CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO

presentate il 19 settembre 1989 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Il governo belga impugna la decisone 4 febbraio 1987 con cui la Commissione constata l'illegittimità (per violazione degli obblighi di cui all'art. 93, n. 3, del trattato) nonché l'incompatibilità col mercato comune ai sensi dell'art. 92, ordinandone altresì la soppressione mediante recupero, dell'elevato concorso finanziario (più di 12 miliardi di franchi belgi) accordato in forme diverse (sottoscrizione di aumento di capitale e di obbligazioni convertibili, conversione in capitale di prestiti garantiti ed altre erogazioni) da detto governo all'impresa siderurgica Tubemeuse nell'arco di tempo 1984-1986.

La questione preliminare

2. Prima di esaminare il merito del ricorso occorre tuttavia analizzare una questione sulla quale la Commissione si è ampiamente soffermata nelle sue memorie e in udienza e sulla quale ha chiesto alla Corte di statuire esplicitamente.

In effetti, a titolo preliminare, la Commissione eccepisce l'irricevibilità dei motivi di ricorso relativi all'applicazione dell'art. 92, n. 3, del trattato.

Il governo belga, invero, non avrebbe contestato che nella specie vi sia stata una violazione degli obblighi di carattere procedurale derivanti dall'art. 93, n. 3. Ora, detta violazione implicherebbe di per sé l'illegittimità dell'istituzione dell'aiuto in questione, indipendentemente dalla verifica della compatibilità di quest'ultimo rispetto alle disposizioni di carattere sostanziale di cui all'art. 92, n. 3. Ne conseguirebbe, secondo la Commissione, che le censure formulate nel ricorso e relative all'applicazione di tali disposizioni sarebbero da ritenersi inammissibili.

3. Precisiamo anzitutto che, con riguardo alla sua portata ed alle sue implicazioni, la questione sollevata dalla Commissione non sembra invero poter essere qualificata come *eccezione di irricevibilità* in senso proprio.

In primo luogo, infatti, la decisione impugnata prefigura entrambe le violazioni, sia quella dell'art. 93, n. 3, sia quella dell'art. 92 (art. 1: « Ces aides sont, en outre, incompatibles avec le marché commun en vertu de l'article 92 du traité CEE »), la motivazione sviluppandosi in relazione all'uno e all'altro profilo. Sicché, la censura formulata dal governo belga anche sulla parte della decisione relativa all'applicazione dell'art. 92, n. 3, del trattato è senz'altro « ricevibile ». In secondo luogo, la Commissione, come ha espressamente precisato anche all'udienza orale, chiede alla Corte di fare piuttosto applicazione di un *criterio di economia processuale* e cioè: accertato che la misura statale in causa è illegittima rispetto

* Lingua originale: l'italiano.

all'art. 93, n. 3, del trattato, non sarebbe necessario andare oltre ed esaminare se la misura stessa sia conforme o no ad altre disposizioni del trattato, in particolare se sia compatibile col mercato comune ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 92, n. 3, del trattato.

In sostanza, la Commissione chiede che le venga riconosciuto il potere di constatare l'incompatibilità col mercato comune di qualsiasi intervento statale che sia un aiuto ai sensi dell'art. 92, n. 1, e che sia stato attuato in violazione dell'art. 93, n. 3 (obbligo di notifica ed effetto sospensivo), senza essere tenuta, in tal caso, a verificare se l'aiuto stesso possa o meno beneficiare delle deroghe di cui all'art. 92, n. 3, del trattato. E la Commissione chiede altresì che la Corte non proceda a tale verifica (memoria, pag. 6 e seguenti), non disponendo di « potere discrezionale » in ordine a siffatti aiuti.

L'argomentazione della Commissione è molto chiara: la violazione dell'art. 93, n. 3, del trattato è un vizio insanabile, trattandosi di norma di ordine pubblico e provvista di efficacia diretta, dunque rende l'aiuto « per sé » e definitivamente illegale e incompatibile col mercato comune, senza che occorrano altre verifiche « di merito »; se la violazione non è contestata, come nella specie non lo è dal governo belga, le censure sul merito sono « irricevibili », nel senso che la Corte non dovrebbe occuparsene.

4. Nel chiedere alla Corte di pronunciarsi sulla questione sin qui evidenziata, la Commissione ne sottolinea la novità e l'importanza ai fini dell'effettività del regime di controllo sugli aiuti pubblici [1]. Essa constata che negli ultimi tempi si è verificata una crescita progressiva degli aiuti attuati senza preventiva notifica [2]. Sempre più frequentemente, dunque, gli Stati, anziché comunicare gli aiuti allo stadio di *progetto* — come prescritto dall'art. 93, n. 3 —, li eseguono direttamente. Essi si limitano ad attendere che la Commissione, o *motu proprio*, o a seguito di denuncia di terzi, chieda spiegazioni circa le misure adottate. Allora, e solo allora, lo Stato trasmette le informazioni richieste permettendo così, ove necessario, l'apertura della procedura di cui all'art. 93, n. 2.

Peraltro, anche qualora la procedura si concluda con una decisione che dichiara l'incompatibilità dell'aiuto, ordinandone altresì la soppressione *ex tunc*, mediante recupero, un tale esito non risulterebbe — ad avviso della Commissione — soddisfacente.

In primo luogo, la possibilità di recupero sarebbe tanto più remota, quanto più lunga è la durata della procedura di controllo: durata che, secondo la Commissione, gli Stati membri tenderebbero artificiosamente ad estendere attraverso comportamenti dilatori.

In secondo luogo, nella misura in cui l'aiuto sia stato attuato in pendenza della procedura di controllo, in spregio all'obbligo di standstill previsto dall'art. 93, n. 3, ultima

1 — Va precisato che la questione delle conseguenze dell'illegittimità *per sé* degli aiuti concessi in violazione dell'art. 93, n. 3 è stata sollevata dalla Commissione in una serie di ricorsi; vedasi in particolare le cause C-301/87, Repubblica francese/Commissione, sentenza 14 febbraio 1990, Racc. pag. I-307; C-61/88, Commissione/Repubblica francese, ordinanza di cancellazione 10 maggio 1990, non pubblicata; C-162/88, Commissione/Repubblica francese, ordinanza di cancellazione 4 luglio 1990, non pubblicata; C-294/88, Poclain SA e Tenneco Europe Ltd/Commissione, ordinanza di cancellazione 4 luglio 1990, non pubblicata; C-303/88, Repubblica italiana/Commissione, sentenza 21 marzo 1991, Raccolta non ancora pubblicata.

2 — Secondo i dati forniti dalla Commissione, nel periodo 1984-1988 sono stati individuati oltre cento casi di aiuti accordati in violazione dell'art. 93, n. 3.

frase, si produrrebbe una continuata distorsione di concorrenza i cui effetti pregiudizievoli — specie nei settori in crisi — non sono neutralizzabili neanche da un successivo, e comunque ipotetico, recupero, da parte dello Stato, dei benefici illegittimamente concessi (si pensi in particolare ai concorrenti delle imprese aiutate che si siano trovati in condizione di dover cessare la propria attività) [3].

In definitiva, il sistema di *controllo preventivo* istituito dal trattato rischierebbe di essere vanificato da un atteggiamento, sempre più diffuso, consistente a porre la Commissione dinanzi al « fatto compiuto ». Fenomeno, questo, certamente illegittimo ed al quale misure *ex post* sarebbero in grado di rimediare solo parzialmente. Ne deriva la necessità di individuare una nuova forma d'intervento *ex ante*, una sorta di « deterrente » che induca gli Stati o a comunicare tempestivamente i *progetti* di aiuti o, trattandosi di aiuti eseguiti prematuramente (in pendenza di controllo), a ripristinare lo *status quo ante* su richiesta della Commissione; quest'ultima dunque avrebbe la possibilità (almeno quando lo ritenga indispensabile) di svolgere il controllo preventivo di compatibilità soltanto in relazione ad aiuti ancora allo stadio di *progetto* e, per ciò stesso, esattamente nelle condizioni volute dal trattato.

5. A completamento di quanto sin qui esposto va precisato che nella tesi della Commissione si distinguono due aspetti di novità. Anzitutto, come si diceva, la Commissione rivendica una sorta di nuovo potere di decisione consistente nella possibilità di accertare e di far valere l'illegittimità di un aiuto per violazione dell'art. 93, n. 3. Si tratterebbe, dunque, almeno *prima facie*, di un potere che si colloca al di fuori del quadro procedurale tanto dell'art. 169 (dal momento che la Commissione constata direttamente l'avvenuta infrazione), quanto dell'art. 93, n. 2 (dal momento che la decisione in parola prescinde dall'esame della compatibilità).

Ad una analisi più attenta tuttavia emerge che non è tanto questo il punto essenziale dell'argomentazione della Commissione. Si può osservare che indipendentemente da chi e come constati la violazione dell'art. 93, n. 3, ciò che conta è la *conseguenza* che da una tale violazione si vuol far derivare. L'effetto dissuasivo che si vuole esercitare nei confronti degli Stati membri, per ottenere il rispetto dell'art. 93, n. 3, dipende infatti dalla possibilità che l'illegittimità dell'aiuto, comunque constatata, esima la Commissione dal valutarne la rispondenza alle deroghe contemplate dall'art. 92, n. 3, dunque la compatibilità c. d. sostanziale col mercato comune.

È pertanto su questo secondo aspetto che concentreremo successivamente la nostra analisi.

In via preliminare, osservo che la questione sollevata dalla Commissione potrebbe anche trovare una risposta negli stessi termini procedurali in cui è stata, ritualmente ma impropriamente, formulata. A strettissimo rigore, infatti, e volendo rispettare fino in fondo i limiti processuali all'apprezzamento della Corte, quest'ultima ben potrebbe limitarsi ad una pronuncia (di rigetto, a mio pa-

3 — A tutto questo, deve aggiungersi il rischio che, di fronte alla concessione di aiuti pubblici non contrastati efficacemente sul piano comunitario, gli altri Stati membri decidano di intervenire ciascuno per suo conto mediante la concessione di benefici analoghi in favore delle imprese nazionali.

rere) sull'eccezione di irricevibilità e affrontare il tema della compatibilità delle misure statali controverse ex art. 92 del trattato, così come del resto ha fatto la Commissione nella decisione impugnata.

Ritengo, tuttavia, di dover analizzare in ogni caso la questione sollevata dalla Commissione quanto alla sua sostanza, dal momento che, a nessuno può sfuggire, essa è di grande rilievo e merita, al di là del rito, un'attenta riflessione.

Ancora in via preliminare, osservo che la tesi della Commissione si poggia su una considerazione di base: attualmente la violazione dell'art. 93, n. 3, risulterebbe sostanzialmente priva di conseguenze sufficientemente incisive. Gli Stati non avrebbero in definitiva « nulla da perdere » nell'infrangere tale disposizione, ciò che spiegherebbe l'aumento dei casi di aiuti pubblici eseguiti illegittimamente.

