



*Presidenza
del Consiglio dei Ministri*

**DIPARTIMENTO PER IL COORDINAMENTO
DELLE POLITICHE COMUNITARIE**

**OSSERVAZIONI DELLE
AUTORITA' ITALIANE**

concernenti la

**BOZZA DI COMUNICAZIONE DELLA
COMMISSIONE EUROPEA RELATIVA
ALL'APPLICAZIONE DELLA LEGISLAZIONE
IN MATERIA DI AIUTI DI STATO DA PARTE
DEI GIUDICI NAZIONALI**

13 novembre 2008

Nel presente documento si fa riferimento alla **versione italiana** della bozza di Comunicazione del 22 settembre 2008.

La vigente Comunicazione, del 1995, sarà sostituita dalla nuova Comunicazione, attualmente oggetto di consultazione, il cui scopo principale (punto 100) è quello di informare i giudici nazionali e i potenziali ricorrenti dei rimedi disponibili in caso di violazione delle norme sugli aiuti di Stato.

Al riguardo si ritiene opportuno, come affermato anche da altri Stati membri nel corso della riunione del 23 ottobre 2008, che la Commissione europea (CE) renda esplicito tale intento e rassicuri in modo chiaro che con la presente Comunicazione essa non intende interferire nella loro autonomia.

Le Autorità italiane ringraziano la CE per questa nuova bozza di Comunicazione ed in particolare per i numerosi riferimenti alla pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia in essa contenuti.

Tuttavia, al fine di contribuire ad una maggiore puntualità e completezza di tale bozza di Comunicazione, si espongono alcune osservazioni di carattere generale e taluni rilievi su specifici punti.

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

1. Drafting

La numerazione della versione italiana non coincide con quella della versione in lingua inglese: la versione italiana risulta avere un paragrafo in più.

In particolare, nella versione italiana la numerazione dei paragrafi risulta modificata dal punto 62 in poi.

2. Necessità di ampia diffusione della Comunicazione

La Comunicazione costituisce uno strumento di conoscenza della materia degli aiuti di Stato e della pertinente giurisprudenza comunitaria e, pertanto, si condivide la finalità della sua diffusione fra gli operatori, ivi inclusi i giudici nazionali.

Tuttavia si ritiene che, proprio al fine di raggiungere detta finalità, occorrerebbe un'azione di sensibilizzazione e di ampia informazione di tutti gli interessati da parte della CE e, pertanto, sarebbe opportuno diffondere quanto più possibile la Comunicazione anche fra categorie e soggetti diversi dai giudici.

Infatti, bisogna tenere conto delle ragioni per cui la precedente Comunicazione non ha avuto successo e, quindi, delle ragioni dello scarso ricorso ai giudici nazionali da parte delle imprese.

Tali ragioni possono rinvenirsi, fra l'altro, nel fatto che il reclamo alla CE è garantito dalla riservatezza, mentre ciò non è possibile in caso di ricorso avanti ai giudici nazionali, e dal fatto che, nella maggior parte dei casi, il ricorso ai giudici nazionali ha costi più alti rispetto ai reclami proposti alla CE.

Tali ragioni dello scarso utilizzo della Comunicazione non sembrano essere superate con la nuova bozza di Comunicazione e, quindi, diventa essenziale, affinché la stessa sia maggiormente utilizzata della precedente, una sua più ampia e profonda diffusione fra gli operatori, a cura, in primo luogo, della CE, oltre che degli SM.

3. Distinzione fra obblighi “comunitari” dei giudici nazionali e poteri facoltativi dei medesimi

La bozza di Comunicazione in esame non distingue a sufficienza fra gli strumenti di attuazione del diritto comunitario che i giudici hanno l'obbligo di utilizzare e gli altri strumenti che, invece, pur rientrando nella disponibilità dei giudici stessi, non costituiscono per essi un preciso obbligo.

Tale distinzione appare particolarmente opportuna, anche in considerazione del fatto che la Comunicazione costituisce uno strumento informativo non solo per i giudici nazionali, ma anche per le imprese. In mancanza dei chiarimenti necessari, essa potrebbe ingenerare false aspettative nei soggetti interessati a proporre azioni avanti alle Corti nazionali.

A ragione la Comunicazione ribadisce la necessità di rispettare il principio giuridico fondamentale, da cui scaturiscono gli obblighi per i giudici nazionali, che è quello di disapplicare le norme nazionali incompatibili con l'ordinamento comunitario.

