CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO TIZZANO
presentate il 30 marzo 2006 [1]

I — Introduzione

1. Con decisione del 14 dicembre 2004 la Cour de Cassation ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, due quesiti pregiudiziali relativi all'interpretazione dell'art. 88, n. 3, CE ed ai principi generali di diritto comunitario in materia di prova.

2. Tali quesiti sono stati presentati nell'ambito di un ricorso introdotto dalla Laboratoires Boiron SA (in prosieguo: «Boiron») al fine di ottenere il rimborso della somma che essa aveva versato all'Agenzia centrale degli enti di previdenza sociale (in prosieguo: l'«ACOSS») a titolo di una tassa nazionale sulle vendite dirette di medicinali.

1 — Lingua originale: l'italiano.

II — Quadro giuridico

Il diritto comunitario

3. Ai fini della causa in esame va richiamato innanzi tutto l'art. 87, n. 1, CE, che, com'è noto, fatte salve le deroghe contemplate dal Trattato, prevede l'incompatibilità con il mercato comune degli aiuti concessi dagli Stati o mediante risorse statali che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza ed incidano sugli scambi tra Stati membri.

4. È opportuno altresì far menzione dell'art. 88, n. 3, CE, che, per quanto qui interessa, dispone che:

«Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti».

Il diritto nazionale

5. Le disposizioni del diritto nazionale rilevante ai fini della presente causa sono identiche a quelle già descritte nelle mie conclusioni nella causa Ferring [2], alle quali rinvio per maggiori approfondimenti. Mi limiterò pertanto a richiamarne gli elementi essenziali, per quanto qui interessa.

6. In Francia la distribuzione dei medicinali alle farmacie avviene attraverso due canali distinti: tramite i cosiddetti grossisti distributori («grossistes répartiteurs») ovvero mediante vendite dirette da parte dei laboratori farmaceutici.

7. Ai sensi dell'art. R. 5124-2 del codice della sanità pubblica (in prosieguo: il «CSP»), è grossista distributore «[q]ualsiasi impresa che si dedichi all'acquisto e all'immagazzinamento di medicinali diversi da quelli destinati ad essere sperimentati sull'uomo, ai fini della loro distribuzione all'ingrosso e senza trasformazione».

8. Nello svolgimento di tale attività, i grossisti distributori sono tenuti ad adempiere particolari obblighi di servizio pubblico imposti dalle autorità francesi al fine di garantire un'adeguata distribuzione dei farmaci sul territorio [3].

9. Conviene sottolineare che tali obblighi di servizio pubblico sono imposti ai soli grossisti distributori e non si applicano ai laboratori farmaceutici che decidano di commercializzare i propri prodotti con vendite dirette, siano queste realizzate in via autonoma (attraverso una divisione interna o una filiale) ovvero tramite appositi mandatari.

10. Ai fini della presente causa va poi richiamata la legge per il finanziamento della previdenza sociale per il 1998 («Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998» n. 97-1164 del 19 dicembre 1997 [4]; in prosieguo: la «legge 19 dicembre 1997»), che ha istituito uno speciale contributo sulle vendite dirette di medicinali dai laboratori farmaceutici alle farmacie. In particolare, l'art. 12 di tale legge ha inserito nel codice di previdenza sociale l'art. L. 245-6-1, ai sensi del quale:

«È dovuto dalle imprese che assicurano la commercializzazione di una o più specialità farmaceutiche ai sensi dell'art. L. 596 del

2 — Conclusioni presentate l'8 maggio 2001, causa C-53/00, Ferring (Racc. pag. I-9067).

3 — Fino al febbraio 1998 detti obblighi erano disciplinati da un decreto del 3 ottobre 1962 (JORF del 12 ottobre 1962, pag. 9999). Tale disciplina è stata poi modificata dai decreti n. 98-79 dell'11 febbraio 1998 (JORF del 13 febbraio 1998, pag. 2287) e n. 99-144 del 4 marzo 1999 (JORF del 5 marzo 1999, pag. 3294).

4 — JORF del 23 dicembre 1997, pag. 18635.

codice della sanità pubblica un contributo calcolato sul fatturato al netto di imposte ottenuto in Francia presso farmacie, farmacie legate alle casse di assicurazione malattia e farmacie di società di mutuo soccorso minerario, a titolo delle vendite all'ingrosso di specialità contenute nell'elenco di cui all'art. L. 162-17, ad eccezione delle specialità generiche definite all'art. L. 601-6 del codice della sanità pubblica.

Il tasso di tale contributo è fissato al 2,5 %».

11. Il contributo in questione, destinato a finanziare la Cassa nazionale di assicurazione malattia, è stato deliberatamente istituito con riferimento alle sole vendite dirette dei laboratori farmaceutici (ad esclusione quindi delle vendite effettuate dai grossisti distributori) allo scopo di riequilibrare le condizioni di concorrenza tra i diversi circuiti di distribuzione dei medicinali.

12. Ciò risulta chiaramente dalla relazione di accompagnamento del progetto della legge 19 dicembre 1997:

«Lo sviluppo molto rapido delle vendite dirette nel corso degli ultimi anni rischia di squilibrare il sistema della distribuzione dei medicinali rimborsabili.