Al riguardo, ci sia concesso osservare che questa considerazione riflette un'analisi forse un po' troppo pessimistica. La violazione dell'art. 93, n. 3, implica infatti per lo Stato inadempiente delle precise conseguenze, sia sul piano interno, sia sul piano comunitario. Detta disposizione pertanto appare guarnita di effettive garanzie nella stessa misura, se non in misura maggiore, di altre norme precettive del trattato.

Tenuto conto dell'importanza di tale aspetto, ci sembra opportuno, prima di esaminare il nucleo principale della tesi della Commissione, di indicare i caratteri essenziali degli obblighi di cui all'art. 93, n. 3, e di considerare quali sono, alla luce della prassi amministrativa e giurisprudenziale, le possibili conseguenze di una loro inosservanza.

6. Precisiamo che il regime di controllo preventivo dei « nuovi aiuti » (o modifiche di aiuti esistenti) risponde all'obiettivo essenziale di evitare che detti aiuti siano posti in essere e producano dunque effetti distorsivi senza che prima se ne sia valutata la compatibilità a livello comunitario.

Il controllo preventivo implica per gli Stati membri un duplice obbligo:

— informare tempestivamente la Commissione dei progetti diretti ad istituire o modificare aiuti (comunemente definito obbligo di notifica, malgrado la terminologia del trattato sia, forse non a caso, meno precisa);

— non dare esecuzione ai provvedimenti progettati prima che si sia esaurita la procedura comunitaria[4] (obbligo di standstill o divieto di attuazione).

4 — Detta procedura — com'è noto — si articola in due fasi. La prima, a carattere preliminare, consiste in una cognizione sommaria del progetto di aiuto notificato ed è diretta a stabilire se questo sia, già *prima facie*, chiaramente compatibile con il mercato comune o se, viceversa, vi siano anche soltanto dei ragionevoli dubbi sulla sua compatibilità. In questo caso, la Commissione è tenuta a passare alla fase ulteriore, aprendo la procedura contraddittoria di cui all'art. 93, n. 2. Va precisato che la fase preliminare presuppone necessariamente la notifica del progetto. Entro due mesi dalla notifica (conformemente alla giurisprudenza Lorenz, sentenza 11 dicembre 1973, 170/73, Racc. 1471), un mese se si tratta di aiuti individuali, la Commissione deve stabilire se occorra dare inizio alla fase contraddittoria. Peraltro, qualora la Commissione ritenga sufficiente l'esame preliminare per accertare la compatibilità dell'aiuto, può chiudere la procedura senza adottare alcuna decisione formale. Ricordo, infine, che anche se non vi sia stata procedura preliminare (l'aiuto non essendo stato debitamente notificato), la procedura contraddittoria può egualmente essere promossa, sia d'ufficio, sia su iniziativa di qualsiasi interessato che abbia « denunciato » alla Commissione l'istituzione dell'aiuto.

Il primo di questi obblighi, considerato — si badi — isolatamente, non ha effetti diretti, nel senso che, conformemente a quanto sancito dalla Corte in Costa/Enel [5], « non crea direttamente per i singoli dei diritti soggettivi », bensì costituisce un vincolo, un impegno che spiega i suoi effetti esclusivamente nel rapporto fra gli Stati che lo hanno assunto e la Comunità. Inoltre è incerto se la mancata notifica di un aiuto istituito ma non eseguito comporti sempre un'infrazione al diritto comunitario. Così è certamente se l'atto istitutivo dell'aiuto ne preveda, o solo ne consenta, la messa in vigore. Viceversa, potrebbe ritenersi che l'istituzione di un aiuto, non notificato, mediante un atto che ne sospende contestualmente l'esecuzione sino all'esaurimento del controllo comunitario, non sia di per sé illegittima, lo Stato riservandosi semplicemente la possibilità di scegliere fra l'alternativa di notificare successivamente l'aiuto (avviando la procedura di controllo) o revocarlo del tutto. È un'ipotesi forse remota, questa, ma non impossibile.

Ben più importante, in quanto idonea a determinare effettive distorsioni di concorrenza, risulta la violazione dell'obbligo di standstill. Come affermato nella sentenza Heineken [6]:

« (...) l'art. 93, n. 3, ultima frase, costituisce la clausola di salvaguardia del sistema di controllo istituito da questo articolo, il quale, a sua volta, è essenziale per garantire il funzionamento del mercato comune. Il divieto di esecuzione sancito da detto articolo mira a garantire che gli effetti del regime di aiuti non si producano prima che la Commissione abbia avuto un termine ragionevole per esaminare a fondo il progetto e per iniziare, eventualmente, il procedimento contemplato dal n. 2 dello stesso articolo » (punto 20).

La Corte, sin dalla sentenza Costa/Enel, ha inoltre riconosciuto l'effetto diretto del divieto di attuazione.

Essa ne ha inoltre precisato la portata, indicando che l'obbligo di standstill produce i suoi effetti non solo durante la procedura di controllo ex art. 93, n. 2, ma anche

« durante tutta la fase preliminare costituita dal primo esame del progetto di aiuto » [7].

A fortiori il divieto di esecuzione vale per gli aiuti non notificati, per i quali, di conseguenza, la stessa fase preliminare non ha potuto neanche essere aperta.

7. Ciò premesso, quali sono le conseguenze di una violazione dell'art. 93, n. 3?

Al riguardo, occorre anzitutto distinguere fra gli aspetti puramente interni e gli aspetti comunitari.

Sul piano interno, come si osservava, dopo Costa/Enel, la Corte ha più volte avuto modo di pronunciarsi sulla efficacia diretta del divieto di attuazione.

5 — Sentenza 15 luglio 1964, Costa/Enel (6/64, Racc. pag. 1135).

6 — Sentenza 9 ottobre 1984, Heineken Brouwerijen BV (91/83 e 127/83, Racc. pag. 3435).

7 — Ordinanza 20 settembre 1983, Commissione/Repubblica francese (171/83R, Racc. pag. 2621); vedasi anche sentenza 11 dicembre 1973, Gebr. Lorenz GmbH (120/73, Racc. pag. 1471).

In Capolongo[8] si è ribadito che, in relazione ai nuovi aiuti,

« l'art. 93, n. 3, ultimo inciso, stabilisce dei criteri procedurali cui il giudice nazionale può attenersi ».

Successivamente, nelle sentenze Lorenz, Markmann, Nordsee e Lohrey[9], dopo aver affermato che l'efficacia immediata del divieto di attuazione si estende a tutto il periodo durante il quale il divieto resta in vigore, la Corte ha precisato che detta efficacia:

« (...) investe qualsiasi regime di aiuto posto in essere senza preventiva notifica alla Commissione, e, in caso di avvenuta notifica, tale efficacia esercita i suoi effetti durante la fase preliminare e, se la Commissione promuove il procedimento contraddittorio, non viene meno finché non sia emanata la decisione finale » (punto 8);

ed ha poi concluso:

« L'efficacia immediata del divieto vincola il giudice nazionale a farlo rispettare e nessuna norma interna può farvi ostacolo. L'ordinamento giuridico nazionale stabilisce la procedura da seguire per garantire tale rispetto » (punto 9).

In Steinike[10], sul presupposto che:

« Per quanto riguarda i nuovi aiuti che gli Stati membri abbiano intenzione di istituire, è stabilita una procedura preliminare senza la quale nessun aiuto può essere considerato come regolarmente istituito » (punto 9);

la Corte ha aggiunto che:

« (i limiti che i singoli incontrano riguardo) alla possibilità di far valere l'art. 92 non implicano tuttavia che ai giudici nazionali non possano essere sottoposte controversie nelle quali essi siano tenuti ad interpretare — ove occorra, previo ricorso al procedimento di cui all'art. 177 del trattato — e ad applicare l'art. 92 senza ch'essi siano per questo chiamati a decidere circa l'eventuale incompatibilità d'un aiuto statale, salvo il caso d'un aiuto in contrasto con l'art. 93, n. 3, del trattato.

Un giudice nazionale può trovarsi ad esempio ad interpretare e ad applicare la nozione d'aiuto di cui all'art. 92, al fine di determinare se un provvedimento statale adottato senza seguire il procedimento di controllo preliminare di cui all'art. 93, n. 3, dovesse o meno esservi soggetto ».

Emerge da questa giurisprudenza che, sul piano interno, l'espletamento del controllo comunitario costituisce un elemento essenziale, in assenza del quale l'aiuto non può

8 — Sentenza 19 giugno 1973, Capolongo (77/72, Racc. pag. 611).

9 — Sentenza 11 dicembre 1973, Gebr. Lorentz GmbH (120/73, Racc. pag. 1471; sentenza 11 dicembre 1973, Markmann KG (121/73, Racc. pag. 1495); sentenza 11 dicembre 1973, Nordsee, Deutsche Hochseefischerei GmbH (122/73, Racc. pag. 1511); sentenza 11 dicembre 1973, Fritz Lohrey (141/73, Racc. pag. 1527).

10 — Sentenza 22 marzo 1977, Steinike e Weinlig (78/76, Racc. pag. 595).

considerarsi *regolarmente istituito* ed è pertanto inidoneo a produrre *qualsiasi effetto.*

Si può dunque ritenere che il procedimento (legislativo o amministrativo) mediante il quale un aiuto viene adottato non si perfezioni fin tanto che non sia stato effettuato, e con esito positivo, il controllo « preventivo » sulla compatibilità da parte della Commissione. Detto controllo costituisce pertanto una condizione legale di efficacia, a carattere costitutivo, la cui essenzialità si giustifica altresì in relazione alla circostanza che il controllo stesso inerisce al *merito* dell'intervento statuale, implicando, come anche la Corte ha sottolineato, valutazioni di ordine politico-economico ampiamente discrezionali.

Ne consegue che, dinanzi al giudice nazionale, chiunque vi abbia interesse può fare valere la contrarietà al diritto comunitario dell'*atto istitutivo* dell'aiuto, ove ne contempli la messa in vigore indipendentemente dal controllo comunitario, nonché in ogni caso l'illegittimità degli *atti di esecuzione* al riguardo adottati.

Detti atti, inoltre, qualora abbiano natura amministrativa, sono revocabili alle condizioni proprie della revoca di atti amministrativi illegittimi; revoca che risponde ad un motivo di pubblico interesse particolarmente qualificato, dal momento che gli atti in questione sono suscettibili di mettere in gioco la responsabilità internazionale dello Stato.

La violazione del divieto di esecuzione può inoltre dar luogo in sede nazionale all'esercizio di *azioni cautelari* (in particolare, sospensione dell'esecuzione dell'aiuto la cui compatibilità con il mercato comune non risulti esaminata) e in seguito di *azioni risarcitorie* nei confronti della pubblica amministrazione (è ipotizzabile sia l'azione dei concorrenti pregiudicati dalla attuazione illegittima di un aiuto, sia l'azione del beneficiario dell'aiuto la cui attuazione sia stata sospesa o annullata a causa della violazione delle regole di procedura) [11].