Tuttavia per assolvere tale scopo, la stessa Comunicazione, qualifichi come necessari rimedi giurisdizionali e strumenti che solo in astratto sono a disposizione del giudice.

In realtà, come si dirà meglio anche più avanti, in alcuni casi (punto 68: ricorso all'articolo 234) non sono del tutto in linea con le previsioni del Trattato e possono ingenerare confusione, e, in altri casi, non pongono esplicitamente in capo al giudice nessun obbligo preciso (punto 61: conto bloccato).

La Comunicazione, in linea con il dichiarato scopo informativo, deve limitarsi ad auspicare l'adozione da parte degli Stati membri di detti strumenti o rimedi, anziché presentarli come strumenti già a disposizione delle parti e del giudice.

La maggiore efficacia della Comunicazione può essere promossa ove la CE diffonda le informazioni sulle disposizioni o sulle buone prassi che i diversi Stati membri hanno posto in essere per valorizzare il ruolo dei giudici nazionali.

4. Scambio di informazioni e pareri informali

In relazione allo scambio di informazioni, emergono **problemi di tutela della riservatezza**, mentre, in relazione ai pareri, vi sono **problemi di interferenza**, sia con il rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 234 TCE, sia con gli altri atti di indagine (formali o informali) della CE.

In proposito, il richiamo al modello del settore antitrust è fuorviante, in quanto nel caso antitrust tali tipi di assistenza della CE pur se previsti in una Comunicazione, trovano fondamento in norme comunitarie direttamente applicabili (regolamento 1/2003).

Su tali punti, si rinvia alle considerazioni di dettaglio più avanti espresse.

OSSERVAZIONI SPECIFICHE

Punto 49, primo pallino

“Il ricorrente spesso sosterrà che il lucro cessante dipende dall'aiuto. Di fronte a siffatta asserzione il giudice nazionale dovrebbe tener conto delle seguenti considerazioni:

- *In virtù dei principi di equivalenza e di effettività del diritto comunitario, le norme nazionali non possono escludere la responsabilità di uno Stato membro per il lucro cessante. Il danno in base al diritto comunitario può sussistere a prescindere dal fatto che la violazione abbia causato al ricorrente una perdita patrimoniale oppure gli abbia impedito di migliorare la sua situazione. Qualora la legislazione nazionale preveda siffatta esclusione, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la disposizione relativamente al risarcimento dei danni ex articolo 88, paragrafo 3, del trattato CE.”*

Il punto 49, primo pallino, non coincide né con la versione inglese, né con quella francese, che si riportano in nota¹.

In particolare dalla versione francese emerge con chiarezza che, secondo il diritto comunitario, vi è un danno sia nell'ipotesi di danno emergente, sia nell'ipotesi di lucro cessante, e che, quindi, qualora il diritto nazionale escluda il lucro cessante dai danni risarcibili, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la disposizione relativamente al risarcimento dei danni ex articolo 88, paragrafo 3, del trattato CE.

Pertanto, il primo pallino del punto 49 va modificato come segue:

“• *In virtù dei principi di equivalenza e di effettività del diritto comunitario, le norme nazionali non possono escludere la responsabilità di uno Stato membro per il lucro cessante. Il danno in base al diritto comunitario può sussistere **sia nell'ipotesi in cui la violazione abbia causato al ricorrente una perdita patrimoniale sia nel caso in cui gli abbia impedito di migliorare la sua situazione.** Qualora la legislazione nazionale **escluda il lucro cessante dai danni risarcibili**, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la disposizione relativamente al risarcimento dei danni ex articolo 88, paragrafo 3, del trattato CE.”.*

A conferma di ciò, si fa presente che il punto 48 richiama, fra i requisiti oggettivi che danno diritto al risarcimento, quello del “danno finanziario reale e certo al ricorrente”, conseguente alla violazione del diritto comunitario.

Punti da 56 a 60

In particolare, il punto 56 prevede che i giudici nazionali sono “*tenuti ad adottare misure provvisorie, laddove sia opportuno, per salvaguardare i diritti dei singoli e preservare l'efficacia dell'articolo 88, paragrafo 3, del trattato CE.*”.

Come si è accennato nelle osservazioni generali, **la previsione di misure provvisorie che i giudici nazionali sarebbero obbligati ad adottare non tiene conto dell'autonomia degli SM nel dettare le norme in materia di procedura.**

¹ Versione inglese: “*Damage under Community law can exist regardless of whether the breach caused the claimant to lose an asset or whether it prevented the claimant from improving his asset position.*”.