Il presente articolo ha per oggetto di ristabilire l'uguaglianza di trattamento tra i circuiti di distribuzione, permettendo il recupero a posteriori di una parte del margine del grossista presso le farmacie. (...)

Il contributo, pagato con scadenza trimestrale, è calcolato sul fatturato realizzato nel corso del trimestre precedente. Esso è riscosso e controllato dall'Agenzia centrale degli enti di previdenza sociale. Infine, i proventi sono destinati alla CNAMTS (Cassa nazionale di assicurazione malattia dei lavoratori dipendenti)».

13. Si noti che, con effetto dal 1° gennaio 2003, l'art. L. 245-6-1 del codice di previdenza sociale è stato abrogato dall'art. 16 della legge n. 2002-1487 del 20 dicembre 2002 [5].

III — Fatti e procedura

14. Boiron è un laboratorio farmaceutico specializzato nella produzione di medicinali omeopatici che distribuisce in Francia attraverso un sistema di vendite dirette o mediante grossisti distributori.

5 — «Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003» (JORF del 24 dicembre 2002, pag. 21482).

15. A questo titolo ed al fine di pagare, per gli anni 1998 e 1999, il contributo istituito dalla legge 19 dicembre 1997 (in prosieguo: la «tassa contestata»), Boiron dichiarava all'ACOSS il fatturato realizzato mediante vendite dirette alle farmacie, ma non quello realizzato mediante i grossisti distributori.

16. L'ACOSS, ritenendo che anche quest'ultimo fatturato dovesse essere considerato al fine del calcolo del contributo, procedeva ad una rettifica.

17. Boiron pagava l'importo richiesto ma, contestandone la legittimità, presentava un ricorso amministrativo al Consiglio di amministrazione dell'ACOSS.

18. In assenza di una risposta da parte di tale organo, Boiron adiva il Tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon per ottenere la restituzione delle somme versate, facendo valere che l'esenzione dal pagamento della tassa contestata prevista in favore dei grossisti distributori costituiva un aiuto di Stato illegittimo, ai sensi dell'art. 92 CE (divenuto art. 87 CE).

19. Il 3 giugno 2000, tale giudice ha condannato l'ACOSS a rimborsare a Boiron gli importi reclamati. Ma, su ricorso della soccombente Agenzia, la sua sentenza è stata successivamente annullata dalla Cour d'appel de Lyon.

20. Boiron si è quindi rivolta alla Cour de Cassation la quale, nutrendo dubbi sulla portata della giurisprudenza comunitaria in materia di aiuti di Stato, con decisione del 14 dicembre 2004, ha sospeso il procedimento pendente dinanzi ad essa ed ha deciso di sottoporre alla Corte i seguenti quesiti pregiudiziali:

«1) Se il diritto comunitario debba essere interpretato nel senso che un laboratorio farmaceutico tenuto al pagamento di un contributo quale quello previsto dall'art. 12 della legge 19 dicembre 1997, n. 97-1164, relativa al finanziamento della previdenza sociale per il 1998, è legittimato ad eccepire, al fine di ottenere la restituzione delle somme versate, che il non assoggettamento dei grossisti distributori al detto contributo costituisce un aiuto di Stato.

2) In caso di risposta affermativa, e considerando che l'accoglimento della domanda di restituzione può dipendere dai soli elementi di prova prodotti dall'autore della medesima, se il diritto comunitario debba essere interpretato nel senso che costituiscono modalità di prova il cui effetto è di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile la restituzione di un contributo obbligatorio quale quello previsto dal-

l'art. 245-6-1 del codice di previdenza sociale — restituzione formalmente richiesta all'autorità competente in forza del fatto che l'esenzione dal contributo della quale beneficiano i grossisti distributori configura un aiuto di Stato non notificato alla Commissione delle Comunità europee — norme di diritto nazionale che subordinino la detta restituzione alla prova, incombente all'autore della domanda, che il vantaggio ritratto dai detti beneficiari eccede i costi aggiuntivi che essi sopportano per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico loro imposti dalla normativa nazionale ovvero che non sussistono i presupposti fissati dalla Corte di giustizia nella sentenza Altmark del 24 luglio 2003».

21. È opportuno precisare che, nelle more del giudizio, l'Unione per il recupero dei contributi di previdenza sociale e per gli assegni familiari (in prosieguo: l'«URSSAF») è subentrata nei diritti e nelle obbligazioni dell'ACOSS.

22. Nel procedimento così instauratosi hanno presentato osservazioni scritte e sono intervenuti all'udienza del 13 ottobre 2005 Boiron, l'URSSAF, il governo francese e la Commissione.

IV — Analisi giuridica

Sul primo quesito

Premessa

23. Devo ricordare, in via preliminare, che la natura dell'imposta di cui trattasi nella causa principale è già stata esaminata nella menzionata causa Ferring. In questa la Corte ha avuto modo di affermare che detto tributo, in quanto gravava unicamente sulle vendite dirette di medicinali realizzate dai laboratori farmaceutici, configurava un aiuto di Stato ai grossisti distributori, qualora il vantaggio che essi traevano dal non assoggettamento al contributo sulle vendite dirette di medicinali avesse ecceduto i costi aggiuntivi sostenuti per l'assolvimento di obblighi di servizio pubblico [6].