8. Va anche osservato, tuttavia, che la possibilità di rimediare sul piano interno alle violazioni dell'art. 93, n. 3, appare limitata in concreto dall'incidenza di una serie di fattori. Fra questi ricordiamo:

a) la mancanza di trasparenza circa gli interventi messi in atto dagli Stati e le eventuali reazioni adottate dalla Commissione nella fase di controllo preliminare: non esiste a tutt'oggi un sistema di pubblicità delle notifiche di nuovi aiuti nonché dell'eventuale decisione della Commissione di non aprire la procedura di cui all'art. 93, n. 2, in relazione ad aiuti notificati, il che priva gli interessati di elementi indispensabili per l'esercizio tempestivo di eventuali impugnative [12];

b) differenze fra i vari ordinamenti circa le condizioni e l'estensione della protezione giurisdizionale riconosciuta (si pensi, ad esempio, ai limiti dei procedimenti cautelari dinanzi al giudice amministrativo);

11 — Questi aspetti sono stati dettagliatamente analizzati nel quadro del 12° congresso della Fide (Parigi, 1986) ai cui atti si rinvia per più precisi elementi.

12 — Vedasi Relazioni al congresso Fide, citate, pagg. 205 e 296, nonché E. H. Pinacker Hordijk: « Judicial protection of private interests under the EEC competition rules relating to state aids», in *Legal Issues of European Integration*, 1985/1, pag. 67 (in particolare, pagg. da 74 a 78).

c) difficoltà specifiche nel quadro dell'esercizio di determinati tipi di azione (ad esempio, nelle azioni risarcitorie, si segnalano le incertezze — specie in un mercato non oligopolistico — quanto alla determinazione di un nesso di causalità fra aiuto accordato e pregiudizio allegato [13]);

d) una certa riluttanza da parte dei concorrenti delle imprese aiutate a ricorrere — anche ove non vi siano difficoltà significative — alla via giurisdizionale, risultando talvolta preferibile, per diversi motivi, sollecitare le pubbliche autorità alla concessione nei propri confronti di benefici analoghi o equivalenti [14];

e) resistenze, soprattutto di talune giurisdizioni, a riconoscere e ad applicare coerentemente il principio dell' « effetto diretto », sia in generale, sia in particolare con riferimento alle disposizioni in questione, resistenze che, aumentandone l'incertezza, possono contribuire a scoraggiare il ricorso ai rimedi giurisdizionali interni [15].

9. Malgrado queste difficoltà non deve tuttavia ritenersi che il sistema di protezione interna sia del tutto inoperante.

Possono, al riguardo, ricordarsi due sentenze della Corte costituzionale italiana [16] con cui si è dichiarata l'illegittimità costituzionale di leggi regionali istitutive di aiuti, approvate dall'Assemblea regionale prima che la procedura di controllo comunitario fosse stata completata [17].

Più interessante, perché più chiaramente fondata sull' « effetto diretto » dell'art. 93, n. 3, è una sentenza della Court of Appeal di Londra del 24 febbraio 1986 (R. v. Attorney-General ex p. Imperial Chemical Industries), ove si riconosce che la pubblica autorità è tenuta a « not to implement the aid or plan unless and until the Commission (has) approved it » [18].

Non mancano, inoltre, segnali recenti di uno sviluppo del contenzioso nazionale in materia di aiuti [19], indice di una maggiore attenzione per la rilevanza dei profili in questione, così come vanno progressivamente ed inevitabilmente scomparendo le resistenze alla piena applicazione dell'effetto diretto.

La stessa Commissione potrebbe poi contribuire a risolvere talune delle difficoltà suindicate, ad esempio attraverso l'auspicabile istituzione di un regime di pubblicità per le notifiche dei progetti di aiuti.

13 — Vedasi Relazioni Fide, citate, pagg. 79 e 299.

14 — Vedasi Relazioni Fide, citate, pag. 78.

15 — Vedasi Relazioni Fide, citate, pag. 183; vedasi altresì la decisione del 24 gennaio 1989 del Consiglio di stato italiano che esplicitamente disconosce l'efficacia diretta di una decisione della Commissione ex art. 93, n. 2.

16 — Corte costituzionale, 9 aprile 1963, n. 49, Foro italiano, 1963, I, 859 e 8 luglio 1969, n. 120, ibid., 1969, I, 2069.

17 — La corte costituzionale ha ritenuto che gli organi deliberativi regionali avessero oltrepassato i limiti della potestà legislativa loro riconosciuta disattendendo le prescrizioni procedurali derivanti dall'art. 93, n. 3, del trattato, quali legittimamente precisate dai competenti organi dello Stato.

18 — Vedasi J. Flynn, Can misapplication of a fiscal measure constitue state aid? , *Eur. Law Rev.*, 1986, pag. 232.

19 — Può citarsi ad esempio il contenzioso amministrativo italiano concernente determinate disposizioni della legge n. 64 del 1° marzo 1986 (disciplina organica dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno), che ha dato luogo a diversi rinvii pregiudiziali, attualmente pendenti, dinanzi alla Corte di giustizia; vedasi anche, significativamente, Tar Lazio, sezione III, 22 gennaio 1985, in *Foro amministrativo*, 1985, pag. 941.

Alla luce di queste osservazioni ritengo che il « controllo diffuso » operato dalle giurisdizioni nazionali sull'osservanza da parte degli Stati membri del divieto di attuazione di cui all'art. 93, n. 3, costituisca, e ancora di più possa costituire in prospettiva, un importante strumento di garanzia. Sarebbe dunque opportuno che la Corte in questa occasione, nel ribadire l'efficacia diretta dell'obbligo di standstill, sottolinei che tale efficacia consente a chiunque vi abbia interesse di far valere l'illegittimità degli aiuti prematuramente eseguiti nell'ambito di *tutti i mezzi di tutela giurisdizionale* previsti dall'ordinamento interno.

10. Quanto alle conseguenze che la violazione dell'art. 93, n. 3, produce sul piano comunitario, va rilevato che il problema ha già più volte formato oggetto di esame da parte sia della Corte sia della stessa Commissione.

Un primo punto va ribadito con chiarezza: il carattere essenziale del sistema di controllo preventivo e, in particolare, della « clausola di salvaguardia » rappresentata dall'obbligo di standstill, implica che la messa in vigore di un aiuto in violazione dei criteri procedurali di cui all'art. 93, n. 3, sia illegittima. Pertanto, si pone anzitutto la questione di stabilire secondo quali procedure detta illegittimità possa essere accertata.

Nella sentenza 173/73, Italia/Commissione [20], la Corte ha chiaramente precisato che, in caso di violazione da parte dello Stato degli obblighi di cui all'art. 93, n. 3, alla Commissione sono offerti due mezzi di azione *concorrenti*: la procedura ex art. 169 e la procedura ex art. 93, n. 2 [21]. In altre parole, la violazione della legalità comunitaria può essere accertata (qualora si tratti di inosservanza dell'obbligo di notifica o dell'obbligo di standstill) o autonomamente, mediante la procedura generale, o nel quadro della valutazione della compatibilità nel merito dell'aiuto. Nulla esclude peraltro che le due procedure siano azionate congiuntamente qualora la Commissione lo ritenga indispensabile [22].

Non mancano esempi al riguardo. Così, nella causa 171/83, Commissione/Francia, la Commissione ha agito *ex art. 169* nei confronti della Francia, che aveva messo in vigore un progetto di aiuto (notificato) malgrado l'avvenuta apertura della procedura contraddittoria ex art. 93, n. 2. In questo caso, contestualmente all'introduzione del ricorso, la Commissione ha anche presentato una domanda di provvedimenti provvisori ex art. 186 del trattato, diretta ad ottenere l'immediata cessazione dell'intervento controverso [23].

Diverse sono poi le ipotesi in cui, in relazione ad aiuti eseguiti in violazione dell'art. 93, n. 3, la Commissione ha ritenuto opportuno aprire immediatamente la procedura di cui all'*art. 93, n. 2*. Esempi in questo senso possono trarsi, oltre che dalla già citata sentenza 173/73, anche dalla sentenze 234/84, Belgio/Commissione, dall'ordinanza 310/85, Deufil, e dalla sentenza

20 — Sentenza 2 luglio 1974, Italia/Commissione (173/73, Racc. pag. 709).

21 — La Corte ha in particolare osservato che « i mezzi di azione della Commissione non possono essere limitati al ricorso al più complesso procedimento di cui all'art. 169 ».

22 — Vedasi A. Dashwood, Control of State aids in the EEC: prevention and cure under article 93, *C.M.L.R.*, volume 12, 1975.

23 — Tale domanda è stata accolta dalla Corte con la citata ordinanza del 20 settembre 1983 (la Commissione ha poi potuto desistere dalla prosecuzione degli atti del giudizio principale).

94/87, Commissione/RF di Germania [24]. In questi ultimi due casi — come del resto nella presente fattispecie — la Commissione, in esito alla procedura ex art. 93, n. 2, ha adottato una decisione con cui rileva contestualmente l'illegittimità dell'aiuto (per violazione degli obblighi procedurali) e la sua incompatibilità sostanziale con il mercato comune.

11. La possibilità di avvalersi di queste procedure al fine di perseguire le violazioni dell'art. 93, n. 3, è stata più volte ribadita, in termini generali, dalla Commissione medesima. Nella comunicazione del 30 settembre 1980 (GU C 252, pag. 2), la Commissione, dopo aver precisato che nessuna erogazione è possibile in violazione delle disposizioni dell'art. 93, n. 3, aggiunge che:

« In conseguenza, ogni manifestazione di politica tendente all'inosservanza sistematica o flagrante degli obblighi degli Stati membri sarà sistematicamente perseguita *in virtù dell'art. 169 del trattato, o sulla base di altri provvedimenti, previsti dal trattato stesso.* ».

La Commissione è poi tornata sull'argomento con la comunicazione del 24 novembre 1983 (GU C 318, pag. 3) [25]. Inoltre nella XV Relazione sulla politica di concorrenza, essa sottolinea di aver dato istruzione ai suoi servizi di aprire automaticamente la procedura ex art. 93, n. 2, qualora uno Stato non risponda ad una richiesta di notifica nel termine impartitogli.

12. Queste sono dunque le vie procedurali disponibili sul piano comunitario. Ciò che ora va sottolineato è che dette procedure non portano soltanto alla mera constatazione della sussistenza di un'infrazione. In effetti, dall'accertamento che un aiuto è stato attuato in ispregio agli obblighi dell'art. 93, n. 3, deriva un'importante conseguenza di ordine *sostanziale*: vale a dire la possibilità che venga richiesta agli Stati la *restituzione dell'aiuto illegalmente concesso* [26].