Versione francese: “*En droit communautaire, il peut y avoir préjudice, que la violation ait entraîné ou non une perte d'actifs pour le requérant ou qu'elle ait empêché ou non ce dernier d'améliorer sa situation en termes d'actifs. Lorsque le droit interne exclut le manque à gagner des dommages réparables, la juridiction nationale doit laisser cette disposition inappliquée en ce qui concerne les actions en dommages et interest.*”.

Di conseguenza, sarebbe opportuno che la seconda frase del punto 56 fosse modificata come segue, anticipando quanto correttamente precisato al punto 60.

“Nel ruolo che svolgono ex articolo 88, paragrafo 3, del trattato CE, giudici nazionali sono inoltre *tenuti ad adottare le misure provvisorie previste dalle norme procedurali nazionali applicabili, laddove sia opportuno, per salvaguardare i diritti dei singoli e preservare l'efficacia dell'articolo 88, paragrafo 3, del trattato CE.*”.

Più precisamente, quanto affermato al punto 56, non tiene conto della necessità del rispetto dei connotati propri del processo che, per il diritto processuale italiano, sono rinvenibili - tra l'altro - nel principio del contraddittorio, nel coordinamento della misura cautelare con la definizione nel merito della controversia e, infine, nella garanzia del diritto di difesa di chi subisce la misura cautelare, che implica il diritto di provocare un controllo immediato del provvedimento da parte di un giudice diverso.

A sostegno di ciò, la stessa bozza di Comunicazione, al punto 60, riconosce che *“l'obbligo di tutelare i diritti individuali ex articolo 88, paragrafo 3, del Trattato CE esige che il giudice nazionale ricorra a tutte le misure provvisorie a sua disposizione in base alle norme nazionali applicabili”*.

Ne deriva che l'adozione di misure provvisorie da parte del giudice italiano potrà avvenire:

- a) nei limiti dei principi che governano il processo, quali il principio della domanda² e il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato³, in forza dei quali il giudice può pronunciarsi solo sulla domanda e non oltre la stessa; il principio dispositivo, che impone al giudice di fondare la propria decisione solo sulle prove proposte dalle parti, fatti salvi i casi in cui la legge espressamente consente al giudice di acquisire mezzi di prova d'ufficio⁴;
- b) utilizzando i soli strumenti previsti dalla legislazione nazionale o comunitaria vigente, che, allo stato, non sembra prevedere in modo esplicito la possibilità del giudice di ordinare in via cautelare la restituzione dell'aiuto di Stato erogato illegittimamente.

La difficoltà, per il giudice nazionale, di adottare specifiche misure procedurali solo sulla base di principi giurisprudenziali, ha indotto il legislatore italiano ad approvare apposite norme limitative del potere di concedere sospensioni cautelari contro atti esecutivi di ordini di recupero.

Si tratta degli articoli 1 e 2 della legge n. 101/2008, di conversione del decreto legge n. 59/2008, (recante *“Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee”*), i quali specificano che, in caso di atti volti al recupero di aiuti di Stato, il giudice può accogliere istanze di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo solo in casi del tutto eccezionali e limitati e per un ridotto periodo di tempo, imponendo, di conseguenza, anche una immediata definizione nel merito delle controversie.

Punto 61

“Qualora sulla base della giurisprudenza delle corti comunitarie e la prassi della Commissione il giudice nazionale abbia, prima facie, la ragionevole convinzione che la misura in questione comporta aiuto di stato illegittimo, il rimedio più rapido, secondo la Commissione, consisterebbe nel depositare l'aiuto illegittimo e gli interessi dovuti per la durata dell'illegittimità su un conto bloccato fino a quando non sia deciso il merito della controversia.”

² Articolo 99 del codice di procedura civile.

³ Articolo 112 del codice di procedura civile.

⁴ Articolo 115 del codice di procedura civile.

Il rimedio del deposito in un conto bloccato, suggerito dalla CE non trova alcuna base giuridica adeguata né sul piano comunitario né su quello nazionale e, quindi, per essere operativo, necessita di una specifica previsione normativa: il punto 61 va quindi modificato.

Tale necessità è comune anche ad altri ordinamenti, come è risultato dalla riunione multilaterale del 23 ottobre 2008.

Al fine di evitare di ingenerare false aspettative per i potenziali ricorrenti, occorre rendere evidente che il rimedio indicato nel punto 61 costituisce una mera ipotesi di lavoro, ma non è attualmente nella disponibilità dei giudici italiani.