24. È opportuno anche ricordare che la Francia ha abolito tale contributo con legge del 20 dicembre 2002.

25. Il problema posto nell'ambito del presente procedimento concerne dunque unicamente gli eventuali effetti anticoncorren-

6 — Sentenza 22 novembre 2001, Ferring (cit. in nota 2), punti 14-29.

ziali creati dall'imposizione della tassa negli anni precedenti la sua abolizione. Con il primo quesito, infatti, la Cour de Cassation vuole sapere se le imprese che hanno pagato questo contributo possano chiederne in giudizio il rimborso, ove ne fosse accertata la natura di aiuto.

Valutazione

26. A giudizio del giudice a quo, la giurisprudenza della Corte sul punto non è del tutto chiara. In effetti, nella sentenza Banks la Corte sembrerebbe aver escluso, in linea di principio, che i debitori di un contributo obbligatorio possano far valere che l'esonero di cui fruiscono altri soggetti costituisce un aiuto statale per sottrarsi al pagamento di detto contributo o per ottenere il rimborso dello stesso [7]. Tale soluzione sarebbe stata ulteriormente confermata nella pronuncia Sea-Land [8].

27. Tuttavia, il giudice del rinvio rileva anche che nei casi Ferring e Gemo [9], che sollevavano problematiche a suo avviso similari a quelle affrontate nelle cause Banks e Sea-Land, la Corte non avrebbe espressamente escluso tale possibilità. E comunque nella sentenza Van Calster essa avrebbe ammesso che, in talune circostanze, i giudici nazionali possano ordinare il rimborso di tasse o contributi che formino parte integrante di una misura di aiuto [10].

28. Mi pare appena il caso di ricordare, per cominciare, che il controllo comunitario in materia di aiuti mira ad evitare gli effetti distorsivi che determinate misure nazionali possono comportare nella concorrenza tra le imprese del medesimo settore. Una volta accertato dunque che una misura nazionale ha natura di aiuto incompatibile, occorre eliminare gli effetti distorsivi determinati da quella misura ripristinando lo status quo ante [11]. Di regola, tale ripristino si ottiene imponendo ai beneficiari di restituire gli aiuti illegittimi all'ente erogatore; secondo una costante giurisprudenza, infatti, il recupero degli aiuti è la logica conseguenza dell'accertamento dell'illegittimità degli stessi [12].

7 — Sentenza 20 settembre 2001, causa C-390/98, Banks (Racc. pag. I-6117, punto 80).

8 — Sentenza 13 giugno 2002, cause riunite C-430/99 e C-431/99, Sea-Land Service e Nedlloyd Lijnen (Racc. pag. I-5235, punto 47)

9 — Sentenza 20 novembre 2003, causa C-126/01, GEMO (Racc. pag. I-13769).

10 — Sentenza 21 ottobre 2003, cause riunite C-261/01 e C-262/01, Van Calster e Cleeren (Racc. pag. I-12249, punti 53-54).

11 — V., fra tante, sentenze 4 aprile 1995, causa C-348/93, Commissione/Italia (Racc. pag. I-673, punto 26), e 14 settembre 1994, cause riunite C-278/92, C-279/92 e C-280/92, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-4103, punto 75).

12 — V., segnatamente, sentenze 21 marzo 1990, causa 142/87, Belgio/Commissione (Racc. pag. I-959, punto 66), e 4 aprile 1995, Commissione/Italia (cit. in nota 11), punti 26-27.

29. Nel caso che qui interessa, poiché il presunto aiuto consisterebbe nell'imposizione asimmetrica della tassa controversa nei confronti dei soli laboratori farmaceutici, avvantaggiando in tal modo i grossisti distributori (non assoggettati), il ritorno ad una situazione concorrenziale potrebbe avvenire tramite il pagamento, da parte di questi ultimi, di somme corrispondenti a quelle per cui hanno beneficiato di un sostanziale sgravio fiscale.

30. Come ho ricordato più sopra, peraltro, Boiron non ha seguito questa via, ma si è mossa in una prospettiva per così dire rovesciata. Piuttosto infatti che chiedere il pagamento di somme corrispondenti al tributo anche ai grossisti distributori, essa ha agito innanzi al giudice nazionale per pretendere il rimborso delle somme che essa stessa ha, a suo avviso, indebitamente pagato. Si tratta allora di verificare se, in un caso come quello in esame, un siffatto rimedio sia ammissibile per eliminare gli effetti distorsivi dell'eventuale aiuto e ristabilire lo status quo ante.

31. Su questo punto le parti hanno presentato argomentazioni del tutto divergenti. Boiron sostiene che nel presente caso il rimborso dei contributi pagati dalle imprese assoggettate alla tassa contestata sarebbe il modo più idoneo per eliminare le asserite distorsioni di concorrenza. Ciò perché, prosegue la ricorrente, nella fattispecie l'aiuto trarrebbe origine non tanto mancato dal assoggettamento dei grossisti distributori al tributo, quanto dalla sottoposizione dei laboratori farmaceutici ad una tassa istituita al solo fine di creare, per asserite finalità riequilibratici, una disparità di trattamento fiscale tra le due categorie di imprese.