La possibilità che la Commissione ingiunga agli Stati di procedere ad una tale restituzione nel quadro della stessa decisione (ex art. 93, n. 2) che statuisce sulla compatibilità dell'aiuto è stata riconosciuta dalla Corte già nella sentenza 12 luglio 1973, causa 70/72 [27].

È da notare che la restituzione, in quanto risponde allo scopo di *ripristinare la legalità comunitaria* violata con l'illegittima istituzione dell'aiuto, può essere ordinata indipendentemente dalla circostanza che l'aiuto in questione sia dichiarato compatibile o incompatibile quanto al merito. Ciò è quanto

24 — Sentenza 10 luglio 1986, Belgio/Commissione (234/84, Racc. pag. 2263); ordinanza 6 febbraio 1986, Deufil GmbH & Co. KG (310/85 R, Racc. pag. 537); sentenza 2 febbraio 1989, Commissione/RF di Germania (94/87, Racc. pag. 175).

25 — In entrambe queste comunicazioni, la Commissione ha specificamente ricordato la giurisprudenza Capolongo sull'effetto diretto dell'art. 93, n. 3.

26 — Vedasi Comunicazione del 24 novembre 1983, citata, ove: « la Commissione avverte quindi i beneficiari potenziali di aiuti di stato del carattere precario degli aiuti che saranno concessi loro illegalmente: ogni beneficiario di un aiuto versato illegalmente, vale a dire senza che la Commissione abbia preso una decisione definitiva sulla sua ammissibilità, potrà essere costretto a restituire le somme ricevute. Non appena sarà venuta a conoscenza del fatto che uno Stato membro ha instaurato degli aiuti senza aver rispettato gli obblighi di cui all'articolo 93, paragrafo 3, la Commissione pubblicherà nella Gazzetta ufficiale un avvertimento specifico, informando i beneficiari potenziali del carattere precario dell'aiuto stesso ». Va precisato (vedasi risposta della Commissione all'interrogazione scritta n. 181/88, GU C 151 del 19 giugno 1989, pag. 9) che l'importo totale degli aiuti concessi illegalmente di cui la Commissione ha chiesto il recupero è stato dell'ordine di 5 milioni di ecu nel 1985, di 11 milioni di ecu nel 1986 e di 747 milioni di ecu nel 1987 (in quest'ultima cifra è compresa la restituzione di 210 milioni di ecu chiesta all'impresa Tubemeuse).

27 — Sentenza 12 luglio 1973, Commissione/RF di Germania (70/72, Racc. pag. 813).

risulta dalla sentenza 173/73, Italia/Commissione, ove si osserva che:

« La ratio dell'art. 93 implica che la Commissione, qualora constati che un aiuto è stato istituito o modificato senza tener conto di quanto prescritto dal n. 3, può decidere — *fra l'altro, se ritenga che l'aiuto non è compatibile col mercato comune ai sensi dell'art. 92* — che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo, senza essere tenuta ad impartire alcun termine, e fatta salva la facoltà di adire la Corte, se lo Stato di cui trattasi non ottempera alla decisione con la dovuta diligenza. » (punto 16).

Pertanto, quale che sia la valutazione nel merito, l'aiuto eseguito prima del completamento del controllo è e resta illegittimo. Come il giudice nazionale, nel quadro dei mezzi procedurali offerti dall'ordinamento interno, così la Commissione può rilevare detta illegittimità nell'ambito della decisione che statuisce — anche positivamente — sulla compatibilità, traendone le dovute conseguenze in ordine alla restituzione.

Non risulta tuttavia che la Commissione abbia mai chiesto il recupero di un aiuto dichiarato, *ex nunc*, compatibile. Si tratta forse di una prudenza eccessiva, dal momento che un atteggiamento più energico renderebbe più evidente la precarietà degli aiuti accordati in violazione dell'effetto sospensivo dell'art. 93, n. 3. Ed è da ritenere che in tali circostanze gli Stati sarebbero indotti a notificare e a non eseguire prematuramente almeno quei progetti di aiuti virtualmente idonei — magari con qualche aggiustamento concordato — a beneficiare di una delle deroghe di cui all'art. 92, n. 3.

13. Risulta da queste osservazioni che la violazione dell'art. 93, n. 3, è perseguibile sul piano comunitario e può comportare in via di conseguenza il recupero dell'aiuto illegittimamente erogato. La Commissione rileva tuttavia che l'efficacia pratica di questa « sanzione« viene ad essere sensibilmente ridotta dal fatto che la decisione ex art. 93, n. 2, che eventualmente impone la restituzione dell'aiuto, interviene a distanza di molto tempo dalla effettuazione dell'intervento statale. Di conseguenza il recupero di quanto indebitamente erogato può rivelarsi difficilmente attuabile.

Non vi è dubbio che l'eccessiva durata della procedura di controllo costituisca un problema reale; non solo perché rende improbabile, come si è appena detto, il ripristino totale dello *status quo ante*, ma soprattutto perché l'illegittima esecuzione di un aiuto successivamente dichiarato incompatibile provoca comunque delle distorsioni di concorrenza cui non è possibile rimediare [28].

Va tuttavia precisato che, in linea generale, rientra nella responsabilità della Commissione controllare lo svolgimento di tale procedura anche in ordine alla sua *durata*. Inoltre, neppure a questo specifico riguardo la Commissione appare del tutto « disarmata ».

In primo luogo, eventuali atteggiamenti dilatori da parte degli Stati, che si concretino nella tendenza a non fornire tempestivamente le informazioni richieste, non sono privi di conseguenze sfavorevoli per gli Stati

28 — Vedasi al riguardo Relazioni al congresso FIDE, citate, pag. 359, ove si osserva che « the longer the gap between grant and recovery, the less effective recovery is », aggiungendosi tuttavia che « the gap is further lengthened by the Commission's delatoriness in enforcing recovery orders when member states refuse to comply whit them ».

stessi. Su questi incombe infatti un dovere di collaborazione in virtù del quale essi sono tenuti a partecipare in modo leale alla istruzione della procedura di controllo ed è persino evidente che uno Stato membro non potrebbe trarre vantaggio da una carenza dell'analisi di un aiuto dovuta alla sua reticenza nel produrre i dati richiestigli [29].

Così, nella causa 234/84 [30] la Corte ha riconosciuto che la legittimità della decisione della Commissione (ex art. 93, n. 2) con cui si constatava, fra l'altro, la natura di aiuto di un conferimento di capitale attuato dallo Stato belga,

« dev'essere valutata alla luce delle informazioni di cui poteva disporre la Commissione quando l'ha adottata » (punto 16) [31].

Nella stessa sentenza la Corte ha riconosciuto che la motivazione della decisione controversa poteva ritenersi sufficiente

« nonostante la sua stringatezza, dovuta in parte alla mancanza di collaborazione da parte del governo belga » (punto 22).

Ne consegue che la Commissione non è completamente priva della possibilità di imprimere alla procedura amministrativa il « ritmo » che ritenga appropriato all'urgenza del caso. Essa potrà prescrivere termini ragionevolmente brevi, sottolineandone il carattere perentorio e restando inteso che l'eventuale mancanza di collaborazione dello Stato erogatore dell'aiuto si riflette ad esclusivo pregiudizio di quest'ultimo.

Il profilo appena evidenziato mi sembra particolarmente importante rispetto ai problemi reali che la Commissione è chiamata ad affrontare. E non mancano alla Corte le occasioni per sancire e consolidare con più forza questo « dovere di collaborazione » degli Stati e per precisarne le conseguenze anche quanto all'obbligo di motivazione imposto alla Commissione. Sia chiaro: ritengo che agli Stati incomba un vero e proprio onere della prova quanto alle informazioni e ai dati da fornire alla Commissione in funzione della richiesta applicazione dell'art. 92, n. 3, del trattato, disposizione che, non dimentichiamolo, contempla delle eccezioni al divieto generale di aiuti sancito dall'art. 92, n. 1. Dunque spetta agli Stati di fornire alla Commissione, già all'atto della notifica o al più tardi entro il termine della messa in mora, tutti gli elementi idonei a giustificare una deroga al divieto. Ne consegue ovviamente che l'ampiezza della motivazione richiesta alla Commissione non può che essere proporzionata alle informazioni ricevute dagli Stati.

14. In secondo luogo, ed è questo un aspetto che ci sembra di particolare importanza, vi è un rimedio specifico per opporsi tempestivamente all'illegittima attuazione di un aiuto indipendentemente dalla durata della procedura di controllo nel merito.

29 — L'esistenza di uno specifico dovere di collaborazione a questo riguardo, che rappresenta una concreta manifestazione del dovere generale di cui all'art. 5 del trattato, è sottolineata da Smit & Herzog, The Law of the EEC, 1982, vol. 3, pag. 414 e seguenti, ove si osserva: « Article 93 (1) obligates the Member States to cooperate with the Commission in its investigation and to supply it with all necessary data. This obligation receives further support from Article 5, paragraph 1 ».

30 — Sentenza 10 luglio 1986, Belgio/Commissione (234/84, Racc. pag. 2263).

31 — Sulla portata che assume il dovere di collaborazione nella procedura ex art. 93, n. 2, vedasi, significativamente, Smit & Herzog, citate, pag. 415, ove: « Although the Member State wishing to grant an aid does not have the burden of proof in the technical sense, it must supply the Commission with those facts and data which the Commission cannot conveniently obtain itself ».

Come si è già avuto modo di indicare, la Commissione ha infatti la possibilità di agire ex art. 169 nei confronti dello Stato che non ha rispettato il divieto di attuazione, chiedendo contestualmente alla Corte (ex art. 186) di ordinare i necessari provvedimenti provvisori. Va ora sottolineato che nella ipotesi summenzionata della causa 171/83, l'ordinanza della Corte che accordava le misure cautelari richieste è stata emanata a soli tre mesi dalla data della lettera di messa in mora inviata dalla Commissione. Mi sembra pertanto uno strumento efficace (tenuto conto anche del rilievo che un'ordinanza della Corte può assumere nell'ambito di un eventuale procedimento nazionale inerente allo stesso oggetto) e soprattutto tempestivo, potendo essere adottato in un termine ragionevolmente breve dalla prima informazione che la Commissione abbia ricevuto dall'esecuzione dell'aiuto.

Ma vi è di più. La Commissione ha infatti la potestà, mai esercitata, ma nondimeno riconosciutale espressamente dalla Corte, di assumere essa stessa delle *misure provvisorie e di urgenza.* Nella sentenza 12 luglio 1973, 70/72, la Corte, sia pure *in ob iter dictum*, ha osservato che quanto disposto dall'art. 93, n. 3,

« implica che la Commissione ha il potere di adottare, se necessario, provvedimenti urgenti e provvisori ».

