(3) TFEU)*, in F. J. Säcker, F. Montag (a cura di), *European State Aid Law. A Commentary*, C.H. Bert-Hart-Nomos, 2016, pp. 251-293; R. Mastroianni, *La libera prestazione dei servizi*, in G. Strozzi, R. Mastroianni (a cura di), *op. cit.*, pp. 241-301; P. Rossi, *Gli aiuti concessi dagli Stati*, in A. Frignani, S. Bariatti (a cura di), *Disciplina della concorrenza nella UE*, Cedam, 2012, pp. 403-461.

P, *Ryanair c. Commissione*, ECLI:EU:C:2023:54, punto 64.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Conclusioni dell'Avvocato generale G. Pitruzzella del 26 gennaio 2023, nella causa C-320/21 P, cit. punto 66.