32. La Commissione, l'URSSAF ed il governo francese ritengono invece che un tale rimedio non sarebbe ammissibile poiché non consentirebbe di rimuovere gli eventuali effetti anticompetitivi della misura; al contrario, esso accentuerebbe i profili di violazione del diritto comunitario, perché allargherebbe l'area dei soggetti esentati dal pagamento del tributo e quindi dei beneficiari dell'aiuto. A giudizio della Commissione, dunque, la via obbligata per Boiron sarebbe stata quella di un'azione volta a chiedere la condanna dello Stato al recupero dell'aiuto illegittimamente accordato ai grossisti distributori.

33. Per parte mia, rilevo anzitutto che questa Corte ha già avuto modo di pronunciarsi in merito a richieste di rimborso che potrebbero a prima vista apparire simili a quella in causa.

34. Come ho già ricordato, in effetti, essa ha chiarito che nel caso di aiuti concessi tramite esenzioni fiscali «i debitori di un contributo obbligatorio *non* possono sostenere che l'esonero di cui fruiscono altre persone

costituisce un aiuto statale per sottrarsi al pagamento di detto contributo» [13] ovvero «per ottenerne il rimborso» [14].

35. Ciò perché in tali casi, a costituire una misura di sostegno eventualmente contraria alle regole comunitarie in materia di aiuti non è la misura fiscale in sé — che del resto rientra nel legittimo esercizio dei poteri dello Stato membro in materia tributaria — bensì l'esenzione accordata a taluni contribuenti [15].

36. Ed è allora proprio tale esenzione, e solo tale aspetto della misura fiscale, a dover essere contestata dai ricorrenti che lamentano la sussistenza di un aiuto. La Corte ha pertanto chiarito che in questi casi le distorsioni di concorrenza devono sempre essere rimosse tramite il recupero dell'aiuto accordato, precisando anche le modalità di tale recupero: «le autorità [dovranno] semplicemente adottare i provvedimenti necessari per ingiungere alle imprese beneficiarie dell'aiuto di versare somme corrispondenti a quelle per le quali è stata illegittimamente concessa l'esenzione fiscale» [16].

37. La fattispecie in esame si distingue tuttavia da quella appena descritta.

38. In effetti, la legislazione nazionale che ha istituito il tributo sulle vendite dirette non si presenta come un'imposta di natura generale (legittimamente istituita) con contestuale (ed illegittima) esenzione dalla stessa di determinate imprese. Si tratta invece di un tributo imposto in maniera «asimmetrica», cioè di una tassa che grava solo su alcuni operatori economici (i laboratori farmaceutici), e non su altri che si trovano in un rapporto di concorrenza con i primi (i grossisti distributori), per compensare asseriti oneri sopportati da questi ultimi.

39. Il caso in esame riguarda dunque una situazione del tutto particolare, una situazione, come ha rilevato anche la Corte nella sentenza Ferring (senza che peraltro questo punto fosse contestato da alcuna parte), in cui la tassa controversa è stata istituita con lo scopo precipuo di compensare, con una disparità di trattamento fiscale, un'asserita asimmetria tra due gruppi di imprese.

40. Emerge infatti chiaramente dai lavori preparatori della legge 19 dicembre 1997 (ma anche da una pronuncia del Conseil constitutionnel francese) che l'imposizione del contributo sulle sole vendite dirette da parte dei laboratori farmaceutici mirava proprio ad

13 — Sentenza Banks (cit. in nota 7), punto 80; il corsivo è mio. Nello stesso senso v. sentenze 9 marzo 2000, causa C-437/97, EKW e Wein & Co. (Racc. pag. I-1157, punto 52), e 13 luglio 2000, causa C-36/99, Idéal Tourisme (Racc. pag. I-6049, punto 20).

14 — Sentenza 27 ottobre 2005, cause riunite da C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e da C-321/04 a C-325/04, Nazairdis e a. (Racc. pag. I-9481, punto 44).

15 — Su tale punto v., in particolare, conclusioni 14 luglio 2005 dell'avvocato generale Stix-Hackl nella causa Nazairdis e a. (cit. in nota 14), paragrafo 38.

16 — Sentenza 10 giugno 1993, causa C-183/91, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-3131, punto 17).

introdurre un regime fiscale di maggiore favore per i grossisti distributori, compensando in tal modo lo svantaggio competitivo derivante, secondo il legislatore francese, dall'imposizione di obblighi di servizio pubblico a tali soggetti [17].

41. Nel caso di specie non si è quindi in presenza di una prima norma che legittimamente istituisce una tassa e di una seconda norma che illegittimamente accorda alcune esenzioni dalla stessa. Ad essere in ipotesi illegittima è invece la stessa norma che impone la tassa, in quanto disegnata in maniera tale da accordare un vantaggio competitivo a determinate imprese ad essa non assoggettate. Con la conseguenza che a determinare l'eventuale aiuto è proprio l'imposizione asimmetrica della tassa (solo) in capo ad una categoria di imprese.