Mi sembra che tali provvedimenti, ove venissero adottati, potrebbero risolvere gran parte delle difficoltà denunciate dalla Commissione. Quest'ultima avrebbe invero la possibilità di obbligare con una propria decisione — sia pure a carattere provvisorio — gli Stati a conformarsi agli obblighi derivanti dall'art. 93, n. 3. Tale decisione inoltre, in quanto direttamente applicabile, potrebbe venire invocata dinanzi alle giurisdizioni nazionali. Infine, è il caso di rilevare che dette misure potrebbero venire emanate nell'arco di pochi giorni dalla notizia dell'esecuzione di un aiuto, trattandosi semplicemente di accertare se uno Stato abbia o meno messo in vigore un intervento a beneficio di un'impresa in mancanza del necessario controllo. L'immediatezza di questa forma di risposta consentirebbe quindi di ridurre al minimo — e forse di eliminare del tutto — il rischio che l'aiuto erogato determini sia il costituirsi di situazioni consolidate e quindi non più revocabili, sia il prodursi di distorsioni di concorrenza non più neutralizzabili.

I provvedimenti cautelari, indipendentemente dalla circostanza che siano adottati dalla Corte o dalla Commissione, si presentano come un rimedio particolarmente appropriato, anche in ragione della flessibilità del loro contenuto. Essi potranno essere utilizzati, vuoi per inibire l'intervento statuale, vuoi per sospenderne l'esecuzione, vuoi, infine, per ordinare il recupero di quanto già erogato. Essi quindi si configurano come il rimedio più adatto per conseguire un immediato ripristino dello *status quo ante* ogniqualvolta ciò sia necessario ad evitare che l'esecuzione dell'aiuto renda sostanzialmente priva di effetto la successiva decisione definitiva.

15. Sulla base dell'analisi sin qui svolta, è possibile esaminare specificamente la tesi sostenuta dalla Commissione nella presente procedura.

Come indicato in precedenza, la Commissione chiede alla Corte di riconoscerle un potere di decisione che si distingue quanto a natura, contenuto ed effetti rispetto a quelli che si è avuto modo di esaminare sinora.

Si tratterebbe infatti di una decisione con cui:

— si constata che un determinato intervento statuale costituisce un aiuto ai sensi dell'art. 92, n. 1, e che è illegittimo in quanto attuato in violazione dell'art. 93, n. 3;

— si chiede allo Stato di mettere fine a tale violazione recuperando l'aiuto (notificato o meno) prematuramente e dunque illegittimamente accordato.

In secondo luogo, ed è questo l'aspetto principale, ad una tale notifica e/o recupero risulterebbe subordinato l'esame — nell'ambito della procedura ex art. 93, n. 2 — della possibilità di applicare le deroghe contemplate dall'art. 92, n. 3.

Ne consegue che detta decisione verrebbe ad essere del tutto indipendente dalla procedura ex art. 93, n. 2, dal momento che prescinde ed anzi rende inutile l'esame della compatibilità ex art. 92, n. 3. Essa, inoltre, diversamente dalle decisioni cautelari, prima esaminate, avrebbe carattere *definitivo*, esimendo la Commissione, a seconda dei casi, dall'apertura o dalla prosecuzione della procedura ex art. 93, n. 2.

16. L'argomentazione della Commissione non manca certo di rigore logico. Non vi è dubbio poi che questa tesi comporti una sensibile estensione della latitudine di azione della Commissione: quest'ultima verrebbe ad acquisire la posizione di « dominus » della procedura di controllo avendo la possibilità di governarne lo svolgimento con ampia discrezionalità e, soprattutto, avendo la possibilità, in ipotesi di aiuti illegittimamente eseguiti, di stabilire se e come pervenire alla valutazione degli stessi ex art. 92, n. 3 [32].

Nondimeno, pur condividendone in gran parte i presupposti e le ragioni che l'ispirano, non posso non manifestare alcune perplessità circa le implicazioni più innovative ed avanzate che questa tesi comporta. A questo riguardo, vengono in rilievo talune considerazioni, sia di ordine sistematico, sia di opportunità.

In primo luogo, qualche dubbio potrebbe sorgere circa il fondamento del potere di decisione rivendicato dalla Commissione. Come si è osservato, la violazione degli obblighi di cui all'art. 93, n. 3, può essere constatata o in via generale dalla Corte nel quadro del ricorso ex art. 169; o, eccezionalmente, dalla Commissione nel quadro di una decisione — ex art. 93, n. 2 — che ha peraltro essenzialmente per oggetto l'accertamento della *compatibilità* di un aiuto. Viceversa, il potere di adottare decisioni *definitive* sull'*illegittimità* di un aiuto che prescindano dall'esame della compatibilità e dalla *relativa procedura* si colloca evidentemente al di fuori di entrambi gli schemi procedurali suindicati.

32 — Peraltro, va osservato che a voler sottoscrivere fino in fondo la tesi della Commissione, dovrebbe concludersi che l'illegittimità per violazione dell'art. 93, n. 3, preclude del tutto l'esame della compatibilità ex art. 92, n. 3, non potendosi dedurne — già sul piano di una corretta costruzione giuridica — alcun potere discrezionale della Commissione (né della Corte, come del resto precisa la stessa Commissione nella sua memoria).

Tuttavia quest'osservazione non è di per sé insuperabile. La statuizione dell'illegittimità di un aiuto è difatti il presupposto della decisione costitutiva con cui si ordina il recupero dell'aiuto contemplata dall'art. 93, n. 2. Il potere espressamente [33] riconosciuto a questo riguardo, dunque, implicitamente comprende il potere di dichiarare la violazione del divieto di esecuzione e dell'obbligo di notifica.

Ora, è vero che la Commissione di norma ordina il recupero di un aiuto illegittimamente eseguito nell'ambito della stessa decisione che statuisce sulla compatibilità. Purtuttavia si tratta di due aspetti indipendenti, tanto è vero che — come la Corte ha osservato — può essere richiesto il recupero *ab initio* di un aiuto dichiarato contestualmente, ma solo con efficacia *ex nunc*, compatibile. Nulla esclude, pertanto, che la Commissione possa, anche prima di pronunciarsi sulla compatibilità, rilevare la illegittima esecuzione dell'intervento statale ed intimarne la revoca.

In pratica, tuttavia, motivi di opportunità possono suggerire l'adozione — in esito alla procedura ex art. 93, n. 2 — di un'unica decisione che statuisca contestualmente sui due aspetti. Anzitutto per ragioni di semplicità, dal momento che con un unico atto è possibile regolare in modo completo la validità e l'efficacia nel tempo dell'aiuto in questione, stabilendone la sorte per il passato (in considerazione di un'eventuale illegittima esecuzione) e per il futuro (in considerazione della sua compatibilità sostanziale). Ma anche per una ragione di fondo. L'ordine di recupero non è una conseguenza automatica dell'illegittima esecuzione. È la Commissione che decide se debba o meno adottarlo sulla base di valutazioni ampiamente discrezionali. Pertanto potrebbe essere preferibile che la decisione definitiva sul recupero sia emanata in esito alla procedura ex art. 93, n. 2, quando cioé la Commissione — avendo sentito, fra l'altro, tutti gli interessati — dispone dell'insieme dei dati necessari per apprezzare l'incidenza sul mercato dell'aiuto in questione e per poter quindi esercitare al meglio i propri poteri discrezionali.

Ciò naturalmente non ha nulla a che vedere con la possibilità che la Commissione, in corso di procedura ex art. 93, n. 2, o addirittura prima che tale procedura sia aperta, adotti misure provvisorie e di urgenza nei confronti di aiuti illegittimamente eseguiti: le relative decisioni assumono in questo caso carattere provvisorio e non definitivo.

17. In ogni caso, come più volte sottolineato, non è questo l'aspetto determinante. Il contenuto più innovativo nella tesi della Commissione consiste nella possibilità che l'illegittimità dell'istituzione dell'aiuto — comunque accertata — possa esimere la Commissione dall'apertura o dalla prosecuzione del controllo di compatibilità.

È su questo punto che si accentrano le maggiori perplessità.

33 — Il fondamento del potere di dichiarare l'illegittimità di un aiuto potrebbe a prima vista ravvisarsi anche nella previsione contenuta all'art. 93, n. 2, in base alla quale la Commissione può decidere la soppressione di un aiuto anche qualora questo risulta « *attuato in modo abusivo* ». Tuttavia, sembra preferibile ritenere che quest'espressione si riferisca non agli aiuti accordati in violazione dell'art. 93, n. 3, bensì a quegli aiuti che soltanto nella fase di *esecuzione* si rivelano incompatibili con il mercato comune. In questi casi dunque, la Commissione adotterà una decisione sulla *compatibilità* sostanziale dell'aiuto e non una decisione sull'illegittimità.

Non vi è dubbio al riguardo che la mancata notifica e, soprattutto, la prematura esecuzione dell'aiuto siano illegittime. Tali comportamenti costituiscono una chiara violazione degli obblighi di cui all'art. 93, n. 3.

È del pari evidente che tale violazione altera le condizioni in cui il controllo di compatibilità dovrebbe essere effettuato. Quest'ultimo, infatti, non essendo più esercitato in relazione a dei *progetti d'aiuti notificati*, viene a svolgersi in un *contesto patologico*, vale a dire radicalmente diverso da quello previsto dal trattato.

18. Sono tuttavia queste considerazioni sufficienti a concludere — come sostenuto dalla Commissione — che il controllo di compatibilità *può non* avere luogo?

Ritengo che a questo quesito sia preferibile dare una risposta negativa.

In primo luogo, va rilevato che gli obblighi di cui all'art. 93, n. 3, hanno natura procedurale. Essi, definendo le condizioni in presenza delle quali il controllo deve svolgersi, sono *strumentali* rispetto a quest'ultimo.

Tenuto conto del loro oggetto e della loro natura, tali obblighi vengono in rilievo soltanto nella fase di controllo; se violati, comportano — come si è detto — l'illegittimità dell'atto istitutivo e degli atti di esecuzione dell'aiuto realizzati in pendenza di controllo. Ma, una volta che una decisione sulla compatibilità — positiva o negativa — sia stata comunque adottata, e a partire da questo momento, la precedente violazione degli obblighi di procedura non ha più alcuna rilevanza. Dal momento in cui la decisione sulla compatibilità interviene, è solo quest'ultima che determina *ex nunc* il regime dell'aiuto in questione, ferma restando ovviamente l'eventuale illegittimità — giova ripeterlo — degli atti di esecuzione pregressi.

In questo senso, la relazione che esiste fra l'art. 93 e l'art. 92 non può essere assimilata a quella esistente fra l'art. 92 e qualsiasi altra norma sostanziale del trattato, quale, ad esempio, l'art. 30 o l'art. 95.