Pertanto, sarebbe oltremodo opportuno che la Commissione desse notizia di quali Stati membri utilizzano già un tale strumento, all'interno dei loro ordinamenti, specificandone le modalità.

Anche in tal caso, come nell'ipotesi dei provvedimenti cautelari, la possibilità che il giudice ordini il deposito in un conto bloccato necessita di apposite norme nazionali.

Lo Stato italiano ha provveduto ad introdurre nell'ordinamento detto strumento del deposito in un conto bloccato, sebbene esso non sia configurato come misura cautelare a disposizione del giudice, ma sia uno strumento che l'amministrazione competente può porre in essere nelle ipotesi rientranti nel cosiddetto impegno Deggendorf, da utilizzare nei casi in cui sussistano dubbi, ad esempio, sull'importo da recuperare.

Punto 68

“Se non è manifesto che il ricorrente avrebbe potuto proporre ricorso di annullamento ex articolo 230 del trattato CE, (ad esempio per mancanza di legittimazione ad agire) il giudice nazionale deve, in principio, offrire tutela giuridica adeguata. Tuttavia, qualora il ricorso proposto dinanzi al giudice nazionale riguardi la validità e la legittimità della decisione della Commissione, il giudice nazionale deve richiedere una pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia conformemente all'articolo 234 del trattato UE.”

Sarebbe opportuno sostituire la parte sottolineata del secondo periodo del punto in esame con “*applica l'articolo 234 del trattato UE*”.

Dal combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'articolo 234, infatti, emerge che il rinvio pregiudiziale da parte del giudice interno, oltre a dipendere da una valutazione di rilevanza rispetto alla controversia, è obbligatorio solo nel caso di giurisdizione di ultima istanza.

L'articolo 234 CE riguarda il cosiddetto rinvio pregiudiziale finalizzato ad ottenere dalla Corte di Giustizia l'interpretazione del diritto comunitario quanto più uniforme possibile all'interno degli Stati membri e stabilisce al comma 2 che quando una questione di interpretazione e validità di atti comunitari “è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla questione”.

Al comma 3 dello stesso articolo 234, si statuisce poi che: “Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti ad una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte di Giustizia”.

Inoltre, non può ignorarsi che, in base alla giurisprudenza comunitaria, se, da un lato, i giudici nazionali **di ultima istanza o meno** non sono competenti ad accertare l'invalidità degli atti delle istituzioni comunitarie, d'altro lato, i giudici **non** di ultima istanza possono esaminare la validità di un atto comunitario se ritengono infondati i motivi di invalidità dedotti dalle parti.

Punto 73

“Il principio di effettività ha un impatto diretto sulla legittimazione di eventuali ricorrenti ad agire dinanzi ai giudici nazionali ai sensi dell'articolo 88, paragrafo 3, del trattato CE. A questo riguardo, il diritto comunitario richiede che la normativa nazionale non leda il diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale. Le norme nazionali non possono quindi limitare la legittimazione ad agire soltanto ai concorrenti del beneficiario. I terzi che non sono lesi dalla distorsione di concorrenza derivante dalla misura di aiuto possono del pari avere un sufficiente interesse giuridico ad adire un giudice nazionale.”

Il punto 73, sembra riconoscere un generico interesse giuridico ad agire anche in capo a terzi, che non abbiano subito una lesione per effetto della distorsione di concorrenza derivante dalla misura di aiuto.

Tuttavia, **poiché si ritiene che il riconoscimento della legittimazione ad agire non può assolutamente prescindere dalla titolarità di una posizione giuridica tutelabile “qualificata”, cioè differenziata dal *quisque de populo*, detto punto 73 andrebbe rivisto.**

L'estensione al terzo, non concorrente del beneficiario dell'aiuto, la legittimazione ad agire anche se è portatore solo di un interesse giuridico ‘sufficiente’ apre la strada a forme di legittimazione ad agire che interferiscono con il diritto processuale dei singoli Stati membri, cui è rimessa la disciplina dei presupposti dell'azione (interesse ad agire, legittimazione ad agire).

Inoltre, la sentenza Streekgewest (Causa C-174/02) - citata per sostenere il punto 73 - non è pertinente, in quanto nella stessa l'interesse ad agire è effettivo, concreto ed attuale, essendo i suoi titolari esattamente individuabili, considerato che la lesione è diretta e deriva dal particolare funzionamento dell'aiuto.