42. In questa situazione, a me pare che non vi siano in linea di principio preclusioni a consentire a tali imprese di contestare la legittimità della tassa davanti ai competenti giudici nazionali e a chiederne la restituzione.

43. Tale soluzione sembra anzitutto trovare un'indiretta conferma nella giurisprudenza relativa all'imposizione di tasse cosiddette parafiscali, ovvero ad ipotesi in cui l'aiuto di Stato illegittimo è costituito dall'erogazione, sotto forma di sovvenzioni in favore di taluni soggetti, dei fondi raccolti attraverso una tassa istituita specificamente a tale scopo (la tassa parafiscale, appunto). I contributi pagati dalle imprese in virtù di detto tributo costituiscono, in questi casi, il mezzo di finanziamento della misura pubblica di sostegno.

44. Ricordo a questo proposito che, nella menzionata sentenza Van Calster, invocata anche dalla ricorrente, la Corte ha affermato che, «quando una misura di aiuto, le cui modalità di finanziamento costituiscano *parte integrante* della medesima, abbia avuto esecuzione in violazione dell'obbligo di notifica, i giudici nazionali sono tenuti, in linea di principio, ad *ordinare il rimborso* delle tasse o dei contributi specificamente applicati per finanziare tale aiuto» [18]. Solo in tal modo, secondo la Corte, si può ripristinare lo status quo *ante* sia nei confronti delle imprese che hanno ingiustamente beneficiato dell'aiuto, sia nei confronti di quelle che hanno dovuto finanziare un aiuto illegittimo [19].

45. Al pari dunque di quanto accade per le tasse parafiscali, anche nel caso in esame è ravvisabile, a mio avviso, un nesso stringente e necessario (se non una vera e propria

17 — V. sentenza Ferring (cit. in nota 2), punto 19. V. anche *supra*, paragrafo 12.

18 — Sentenza Van Calster, (cit. in nota 10), punti 53-54; il corsivo è mio.

19 — V., su questo punto, sentenza 27 novembre 2003, cause riunite C-34/01 e C-38/01, Enirisorse (Racc. pag. I-14243, punti 44-45).

identità) tra tassa e vantaggio fiscale [20]. Invero, il vantaggio in ipotesi accordato selettivamente ai grossisti distributori deriva, come ho già sottolineato, dall'asimmetria del tributo istituito con la legge 19 dicembre 1997, perché proprio l'imposizione asimmetrica di tale tributo solo a determinate imprese fa nascere, sempre in ipotesi, una situazione di relativo vantaggio per le imprese ad esso non assoggettate.

46. Per dirla in altre parole, insomma, l'imposizione della tassa sui laboratori farmaceutici ed il non assoggettamento dei grossisti distributori sono i due aspetti inscindibili della misura francese che quella tassa ha istituito.

47. Non solo. Va in più osservato che, seppur in modo indiretto, il contributo versato dai laboratori farmaceutici influenza anche l'entità dell'aiuto ricevuto dai grossisti distributori. Il beneficio che questi ultimi ricavano dall'assoggettamento dei loro concorrenti alla misura contestata dipende infatti necessariamente dall'ammontare della tassa controversa, essendo evidente che tanto più essa è alta tanto maggiore sarà il vantaggio competitivo ottenuto dalle imprese concorrenti non assoggettate.

48. Contrariamente dunque a quanto sostengono la Commissione e l'URSSAF, la tassa in questione deve essere considerata parte integrante ed ineliminabile della misura di aiuto, perché, ripeto ancora una volta, è stata proprio l'introduzione nel 1997 di tale tassa asimmetrica a creare un vantaggio competitivo in capo ai grossisti distributori e quindi a provocare le distorsioni di concorrenza nel settore.

49. Ma se così è, mi sembra allora che il rimedio evocato dalla ricorrente e consistente nella rimozione degli effetti della stessa (attraverso un rimborso dei contributi versati dalle imprese assoggettate) potrebbe costituire un modo particolarmente efficace di ricostituire lo status quo ante [21].

50. Rimuovendo gli effetti della tassa, invero, non si farebbe altro che tornare alla situazione esistente prima dell'istituzione della stessa, e cioè ad una situazione in cui i grossisti distributori ed i laboratori non erano soggetti ad un diverso trattamento fiscale.

51. Inoltre, se l'imposizione asimmetrica della tassa rappresenta la misura di aiuto illegittima, mi pare persuasiva la tesi soste-

20 — Sull'importanza fondamentale di un nesso tra la tassa e la misura di aiuto v. sentenza 13 gennaio 2005, causa C-174/02, Streekgewest (Racc. pag. I-85, punti 22 e segg.).

21 — Ricordo che avevo già prospettato tale possibilità nelle mie conclusioni nella causa Ferring (cit. in nota 2), punti 22-23.

nuta da Boiron che ritiene viziati da invalidità gli atti attraverso i quali le autorità francesi hanno riscosso i contributi illegittimamente imposti (solo) ai laboratori farmaceutici.