Nell'ipotesi di concorso di norme sostanziali (fra le quali non esista un rapporto di regola a eccezione) la contrarietà di un provvedimento statale rispetto ad una di queste norme può renderne effettivamente superflua la valutazione rispetto all'altra: il provvedimento infatti è da ritenersi comunque incompatibile con il mercato comune, sia pure per ragioni diverse da quelle inerenti alla disciplina specifica degli aiuti di cui all'art. 92 e all'art. 93.

Viceversa, la violazione dei criteri procedurali di cui all'art. 93, n. 3, se implica l'illegittimità dell'esecuzione prematura dell'aiuto, non influisce affatto sulla valutazione di *compatibilità* ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 92.

Quest'ultima dunque di per sé potrà sempre essere svolta, a meno che non risulti che il legislatore abbia voluto configurare il rispetto delle condizioni procedurali come una *condizione preliminare* per il controllo di compatibilità.

Ciò tuttavia è smentito anzitutto dalla *costante prassi* della Commissione, che non ha

mai considerato fino ad oggi la violazione dell'art. 93, n. 3, come una circostanza tale da precludere l'esame della compatibilità dell'aiuto.

Ben al contrario — come emerge anche dalla decisione impugnata — alla violazione dell'art. 93, n. 3, viene dato il rilievo che gli è proprio, vale a dire che questa costituisce il fondamento del recupero dell'aiuto illegittimamente accordato, senza peraltro impedire che gli aspetti sostanziali dello stesso siano comunque esaminati. Del resto, anche nei casi in cui la Commissione ha adito la Corte per far constatare la violazione dell'art. 93, n. 3, tale azione non ha sospeso né inibito il parallelo svolgimento della procedura di controllo [34].

Che il rispetto degli obblighi procedurali non rappresenti una condizione preliminare del controllo di compatibilità risulta altresì dalla citata sentenza 173/73, Italia/Commissione, ove si riconosce che il recupero dell'aiuto può essere richiesto quale che sia l'esito della procedura di controllo.

Ciò vuol dire, fatti salvi, ancora una volta, gli effetti caratteristici della violazione dell'art. 93, n. 3, che questa non è però tale da impedire che sulla validità sostanziale dell'aiuto si statuisca con efficacia *ex nunc*.

19. Ma vi è poi un'ulteriore considerazione che mi sembra importante.

34 — Vedasi in particolare le precitate sentenze 171/83, 173/73, 234/84 e 94/87.

Non va dimenticato che il controllo di compatibilità è svolto non nell'interesse dello Stato erogatore, bensì nell'*interesse generale della Comunità*.

A tal fine, la procedura prevista dall'art. 93, n. 2, mira a fornire alla Commissione tutti gli elementi pertinenti per stabilire nel più breve tempo possibile se un determinato intervento statale sia o meno coerente con le esigenze del mercato comune. In entrambi i casi vi è una *esigenza generale di certezza* da garantire [35].

Se l'aiuto risulta incompatibile (oltre che illegittimo), in alcuni casi può essere inutile « spezzare » la procedura di controllo, statuendo sulla violazione dell'art. 93, n. 3. È al contrario preferibile che sia accertato definitivamente e senza indugi che l'intervento statale in questione è in contrasto con gli interessi della Comunità, oltre che irrispettoso degli obblighi di procedura.

35 — Ci sembra, in effetti, che la giurisprudenza della Corte confermi che l'apertura e lo svolgimento della procedura di cui all'art. 93, n. 2, ha carattere imperativo ogniqualvolta vi siano anche soltanto dei dubbi circa la compatibilità di un aiuto. Indicativa in questo senso è la sentenza 20 marzo 1984, RF di Germania/Commissione (84/82, Racc. pag. 1451), in cui la Corte ha accolto il ricorso della RF di Germania diretto a far constatare che la Commissione aveva violato gli obblighi derivanti dall'art. 93, n. 2, omettendo di avviare il relativo procedimento di controllo sulla compatibilità. La Corte in particolare ha precisato che: « una delle caratteristiche principali che differenzia la fase d'esame dell'art. 93, n. 2, dalla fase iniziale dell'art. 93, n. 3, consiste nell'assenza nell'ambito di detta fase iniziale di qualsiasi obbligo, per la Commissione, di invitare gli interessati a presentare le loro osservazioni prima di adottare la sua decisione. Un siffatto procedimento, che dà agli altri Stati membri e agli ambienti interessati la garanzia di poter farsi sentire e che consente alla Commissione d'essere completamente illuminata sul complesso dei dati del problema prima di adottare la propria decisione, si dimostra però *indispensabile* non appena la Commissione si trovi in difficoltà nel valutare se un progetto d'aiuto sia compatibile col mercato comune » (punto 13) Benché in questo caso si trattasse di un progetto di aiuto regolarmente notificato, ritengo che le osservazioni della Corte sulla natura e gli scopi del controllo di compatibilità abbiano una portata generale e che, pertanto, l'avvio della relativa procedura s'imponga anche qualora la Commissione abbia notizie di aiuti illegittimamente accordati.

Se l'aiuto risulta, almeno a certe condizioni, compatibile, è allora ancora più importante che tale compatibilità sia accertata *erga omnes* e che l'aiuto stesso possa quindi essere rapidamente e legittimamente erogato.

Ciò vale in particolare in relazione alle deroghe di cui all'art. 92, n. 3. È chiaro infatti che queste sono previste e debbono essere applicate « nel comune interesse ». Non vi è dunque ragione di precluderne l'applicazione soltanto perché lo Stato concedente l'aiuto ha violato l'art. 93, n. 3; altrimenti, si correrebbe il rischio di non consentire l'attuazione di aiuti che rispondono ad obiettivi importanti e coerenti con gli interessi della Comunità.

A ciò si aggiunga che, a voler trarre tutte le conseguenze dalla tesi della Commissione, anche un aiuto che rientrasse nella previsione dell'art. 92, n. 2, del trattato — dunque di per sé legittimo — sarebbe incompatibile col mercato comune se in violazione degli obblighi di cui all'art. 93, n. 3.

In effetti, ferma restando la possibilità di perseguire autonomamente tale violazione, ritengo che la Commissione sia comunque tenuta a procedere alla valutazione dell'aiuto rispetto alle deroghe di cui all'art. 92, n. 3, e non possa limitarsi all'apprezzamento ex art. 92, n. 1. Se è vero infatti che questa valutazione è di indole discrezionale, è anche vero che il suo *oggetto* è delimitato dal trattato e corrisponde al contenuto dei tre paragrafi dell'art. 92. Ora, come non potrebbe andare al di là di tale contenuto, così ritengo che la Commissione sia tenuta ad esercitare il controllo di compatibilità in modo completo; e cioé in relazione a tutti i criteri enunciati dall'art. 92, ivi compresi quelli di cui al n. 3 [36].

20. Va infine osservato che, nell'ambito della procedura di cui all'art. 93, n. 2, *tutti gli interessati*, Stati membri e soggetti privati, devono essere messi in condizione di « presentare le loro osservazioni » (il che è del resto coerente con l'obiettivo principale di assicurare un accertamento materiale quanto più possibile completo e chiaro).

Inoltre, il diritto comunitario tutela la posizione di chi abbia « denunciato » alla Commissione l'esistenza di un aiuto, garantendogli la possibilità di ricorrere sia contro la decisione della Commissione che dichiara la compatibilità dell'aiuto, sia contro un'eventuale carenza dell'istituzione che, in esito alla denuncia, non adotti alcun provvedimento, né positivo né negativo, ex art. 93, n. 2.

Ora, è evidente che qualsiasi meccanismo che abbia la conseguenza di impedire o anche ritardare il completo svolgimento della procedura ex art. 93, n. 2, comporta necessariamente un pregiudizio per le *garanzie procedurali e sostanziali* di cui i terzi (Stati e privati) godono in virtù del trattato.

Ritengo pertanto che ogniqualvolta le pervenga la « notitia criminis » dell'esistenza di un aiuto, la *Commissione sia tenuta a seguire,*

36 — Sul carattere *unitario* ed *obbligatorio* del controllo di compatibilità, vedasi, significativamente, Smit & Herzog, citata, pag. 415, ove: « When investigating the incompatibility of an aid with the common market, the Commission *should also examine on its own motion* whether any of the exceptions of Article 92(2) or 92(3) are applicable, in particular if the facts and the arguments advanced indicate that an exception may be applicable. ».

sino alla decisione finale sulla compatibilità, la procedura ex art. 93, n. 2.

21. Naturalmente, qualora si rivelasse davvero indispensabile, per garantire l'effettività del sistema di controllo preventivo, subordinare l'applicazione dell'art. 92, n. 3, all'osservanza degli obblighi di cui all'art. 93, n. 3, il legislatore comunitario potrebbe intervenire sulla base dell'art. 94. Ma, finché tale intervento non abbia avuto luogo, mi sembra vada riconosciuto che gli obblighi di procedura ex art. 93, n. 3, e il controllo di compatibilità si pongono su piani diversi e che, pertanto, la violazione dei primi non è tale da pregiudicare il doveroso e tempestivo svolgimento del secondo.

Questa conclusione mi sembra poi confortata dal fatto che — come si è detto — l'illegittimità dovuta alla violazione dell'art. 93, n. 3, è perseguibile efficacemente sia sul piano interno, sia sul piano comunitario e che, soprattutto, onde evitare che il prolungarsi della procedura di controllo possa svuotare di significato un eventuale ordine di recupero, la Commissione ha la possibilità di chiedere alla Corte, o anche di adottare *motu proprio*, i necessari provvedimenti cautelari. Ma — ed è questo il punto da sottolineare — tali provvedimenti, anche se decisi direttamente dalla Commissione, non *precludono*, bensì *preludono*, alla decisione finale di compatibilità (sulla quale la Corte può esercitare il suo pieno controllo), evitando semplicemente che si producano o permangano *medio tempore* situazioni di fatto distorsive della *concorrenza* cui è successivamente impossibile o assai difficile rimediare.

22. In sintesi, ritengo che dall'analisi sin qui svolta emergano le seguenti conclusioni:

— la questione di ricevibilità sollevata dalla Commissione andrebbe riformulata nel senso suindicato;

— il contenuto e la finalità degli obblighi di cui all'art. 93, n. 3, implicano che qualsiasi aiuto messo in vigore in violazione degli stessi è illegittimo;

— tale illegittimità comporta precise conseguenze ed è perseguibile tanto sul piano interno che sul piano comunitario;

— in particolare, la Commissione può ordinare il recupero dell'aiuto illegittimamente messo in vigore anche qualora l'aiuto stesso sia poi dichiarato compatibile con il mercato comune;

— inoltre, misure cautelari possono venire adottate per evitare che gli effetti della decisione definitiva della Commissione siano pregiudicati dall'illegittima messa in vigore dell'aiuto;

— la violazione degli obblighi di cui all'art. 93, n. 3, non è tuttavia tale dall'esimere la Commissione dall'esame della compatibilità dell'aiuto anche alla luce delle disposizioni di cui all'art. 92, n. 3.