Il punto 19 di detta sentenza recita: *“Un singolo può avere interesse ad avvalersi, dinanzi ai giudici nazionali, dell'effetto diretto del divieto di esecuzione previsto dall'articolo 93, n. 3, ultima frase, del Trattato non solo al fine di far venir meno gli effetti negativi della distorsione della concorrenza provocata dalla concessione di un aiuto contra ius, ma anche per ottenere la restituzione di una tassa riscossa in contrasto con detta disposizione. In quest'ultima ipotesi, la questione se il soggetto sia stato leso dalla distorsione della concorrenza conseguente alla misura di aiuto non rileva nella valutazione del suo interesse ad agire. Deve essere preso in considerazione solo il fatto che il singolo sia assoggettato ad un tributo che costituisce parte integrante di una misura di aiuto attuata in violazione del divieto sancito dalla detta disposizione”.*

Come si vede, il principio contenuto nel citato punto 19 ha valore solo limitatamente al caso specifico, che consiste in una tassa riscossa in violazione dell'articolo 88/3, e riguarda ipotesi in cui il pagamento dell'imposta da parte di un contribuente fa parte integrante della misura di aiuto, e il gettito della tassa viene destinato al finanziamento dell'aiuto stesso.

Nella specifica ipotesi presa in considerazione dalla sentenza Streekgewest, il terzo non esentato è effettivamente leso dalla misura di aiuto e può, quindi essere legittimato alla proposizione dell'azione.

Tanto è vero che, la stessa bozza di Comunicazione, nei successivi punti 74-76, nel precisare che la giurisprudenza citata è particolarmente pertinente per gli aiuti concessi sotto forma fiscale, chiarisce che: *“Quando siano state concesse esenzioni da tasse generali, i criteri di cui sopra di solito non sono soddisfatti. Un'impresa soggetta al pagamento di siffatte tasse in generale non può quindi sostenere che l'esenzione fiscale accordata ad altri è illegittima ai sensi dell'articolo 88, paragrafo 3, del trattato CE.”*

Inoltre, un'eventuale estensione della legittimazione ad agire a *“terzi che non sono lesi dalla distorsione di concorrenza”* causerebbe una crescita esponenziale del contenzioso e sarebbe del tutto controproducente.

Al riguardo, si rammenta che, in sede di esame del Libro Bianco in materia di risarcimento del danno per violazione della normativa antitrust comunitaria, la stessa CE ha evidenziato la necessità di non ampliare in modo eccessivo la legittimazione ad agire onde evitare un aumento ingiustificato della litigiosità.

Pertanto, solo l'esistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale può legittimare il soggetto interessato ad adire l'autorità giudiziaria.

Parte 3 (punti da 78 a 93)

Nella bozza di Comunicazione è prevista la possibilità che le corti nazionali interpellino la CE, sia per uno scambio di informazioni, sia per acquisire dalla stessa il suo parere su specifiche questioni oggetto della controversia nazionale.

Sebbene entrambi tali strumenti siano potenzialmente utili, occorre tuttavia segnalare una serie di problemi e difficoltà applicative che li potrebbero rendere poco efficaci, come peraltro è avvenuto sotto la vigenza della Comunicazione del 1995.

Scambio di informazioni (punti da 83 a 89)

In tali casi, emerge il rischio di violazione dell'obbligo di riservatezza, e, pertanto:

- **al punto 83, occorre inserire una esplicita clausola di salvaguardia della riservatezza** stessa;
- **al punto 84, secondo pallino** (che consente l'invio ai giudici che ne facciano richiesta di decisioni non ancora pubblicate sul sito web della CE) **dovrà essere specificato che è garantito il rispetto delle norme sulla riservatezza.**

Infatti, le decisioni della CE non vengono pubblicate sul sito finché lo Stato membro o i terzi interessati non abbiano fatto conoscere se vi siano parti riservate da non pubblicare e, quindi, prima di fornire una copia di una sua decisione la CE dovrà verificare che l'iter relativo alla riservatezza sia stato completato.

Richiesta di pareri (punti da 90 a 97)

Preliminarmente, si richiamano i commenti svolti nella parte delle osservazioni generali.

In particolare, con riguardo alle difficoltà interpretative e applicative degli strumenti in parola si ribadisce che le medesime disposizioni previste dalla Comunicazione per il settore antitrust, sono supportate da norme di carattere regolamentare, di diretta applicazione, mentre per il settore degli aiuti di Stato tali strumenti sono previsti solo dalla Comunicazione, che, essendo un atto di *soft law*, ha un'efficacia molto più limitata.