52. A tale proposito, ricordo infatti che è giurisprudenza costante che «[i] giudici nazionali *debbono* assicurare ai cittadini comunitari, i quali siano in grado di far valere [l'inosservanza da parte delle autorità nazionali dell'art. 88, n. 3, CE], che ne saranno tratte tutte le conseguenze collegate a questo fatto dal loro diritto interno, sia per quanto concerne *la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure d'aiuto*, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti finanziari concessi in violazione di tale norma o di eventuali misure provvisorie» [22].

53. Questo potere/dovere del giudice nazionale di agire per la salvaguardia dei diritti di tali soggetti deriva, com'è noto, dall'efficacia diretta di cui è provvisto l'art. 88, n. 3, CE [23]. E, come si comprende bene dal passaggio appena citato, impone al giudice di adottare tutti gli strumenti giuridici che il suo diritto interno gli consente per pervenire a tutelare i ricorrenti.

54. Alla luce di ciò, non vedo ragioni per cui, in presenza di condizioni del tutto particolari come quelle del caso in esame, il giudice nazionale non possa tutelare le imprese lese dall'aiuto illegittimo dando corso ad una richiesta di rimborso come quella avanzata da Boiron.

55. Contrariamente poi a quanto sostengono il governo francese, l'URSSAF e la Commissione, a me pare che tale soluzione non avrebbe l'effetto di aggravare l'illecito, aumentando il numero dei beneficiari della misura a danno delle imprese assoggettate alla tassa controversa. A me pare vero proprio il contrario. Quella soluzione, infatti, porterebbe ad una diminuzione del numero delle imprese lese dal presunto aiuto e quindi ridurrebbe l'area di applicazione asimmetrica della tassa e, di conseguenza, gli effetti anticompetitivi della stessa.

56. Osservo d'altra parte che una pronuncia della Corte che ammettesse un rimborso della tassa controversa rappresenterebbe, molto probabilmente, un segnale anche per gli altri laboratori farmaceutici che si ritengono danneggiati dalla concessione dell'aiuto in questione. Infatti, qualsiasi operatore economico avvisato potrebbe attivarsi — come ha fatto Boiron — per ottenere il rimborso di quanto indebitamente versato in virtù della tassa.

22 — Sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, detta «Saumon» (Racc. pag. I-5505, punto 12); il corsivo è mio. V. anche sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94, SFEI (Racc. pag. I-3547, punto 40).

23 — V. sentenza 11 dicembre 1973, causa 120/73, Lorenz (Racc. pag. 1471, punto 7).

57. Una siffatta soluzione mi sembra, infine, preferibile per ragioni di economia processuale poiché essa renderebbe meno onerosa la tutela giurisdizionale dei diritti dei singoli danneggiati da misure di sostegno illegittime del tipo di quella in causa. La soluzione contraria — propugnata dalla Commissione — comporterebbe infatti il rigetto della richiesta di rimborso avanzata da Boiron, e la necessità per tale impresa di agire nuovamente dinanzi ai giudici nazionali, al fine di far ingiungere alle competenti autorità nazionali di estendere retroattivamente il contributo controverso alle imprese inizialmente non assoggettate. È difficile negare però che tale soluzione renderebbe assai più complessa, onerosa ed incerta l'eliminazione degli effetti anticompetitivi della tassa controversa. Ciò tanto più se si considera che le autorità francesi hanno deciso di eliminare detta tassa con legge del 20 dicembre 2002, invece di estenderla anche ai grossisti distributori.

58. Ciò detto, mi sembra importante precisare che qualora il giudice nazionale dovesse orientarsi nel senso qui suggerito, egli non dovrà ordinare il rimborso di tutti i contributi pagati da Boiron, ma solo di quella parte degli stessi che ecceda i cosiddetti extracosti. Come ha infatti stabilito la Corte nella causa *Ferring*, l'eventuale vantaggio illegittimamente percepito dai grossisti distributori non corrisponde all'intero ammontare dei contributi che lo Stato ha rinunciato a percepire, ma solo alle somme che superano i costi aggiuntivi che tali imprese hanno dovuto sostenere per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico ad essi imposti [24].

59. Sarebbe dunque solo quella parte dei contributi versati corrispondente all'asserita sovracompensazione degli obblighi di servizio pubblico a costituire un onere fiscale indebito per i laboratori farmaceutici ed un beneficio illegittimo per i grossisti distributori.

60. Spetterà ovviamente al giudice nazionale accertarsi, in primo luogo, dell'esistenza di un elemento di aiuto nello sgravio concesso ai grossisti distributori e, in secondo luogo, determinarne eventualmente l'ammontare esatto. A questo riguardo, mi limito a ricordare che, nella citata sentenza Altmark, la Corte ha precisato che quando le imprese incaricate dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non vengono selezionate tramite procedura di appalto pubblico, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei

24 — E sempre che le altre condizioni di cui alla giurisprudenza Ferring ed Altmark siano soddisfatte. Ricordo che nella sentenza 24 luglio 2003, causa C-280/00, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (Racc. pag. I-7747, punti 89-93), la Corte ha chiarito i presupposti che devono ricorrere perché una compensazione accordata ad un'impresa incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico possa sottrarsi alla qualificazione di aiuto di Stato: 1) l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'assolvimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere stati definiti in modo chiaro; 2) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; 3) la compensazione non deve eccedere quanto necessario per coprire tutti o parte dei costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine ragionevole di utile; 4) quando la selezione non è effettuata con procedura di appalto pubblico, il livello di compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente, dovrebbe sopportare per adempiere gli obblighi di servizio pubblico in questione.

costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto degli introiti ad essi attinenti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento [25].

61. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere al primo quesito sottopostole dalla Cour de Cassation che il diritto comunitario non osta a che un laboratorio farmaceutico tenuto al pagamento di un contributo quale quello previsto dall'art. 12 della legge 19 dicembre 1997, n. 97-1164, eccepisca che il non assoggettamento dei grossisti distributori al detto contributo costituisce un aiuto di Stato, al fine di ottenere la restituzione della parte delle somme versate che corrisponde al beneficio economico ingiustamente percepito dai grossisti distributori.

Sul secondo quesito

Premessa

62. In caso di risposta affermativa al primo quesito, il giudice di rinvio chiede alla Corte, in sostanza, se il diritto comunitario osti a disposizioni nazionali che impongono ad una ricorrente che invoca la natura di aiuto di una compensazione accordata ad imprese per lo svolgimento di pubblici servizi (in questo caso, lo sgravio concesso ai grossisti distributori), di apportare la prova che tale compensazione eccede i costi originati dagli obblighi di servizio pubblico imposti a quest'ultime.

63. Nel formulare il quesito in esame, il giudice richiama innanzitutto l'art. 1315 del Codice civile francese che prevede che «chi reclama l'esecuzione di una prestazione deve provarla». Egli sottolinea inoltre che, ai sensi dell'art. 9 del nuovo Codice di procedura civile, incombe a ciascuna parte di provare, in maniera conforme alla legge, i fatti a sostegno della propria azione.

64. In virtù di tali disposizioni — continua la Cour de Cassation — è il soggetto che agisce contro una misura pubblica a dover provare che detta misura configuri un aiuto di Stato ai sensi del Trattato. In una causa vertente su misure pubbliche di sostegno a soggetti incaricati di un pubblico servizio spetterebbe, dunque, alla ricorrente provare che le condizioni che escludono l'esistenza di un aiuto (in particolare, quelle richieste dalla

25 — Sentenza Altmark (cit. in nota 24), punto 93.

giurisprudenza Altmark [26]) non sono soddisfatte.

65. Per completezza, il giudice del rinvio ricorda infine che l'art. 10 del nuovo Codice di procedura civile prevede la possibilità, per il giudice di merito, di disporre d'ufficio tutte le misure di istruzione legalmente ammissibili. Tuttavia — egli sottolinea — tale disposizione dà al giudice nazionale una mera facoltà di agire e non lo obbliga a supplire all'eventuale carenza di informazioni in possesso della ricorrente.

66. Per tale ragione, la Cour de Cassation chiede alla Corte se, nel caso di specie, disposizioni nazionali del tenore di quelle menzionate debbano essere ritenute incompatibili con il diritto comunitario in quanto modalità di prova che avrebbero l'effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere la tutela del proprio diritto.

Valutazione

67. Ricordo anzitutto che, conformemente ad una consolidata giurisprudenza, in mancanza di una disciplina comunitaria, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai soggetti in forza delle norme di diritto comunitario. Ciò purché le dette modalità, da un lato, non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna e, dall'altro, non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario [27].

68. Passando all'esame delle disposizioni processuali nazionali indicate dal giudice del rinvio, osservo che tali norme non sono altro che disposizioni che stabiliscono, secondo un consolidato principio generale di diritto, che chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, regola spesso espressa con il famoso brocardo latino *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* [28].

26 — V. supra, nota 24.

27 — V., tra tante, sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe/Landwirtschaftskammer für das Saarland (Racc. pag. 1989, punto 5); 9 novembre 1983, causa 199/82, Amministrazione delle finanze dello Stato/San Giorgio (Racc. pag. 3595, punto 12), e 24 settembre 2002, causa C-255/00, Grundig Italiana (Racc. pag. I-8003, punto 33). In materia di aiuti v. sentenze «Saumon» (cit. in nota 22), punto 12, e 2 febbraio 1989, causa 94/87, Commissione/Germania (Racc. pag. 175, punto 12).

28 — Per un riconoscimento espresso della valenza di tale principio anche nel processo comunitario v. sentenza del Tribunale 10 maggio 1990, causa T-117/89, Sens/Commissione (Racc. pag. II-185, punto 20). V. anche sentenze della Corte 28 giugno 1988, causa 3/86, Commissione/Italia (Racc. pag. 3369, punto 13), e 5 ottobre 1989, causa 290/87, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. 3083, punti 11 e 20).

69. Occorre dunque chiedersi se tale fondamentale principio possa generare, nel caso concreto, eccessive difficoltà per un ricorrente in un procedimento come quello in esame.

70. Ora, si può certo convenire con Boiron e la Commissione che talvolta potrebbe essere difficile, per un concorrente dell'impresa presunta beneficiaria di aiuti, provare che la compensazione supera i costi aggiuntivi derivanti dall'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico. Infatti, le informazioni relative ai costi di gestione delle imprese sono normalmente di natura strettamente confidenziale.