Nel merito

A — Applicazione dell'art. 92, n. 1

La natura del conferimento di capitale attuato dal governo belga

23. Il governo belga contesta che gli interventi finanziari realizzati nella società Tubemeuse costituiscano aiuti ai sensi dell'art. 92, n. 1. Detti conferimenti rappresenterebbero, al contrario, un apporto di capitale del tutto normale secondo la prassi societaria corrente in un'economia di mercato. In particolare, il governo belga si sarebbe comportato come un qualunque azionista il quale, avendo già realizzato un investimento importante, di fronte a difficoltà sopravvenute si vede indotto ad effettuare nuovi conferimenti onde garantire la continuazione dell'attività dell'impresa e, dunque, una sia pur limitata prospettiva di rendimento.

A sostegno di questa tesi lo Stato ricorrente rileva in particolare come il suo comportamento quale azionista sia stato sostanzialmente analogo a quello di altri azionisti di imprese concorrenti; esso osserva altresì che gli investimenti di Tubemeuse sono stati in parte finanziati da un consorzio internazionale di banche, il che dimostrerebbe che, sia pur nel mediolungo periodo, dovevano esistere delle prospettive di ripresa economica; lo Stato belga, infine, precisa che gli apporti finanziari sarebbero stati realizzati sulla base delle indicazioni fornite da una nota società internazionale di consulenza aziendale.

24. A questo riguardo, ricordo che, secondo una giurisprudenza ormai consolidata, la partecipazione di uno Stato al capitale di imprese può essere qualificata come « aiuto pubblico » qualora siano soddisfatte le condizioni di cui all'art. 92 del trattato [37].

Inoltre, come la Corte ha rilevato nella sentenza Intermills:

« (...) la concessione di aiuti, specialmente sotto forma di assunzione di partecipazioni da parte dello Stato o di enti pubblici, non può essere considerata automaticamente contrastante con le disposizioni del trattato. Indipendentemente dalla forma sotto la quale vengono concessi gli aiuti, e cioé che si tratti di prestiti o di partecipazioni, la Commissione deve quindi accertare se siffatti aiuti siano in contrasto con l'art. 92, n. 1, e valutare, in caso affermativo, se essi non possono eventualmente essere esonerati dal divieto in forza del n. 3 dello stesso articolo, motivando in relazione a ciò la propria decisione. » (punto 32).

Nella sentenza 234/84, Belgio/Commissione, si è altresì precisato che, onde verificare se la partecipazione finanziaria di uno Stato in un'impresa abbia la natura di aiuto

« (...) è opportuno applicare il criterio (...) che si basa sulle possibilità per l'impresa di procurarsi le somme in questione sul mercato privato dei capitali. Nell'ipotesi dell'impresa la quasi totalità del cui capitale sociale sia nelle mani delle pubbliche autorità, si deve in particolare valutare se, in circostanze analoghe, un socio privato, basandosi sulle possibilità di reddito prevedibile,

37 — Vedasi in particolare sentenze: 14 novembre 1984, Intermills (323/82, Racc. pag. 2809); 13 marzo 1985, Leeuwarder Papierwarenfabriek (296 e 318/82, Racc. pag. 809); 10 luglio 1986, Belgio/Commissione (234/84, Racc. pag. 2281).

astrazion fatta da qualsiasi considerazione di carattere sociale o di politica regionale o settoriale, avrebbe effettuato un conferimento di capitale del genere. » (punto 14).

25. Nella decisione impugnata la Commissione ha escluso che la società Tubemeuse avesse la possibilità di reperire il finanziamento in questione sul mercato privato dei capitali alla luce di una pluralità di fattori. In particolare, viene rilevato in modo circostanziato come il settore interessato fosse caratterizzato da un forte eccesso strutturale di capacità produttiva; come la domanda proveniente dall'attività di prospezione petrolifera, che rappresenta la componente più importante della domanda di tubi non saldati, fosse in progressiva contrazione; come la situazione finanziaria di Tubemeuse fosse da molto tempo caratterizzata da perdite sostanziali (nel 1984 il passivo era superiore al 14% del fatturato, con una componente per oneri finanziari dell'8,4%), le quali avevano portato ad un progressivo disimpegno degli azionisti privati.

In presenza di tali circostanze, non contestate nella loro materialità, è da ritenere che la Commissione abbia correttamente applicato l'art. 92, n. 1, ritenendo che gli interventi finanziari in questione costituivano un aiuto statale diretto a consentire il mantenimento in vita di un'impresa che non avrebbe altrimenti potuto reperire sul mercato dei capitali la liquidità necessaria alla continuazione della propria attività.

26. La Commissione ha inoltre risposto in modo convincente agli argomenti avanzati dal governo belga nella presente procedura al fine di dimostrare che i conferimenti finanziari controversi non potrebbero essere considerati come un « aiuto di salvataggio ».

In particolare, quanto al comportamento degli azionisti di imprese concorrenti, va rilevato che nessuna analogia può essere ravvisata con il comportamento del governo belga quale partner finanziario di Tubemeuse, dal momento che tali imprese, oltre ad avere realizzato degli effettivi interventi di risanamento, presentavano una situazione di bilancio e delle prospettive economiche in generale sostanzialmente positive.

Quanto ai finanziamenti bancari ottenuti da Tubemeuse, è determinante la circostanza che tali investimenti erano in realtà coperti da una garanzia dello Stato belga, il quale veniva così a sopportare i rischi relativi a tali operazioni.

Quanto infine alla circostanza secondo cui il governo belga si sarebbe conformato alle indicazioni di una società di consulenza internazionale, va ricordato anzitutto che, come rilevato dalla Commissione, la relazione svolta nel 1986 da detta società già di per sé mette in luce come la situazione complessiva dell'impresa fosse sin dal 1983 estremamente precaria sotto diversi aspetti (risultati operativi, insufficiente diversificazione, oneri finanziari e stato di liquidità). Inoltre, la Commissione ha prodotto un documento redatto nel 1985 dal « Comité national belge de planification et de contrôle de la sidérurgie » ove si precisa che, anche qualora l'impresa fosse riuscita, mediante una ristrutturazione finanziaria, a ridurre i relativi oneri, i costi di produzione sarebbero rimasti comunque superiori del 3,9% al prezzo di vendita. Sempre in questo rapporto si rileva come di fronte alle difficoltà finanziarie strutturali, manifestatesi fin dal 1979, la società Tubemeuse si fosse rivolta alle pubbliche autorità (locali e regionali) per cercare di porvi rimedio.

Pertanto, si deve ritenere che la Commissione ha reputato con ragione che la società belga non avrebbe potuto verosimilmente ottenere sul mercato finanziario la liquidità di cui aveva bisogno e che, di conseguenza, l'intervento dello Stato va considerato come un aiuto pubblico ai sensi dell'art. 92, n. 1.

L'incidenza sugli scambi intracomunitari

A questo riguardo il governo belga fa anzitutto osservare che la società Tubemeuse, nel momento in cui gli aiuti sono stati accordati, esportava il 90% e, dunque, la quasi totalità della propria produzione, al di fuori della Comunità e, precisamente, in Unione Sovietica.

Il governo belga deduce anzitutto da questa circostanza che l'intervento in questione potrebbe tutt'al più essere considerato come un aiuto all'esportazione nei paesi terzi e, quindi, una misura consentita in base al disposto dell'art. 112 del trattato.

In secondo luogo, tenuto conto dell'importanza delle esportazioni verso i paesi terzi, si dovrebbe comunque ritenere che l'aiuto in parola non sia in grado di influire sugli scambi intracomunitari. In ogni caso, su questo aspetto la decisione della Commissione non sarebbe adeguatamente motivata.

27. Con riferimento all'art. 112, va precisato che non può essere escluso a priori che un aiuto alle esportazioni verso paesi terzi possa, almeno in determinate circostanze, incidere sul commercio intracomunitario provocando altresì delle alterazioni di concorrenza. Si potrebbe ad esempio verificare che un regime di sussidio all'export verso paesi non comunitari consenta poi all'impresa aiutata di praticare sul mercato comunitario prezzi sensibilmente minori di quelli che sarebbe stato altrimenti possibile fissare. In tale ipotesi non credo che l'art. 112, il quale si limita a prescrivere la progressiva armonizzazione dei regimi di aiuti all'export extracomunitario, sia tale da sottrarre l'intervento pubblico alle disposizioni dell'art. 92.

L'art. 112 in effetti, tenuto conto della sua portata, della sua finalità e del contesto normativo in cui si inserisce, non può essere interpretato come una norma che consenta di derogare ad altre disposizioni del trattato come appunto quelle relative agli aiuti pubblici. Si tratterà, quindi, piuttosto di stabilire, caso per caso, se un determinato aiuto alle esportazioni verso paesi terzi sia o meno suscettibile di incidere sugli scambi e di pregiudicare la concorrenza intracomunitaria [38].

In linea generale, dunque, non sembra che l'interpretazione dell'art. 112 invocata dal governo belga sia da accogliere. Ciò rilevato, tuttavia, occorre sottolineare che nel caso di specie l'aiuto accordato alla società Tubemeuse non potrebbe comunque essere considerato come un aiuto alle esportazioni extracomunitarie. Non si tratta infatti di un beneficio concesso in relazione ad *operazioni commerciali* con i paesi terzi; si tratta, al contrario, di un intervento destinato a sostenere l'*attività produttiva* dell'impresa e che, come tale, si colloca al di fuori del campo di applicazione dell'art. 112.

38 — In questo senso vedasi Smit & Herzog, citata, pag. 397.

28. Ciò che si deve stabilire è dunque semplicemente se l'aiuto alla produzione offerto dal governo belga, mediante gli apporti finanziari in questione, sia tale da alterare il commercio all'interno della Comunità.

Va precisato che la condizione relativa agli effetti sul commercio fra Stati membri risponde allo scopo di delimitare il campo di applicazione della normativa comunitaria in materia di regole di concorrenza. Alla stregua di tale criterio restano escluse dall'applicazione delle regole comunitarie quegli atti o comportamenti i cui effetti siano esclusivamente limitati al territorio di uno Stato membro e che, pertanto, non siano atti ad incidere, neanche indirettamente, sulla libertà del commercio intracomunitario, in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli scopi di un mercato unico, come potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso in cui detti atti o comportamenti modificassero in modo sensibile la struttura o lo svolgimento della concorrenza nel mercato comune [39].

Si rileva, in primo luogo, che i prodotti *de quo* formano oggetto di scambi intracomunitari. In particolare, come risulta dalla decisione impugnata, circa il 50% del totale della produzione comunitaria è assorbito dalla domanda interna della CEE; inoltre, circa il 25% delle esportazioni dei produttori comunitari sono realizzate all'interno della Comunità (situazione al 1984). Alla stessa epoca la produzione di Tubemeuse costituiva il 17% dell'output comunitario e, come si è detto, era destinata per circa il 90% alle esportazioni verso l'URSS.