Inoltre, si fa presente quanto segue:

1. Ostacoli procedurali interni alla richiesta di parere

La scarsa applicazione, da parte dei giudici nazionali, dello strumento in esame – già previsto dalla Comunicazione del 1995 –, trova spiegazione sia nella mancanza di apposite norme giuridiche di diretta applicazione (come è invece nel caso dell'antitrust), sia nei tempi di riposta da parte della CE.

Quanto al primo aspetto (mancanza di norme), si rileva una netta differenza con quanto previsto nel caso antitrust, che è regolato da precise ed esplicite norme direttamente applicabili (regolamento 1/2003). Ciò implica che, nel caso degli aiuti di Stato, il giudice ha minor facilità a utilizzare detti strumenti.

Quanto al secondo aspetto va tenuto conto che la decisione del giudice di sospendere la fruizione di un aiuto in attesa del parere della CE, non è facilitata dalla necessità di dover attendere i quattro mesi previsti dalla bozza di Comunicazione per la risposta della CE.

Tuttavia, ove la Comunicazione prevedesse tempi più rapidi, specie quando la CE verifichi che non può rispondere, oppure quando il quesito è di semplice soluzione, la rapidità della risposta potrebbe rappresentare un concreto e reale incentivo per il giudice ad avvalersi della collaborazione della CE e, per la parte, a fare ricorso alle corti nazionali.

2. Interferenza con il rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 234 del TCE

Sempre con riguardo allo strumento delle richieste di parere alla CE, si rappresenta il problema relativo ai rapporti fra tale possibilità e la circostanza che i giudici nazionali possono ricorrere al rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 234 del trattato CE.

In tal caso, potrebbero sorgere **problemi in relazione a possibili interpretazioni differenti: da una parte quella della CE che si esprime con il parere e dall'altra quella derivante dal giudicato in sede giurisdizionale comunitaria.**

In un caso del genere, sarebbe oltremodo difficile individuare l'esatta portata interpretativa del parere della CE, il quale, tuttavia, pur non essendo vincolante, potrebbe ingenerare equivoci.

3. Interferenza con le indagini (formali o informali) contestualmente in corso presso la CE, sulle medesime misure

Il punto 93 della bozza di Comunicazione esclude che la CE possa fornire pareri sulla compatibilità della misura di aiuto.

Tale previsione, tuttavia, non rappresenta una garanzia sufficiente, in relazione ai pareri "consentiti" (che non riguardano la compatibilità) e **sarebbe, quindi, necessario** che la Comunicazione prevedesse **un esplicito obbligo generale di astensione della CE, ogni qualvolta la questione oggetto di parere sia contestualmente oggetto di indagini** (formali o informali), fino alla formale conclusione delle stesse.

Sotto la vigenza della Comunicazione del 1995, giudici nazionali italiani hanno chiesto alla CE di accertare se una determinata misura fosse qualificabile come aiuto di Stato (tale ipotesi coincide con quella attualmente prevista nella bozza di Comunicazione al punto 92, primo pallino).

In un caso specifico, il quesito riguardava una misura sulla quale era contestualmente pendente davanti alla CE un'indagine a carattere informale nei confronti dello Stato italiano, la quale aveva ad oggetto proprio la possibilità di qualificare come aiuti di Stato le stesse misure cui faceva riferimento il giudice nazionale nella sua richiesta.

La CE, in quell'occasione, si è correttamente astenuta dal fornire il parere.

Poiché casi del genere possono ripetersi, anche con frequenza, in quanto spesso i reclamanti adiscono in parallelo il giudice nazionale e la CE, **il punto 92, primo pallino**, della bozza di Comunicazione **dovrebbe prevedere esplicitamente dei limiti all'emanazione di pareri della CE in tali circostanze.**

Qualora il punto 92 non fosse modificato, esso consentirebbe alla CE di rendere un parere su misure oggetto di contestuale indagine da parte sua, anche prima della conclusione della relativa istruttoria e, conseguentemente, un tale parere potrebbe essere interpretato come una decisione "impropria", adottata in violazione dei necessari requisiti sostanziali e procedurali (deliberazione del Collegio, previa consultazione di tutti i Servizi), e gli interessati, pertanto, potrebbero decidere di impugnarla davanti alla Corte di giustizia europea.