71. Tuttavia, un esame delle disposizioni rilevanti del nuovo Codice di procedura civile francese rivela che al giudice nazionale è lasciata ampia facoltà di adottare tutte le misure di istruzione utili ad acquisire gli elementi necessari al fine di statuire sul merito della causa.

72. Lo stesso giudice del rinvio, infatti, ha indicato che l'art. 10 del nuovo Codice di procedura civile consente al giudice nazionale, ove egli lo ritenga opportuno, di ordinare *ex officio* tutte le misure di istruzione legalmente ammissibili.

73. Inoltre, come ben sottolinea l'URSSAF nella sua memoria, gli artt. 143-146 del nuovo Codice di procedura civile permettono al giudice di ordinare, anche su richiesta di parte, misure di istruzione in qualsiasi momento del procedimento, quando ritenga di non avere elementi sufficienti per decidere la controversia. Tali misure possono includere un ordine del giudice rivolto ad una parte ovvero ad un terzo di produrre un atto o un documento (art. 138 del nuovo Codice di procedura civile).

74. Sulla base di tali norme, ritengo dunque che esista una concreta possibilità per il giudice nazionale di intervenire, sia su richiesta di parte, sia d'ufficio, ordinando i mezzi istruttori necessari, in modo da superare le eventuali difficoltà per una parte di apportare determinati tipi di prove (ad esempio, prove che concernono i costi di gestione di un concorrente).

75. Ricordo inoltre che le condizioni che la Corte ha indicato nella citata sentenza Altmark [29] per escludere l'esistenza di un aiuto nelle ipotesi in esame hanno carattere

29 — V. supra, nota 24.

cumulativo. Pertanto, ad un ricorrente è sufficiente dimostrare che una qualunque tra quelle condizioni non sia soddisfatta perché il giudice nazionale debba concludere che siffatta compensazione costituisce un aiuto di Stato ai sensi del Trattato. Ora, se è vero che talvolta potrebbe essere difficile per un ricorrente provare che la compensazione pagata al prestatario di servizio eccede i costi originati dal servizio pubblico, simili difficoltà probatorie non mi sembrano però ravvisabili quando si voglia provare l'insussistenza di una delle altre tre condizioni poste dalla sentenza Altmark.

76. Rilevo, ad esempio, che la quarta condizione impone una valutazione della compensazione alla luce di un'analisi dei costi che un'impresa media avrebbe sopportato per lo svolgimento degli stessi servizi. L'esame di tale requisito non mi pare richiedere l'accesso a dati di natura confidenziale di cui solo l'impresa beneficiaria o lo Stato potrebbero disporre. Al contrario, i dati necessari per un'analisi del genere sono tipicamente elementi di cui un'impresa che opera, o che intende operare, sul mercato in questione dovrebbe aver conoscenza.

77. Aggiungo infine che non trovo convincente la tesi della Commissione che caratterizza la prova *de qua* come «prova a carattere negativo», e che dunque sarebbe naturale imporre in capo allo Stato membro o al presunto beneficiario dell'aiuto. Tale argomento mi pare essere incentrato su una mera questione terminologica. Mi sembra invero che i fatti da provare dinanzi al giudice del rinvio da parte di Boiron possano essere tutti qualificati anche come fatti positivi: compensazione eccessiva in relazione ai costi sopportati per il pubblico servizio, esistenza di un vantaggio economico per il prestatario del servizio, etc.

78. In considerazione di quanto sopra, non mi sembra che disposizioni generali di diritto nazionale in materia di onere della prova, del tenore di quelle menzionate dal giudice del rinvio, siano tali da rendere «praticamente impossibile o eccessivamente difficile» la tutela dei diritti spettanti ai soggetti in forza delle norme di diritto comunitario in materia di aiuti di Stato.

79. Propongo pertanto alla Corte di rispondere al secondo quesito nel senso che il diritto comunitario non osta a disposizioni nazionali che impongono ad una ricorrente che invoca la natura di aiuto di una compensazione accordata ad imprese per lo svolgimento di pubblici servizi, di apportare la prova che tale compensazione ecceda i costi originati dagli obblighi di servizio pubblico imposti a quest'ultime.

V — Conclusioni

80. Alla luce delle considerazioni esposte, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sottopostele dalla Cour de Cassation nei seguenti termini:

«1) Il diritto comunitario non osta a che un laboratorio farmaceutico tenuto al pagamento di un contributo quale quello previsto dall'art. 12 della legge 19 dicembre 1997, n. 97-1164, eccepisca che il non assoggettamento dei grossisti distributori al detto contributo costituisce un aiuto di Stato, al fine di ottenere la restituzione della parte delle somme versate che corrisponde al beneficio economico ingiustamente percepito dai grossisti distributori.

2) Il diritto comunitario non osta a disposizioni nazionali che impongono ad una ricorrente che invoca la natura di aiuto di una compensazione accordata ad imprese per lo svolgimento di pubblici servizi, di apportare la prova che tale compensazione ecceda i costi originati dagli obblighi di servizio pubblico imposti a quest'ultime».