29. Va poi osservato che la posizione di un'impresa che rappresenta il 17% della produzione comunitaria non può certo essere considerata marginale e che, di conseguenza, il massiccio sostegno accordatole è tale da alterare il normale svolgimento della concorrenza e dunque da riflettersi sull'andamento delle correnti commerciali. Inoltre, la circostanza che al momento della concessione dell'aiuto l'impresa esportasse la gran parte della sua produzione in un paese terzo non appare determinante. Ciò che conta, in effetti, è che il prodotto in questione formi oggetto di scambi intracomunitari e che, in particolare, la società Tubemeuse fosse in condizione di partecipare a detti scambi in una posizione significativa. Del resto, già in altra occasione la Corte ha ritenuto che il fatto che un'impresa tenti di orientare le proprie esportazioni verso paesi terzi non è tale da escludere che un aiuto concessole possa ritenersi idoneo a pregiudicare gli scambi fra Stati membri [40].

Quest'ultima osservazione è del resto coerente con la necessità di valutare la sussistenza della condizione del pregiudizio al commercio (così come quella, del resto, dell'alterazione di concorrenza) in una prospettiva *dinamica* [41]. Ora, nel caso di specie, la Commissione, per valutare l'incidenza sugli scambi dell'aiuto in questione ha giustamente tenuto conto della prevedibile evoluzione delle correnti commerciali. Nella decisione impugnata la Commissione ha in particolare rilevato come, in un quadro com-

39 — Questi principi enunciati dalla Corte nell'ambito dell'interpretazione degli artt. 85 e 86 (vedasi in particolare sentenza 31 maggio 1979, Hugin, 22/78, Racc. pag. 1869) concernono egualmente l'art. 92, la condizione dell'incidenza sul commercio comunitario avendo evidentemente la stessa funzione nell'ambito di queste tre disposizioni che appartengono tutte al capo del trattato relativo alle « regole di concorrenza ».

40 — Vedasi sentenza 10 luglio 1986, Belgio/Commissione (234/84, Racc. pag. 2263, punto 23).

41 — Vedasi in questo senso J. Megret, *Le droit de la Communauté économique européenne*, vol. 4, pag. 384.

plessivo caratterizzato da una forte integrazione dei mercati mondiali e da un crescente squilibrio fra la domanda e l'offerta mondiale (dovuto all'accresciuta capacità produttiva di paesi di nuova industrializzazione ed a commercio di stato ed alla contrazione della domanda statunitense — per l'entrata in vigore di restrizioni all'import — e della domanda espressa dal settore petrolifero), risultava ragionevolmente prevedibile un riorientamento dell'attività di Tubemeuse verso il mercato interno CEE. È da rilevare che la fondatezza di tali previsioni si è trovata confermata dall'evoluzione successiva al 1984. Dai dati forniti all'udienza dal rappresentante della Commissione risulta infatti che nel 1987 Tubemeuse ha esportato nel mercato comune il 23% della sua produzione, cifra salita al 33,3% nel primo semestre del 1988.

È da ritenere pertanto che nel caso di specie la Commissione ha giustamente ritenuto sussistere un'incidenza sul commercio intracomunitario dell'aiuto concesso dal governo belga e che, altresì, la decisione impugnata contenga una sufficiente e chiara motivazione in ordine alle circostanze ed alle valutazioni in base alle quali la Commissione ha compiuto il suo apprezzamento su questo punto.

B — Applicazione dell'art. 92, n. 3

30. Il governo belga ritiene che nel caso di specie la Commissione avrebbe comunque dovuto riconoscere che l'aiuto in questione poteva beneficiare delle deroghe di cui all'art. 92, n. 3, lett. a) e c).

Va precisato che le allegazioni formulate a questo riguardo, peraltro succinte, non sono suffragate da effettivi elementi di convincimento.

In particolare, risulta dalla decisione impugnata che la Commissione ha escluso nel caso di specie l'applicazione delle disposizioni di cui alla lett. a) dell'art. 92, n. 3, basandosi su una precedente analisi socio-economica delle regioni belghe in questione (decisione 82/740/CEE del 22.7.1982, GU L 212, del 9.11.1982, pag. 18, modificata dalla decisione 45/544/CEE del 31.7.1985, GU L 341, del 19.12.1985, pag. 19), da cui emergeva che in dette regioni il tenore di vita non era anormalmente basso e che non vi era una grave forma di sottoccupazione. Il governo belga si è limitato a fornire informazioni circa la chiusura di talune imprese ivi localizzate senza tuttavia contestare il contenuto delle valutazioni contemplate in dette decisioni.

Quanto alla deroga di cui all'art. 92, n. 3, lett. c), la Commissione mette in luce che nel caso di specie l'impresa opera in un mercato caratterizzato da una forte eccedenza strutturale di offerta e che l'intervento finanziario del governo belga appare del tutto scollegato da un effettivo piano di risanamento, con conseguenti tagli di capacità produttiva. In tali circostanze, l'aiuto accordato alla società Tubemeuse le avrebbe permesso di mantenere o aumentare la propria quota di mercato a scapito di altre imprese non sostenute analogamente dai pubblici poteri e costrette, coerentemente alle necessità di un mercato eccedentario, a ridimensionare la propria produzione. L'aiuto in questione, pertanto, veniva ad alterare gli scambi in misura certamente contraria al comune interesse. Pertanto, la Commissione

ha giustamente ritenuto che la deroga di cui all'art. 92, n. 3, lett. c), non dovesse essere applicata.

C — Esecuzione della decisione impugnata

31. Ad avviso del governo belga la Commissione non avrebbe tenuto conto del fatto che la società Tubemeuse si trovava in situazione di concordato fallimentare al momento dell'emanazione della decisione impugnata e che, pertanto, quest'ultima non risultava eseguibile.

A questo riguardo il governo belga formula i seguenti argomenti:

— la decisione impugnata sarebbe priva d'oggetto e dunque ineseguibile in quanto l'impresa aveva cessato di esistere da un punto di vista economico;

— lo stato di concordato fallimentare renderebbe impossibile almeno l'esecuzione immediata della decisione;

— tenuto conto della situazione di concordato fallimentare, l'obbligo di recupero dell'aiuto risulterebbe sproporzionato.

32. Gli argomenti formulati dal governo belga conducono, a ben vedere, ad un risultato che rischierebbe di pregiudicare l'effettività della normativa sugli aiuti. Basterebbe infatti che un'impresa, la quale ha ottenuto un massiccio sostegno finanziario da parte dello Stato, abbia dato avvio ad una procedura concorsuale per impedire l'applicazione nei suoi riguardi delle disposizioni di cui agli artt. 92 e seguenti.

Va poi aggiunto che nel caso di specie, anche successivamente alla decisione controversa, la società Tubemeuse ha continuato ad esercitare la propria attività. Si imponeva pertanto una piena esecuzione della decisione della Commissione onde evitare la continuazione delle distorsioni di concorrenza provocate dall'aiuto.

Non vi è inoltre ragione per accordare alle imprese che si trovino in situazione di concordato fallimentare un trattamento più favorevole, riguardo all'obbligo di recupero, rispetto a quello accordato a qualsiasi altra impresa. Come si è innanzi ampiamente ricordato, la Commissione può sempre richiedere la restituzione degli aiuti erogati in modo illegittimo. Spetta poi allo Stato interessato individuare i modi adeguati per consentire il raggiungimento di questo risultato. Ciò vale egualmente per le imprese per le quali sia in corso una procedura concorsuale, tenuto conto, in particolare, che le somme la cui restituzione lo Stato è *obbligato* ad esigere si trovano *illegittimamente* a far parte del patrimonio dell'impresa stessa.

Va infine sottolineato che la Commissione non ha intimato un *immediato* recupero delle erogazioni illegittime, ma ha semplicemente richiesto al governo belga di adottare le iniziative necessarie, nel quadro dei mezzi offerti dall'ordinamento interno, per ottenere tale restituzione. Risulta, al riguardo, che lo Stato ha ottemperato a tale obbligo mediante iscrizione delle somme in questione al passivo del concordato, comportamento, questo, che la Commissione ha dichiarato ritenere adeguato per assicurare l'osservanza dell'obbligo di ripetizione sancito dalla decisione controversa. Tenuto conto di queste circostanze di fatto, non occorre neanche far riferimento nella specie alla nota giurisprudenza della Corte se-

condo cui solo l'*impossibilità assoluta* potrebbe essere addotta a giustificazione della non esecuzione dell'ordine di recupero [42].

Ritengo pertanto che la particolare situazione in cui l'impresa si trovava al momento dell'emanazione della decisione controversa non sia tale da fare ostacolo all'esecuzione della decisione stessa, tanto più che, almeno sulla base di quanto risultato nella presente procedura, lo Stato sembra aver effettivamente adempiuto agli obblighi impostigli.

D — Violazioni dei diritti della difesa

33. Il governo belga rileva che nella decisione impugnata la Commissione fa riferimento alle osservazioni presentate da « altri tre Stati membri e da quattro associazioni professionali di produttori di tubi di acciaio ». Questi documenti, rilevanti per la decisione, non sarebbero stati prodotti e commentati dalle parti interessate.

Al riguardo basta rilevare che la decisione controversa è fondata su un insieme di dati economici oggettivi attinenti alla situazione e all'evoluzione del mercato rilevante, di cui il governo belga era informato ed in relazione ai quali ha presentato le proprie controdeduzioni. Ritengo pertanto che le osservazioni in questione, ancorché sia deprecabile che non siano state debitamente comunicate, siano tuttavia ininfluenti per il contenuto della decisione e che dunque la loro mancata comunicazione non ne determini l'annullabilità.

Rinvio al riguardo alla già citata sentenza 234/84, Belgio/Commissione, ove, rispondendo ad un'analoga obiezione, la Corte ha precisato che:

« la decisione impugnata è sufficientemente suffragata dai dati obiettivi indicati nella motivazione, di cui il governo era pienamente informato e sui quali ha avuto ampiamente occasione di manifestare il proprio punto di vista. Ne consegue che, anche in mancanza delle osservazioni sottoposte alla Commissione da terzi interessati durante il procedimento, la decisione non avrebbe potuto avere un contenuto diverso. Così stando le cose, il semplice fatto che la Commissione abbia menzionato nella decisione dette osservazioni senza aver dato allo Stato membro l'occasione di commentarle non giustifica l'annullamento della decisione stessa. » (punto 30).

34. Tenuto conto dell'insieme di queste considerazioni, concludo proponendo alla Corte:

— di dichiarare il ricorso integralmente ricevibile;

— di respingerlo nel merito;

— di condannare il governo belga alle spese di procedura.

42 — Vedasi da ultimo sentenza 2 febbraio 1989, Commissione/RF di Germania (94/87, non ancora pubblicata nella Raccolta), in particolare punti 8 e 9 della motivazione.