



Freedom, Security & Justice:  
European Legal Studies

*Rivista giuridica di classe A*

2022, n. 1

EDITORIALE  
SCIENTIFICA



## DIRETTORE

**Angela Di Stasi**

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)  
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

## COMITATO SCIENTIFICO

**Sergio Maria Carbone**, Professore Emerito, Università di Genova  
**Roberta Clerici**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano  
**Nigel Lowe**, Professor Emeritus, University of Cardiff  
**Paolo Mengozzi**, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE  
**Massimo Panebianco**, Professore Emerito, Università di Salerno  
**Guido Raimondi**, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione  
**Silvana Sciarra**, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale  
**Giuseppe Tesaurò**, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale †  
**Antonio Tizzano**, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE  
**Ennio Triggiani**, Professore Emerito, Università di Bari  
**Ugo Villani**, Professore Emerito, Università di Bari

## COMITATO EDITORIALE

**Maria Caterina Baruffi**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona  
**Giandonato Caggiano**, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre  
**Alfonso-Luis Calvo Caravaca**, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid  
**Pablo Antonio Fernández-Sánchez**, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla  
**Inge Govaere**, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges  
**Paola Mori**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro  
**Lina Panella**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina  
**Nicoletta Parisi**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC  
**Lucia Serena Rossi**, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



## COMITATO DEI REFEREEES

**Bruno Barel**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova  
**Marco Benvenuti**, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"  
**Raffaele Cadin**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"  
**Ruggiero Cafari Panico**, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano  
**Ida Caracciolo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS  
**Federico Casolari**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna  
**Luisa Cassetti**, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia  
**Giovanni Cellamare**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari  
**Marcello Di Filippo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa  
**Rosario Espinosa Calabuig**, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia  
**Ana C. Gallego Hernández**, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla  
**Pietro Gargiulo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo  
**Giancarlo Guarino**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"  
**Elspeth Guild**, Associate Senior Research Fellow, CEPS  
**Victor Luis Gutiérrez Castillo**, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén  
**Ivan Ingravalle**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari  
**Paola Ivaldi**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova  
**Luigi Kalb**, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno  
**Luisa Marin**, Marie Curie Fellow, European University Institute  
**Simone Marinai**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa  
**Fabrizio Marongiu Buonaiuti**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata  
**Rostane Medhi**, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille  
**Stefano Montaldo**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino  
**Violeta Moreno-Lax**, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London  
**Claudia Morviducci**, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre  
**Michele Nino**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Anna Oriolo**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Leonardo Pasquali**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa  
**Piero Pennetta**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Emanuela Pistoia**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo  
**Concetta Maria Pontecorvo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"  
**Pietro Pustorino**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma  
**Santiago Ripol Carulla**, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona  
**Teresa Russo**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
**Alessandra A. Souza Silveira**, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho  
**Angel Tinoco Pastrana**, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla  
**Chiara Enrica Tuo**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova  
**Talitha Vassalli di Dachenhausen**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"  
**Alessandra Zanobetti**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

## COMITATO DI REDAZIONE

**Francesco Buonomenna**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
**Angela Festa**, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"  
**Caterina Fratea**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona  
**Anna Iermano**, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Angela Martone**, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
**Michele Messina**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina  
**Rossana Palladino** (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

*Revisione linguistica degli abstracts a cura di*

**Francesco Campofreda**, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

[www.fsjeurostudies.eu](http://www.fsjeurostudies.eu)

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



**Indice-Sommario**  
**2022, n. 1**

**NUMERO TEMATICO**

**Il ruolo delle Corti nella costruzione dello Spazio europeo di libertà,  
sicurezza e giustizia**

**Presentazione**

*Angela Di Stasi* p. 1

**Editoriale**

Corti europee e giudici nazionali nel prisma della tutela dei diritti fondamentali p. 5  
*Gaetano De Amicis*

**Saggi, Articoli e Commenti**

L'ordine pubblico processuale e la tutela dei diritti di difesa tra Corti europee e italiane p. 40  
*Michela Capozzolo*

Alla ricerca di una definizione del diritto d'asilo nell'ottica di una riforma di sistema: quale ruolo per le Corti europee? p. 73  
*Erika Colombo*

Diritto di adire un giudice nel sistema "integrato" CEDU-UE e strumenti "deflattivi" del contenzioso a partire dal caso *Succi e altri c. Italia* p. 97  
*Claudia Colucci*

Il ruolo delle giurisdizioni nazionali in materia di aiuti di Stato nell'ambito dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia p. 128  
*Silvia Marino*

Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments in Claims Arising out of Smart Contracts under the Brussels I Regulation (recast) and on the Blockchain p. 151  
*Ana Mercedes López Rodríguez*

Predisposizione ai rapporti di schiavitù e ruolo del diritto internazionale privato al vaglio della giurisprudenza CEDU sulla maternità surrogata p. 172  
*Loredana Mura*

La giurisprudenza "concorrenziale" della Corte di giustizia UE e della Corte EDU rispetto alla tutela dei singoli soggetti a sanzioni p. 209  
*Daniele Musmeci*



- Dialogo tra Corti europee e giudici nazionali in tema di maternità surrogata: verso un bilanciamento tra limite dell'ordine pubblico e superiore interesse del minore p. 237  
*Egeria Nalin*
- Judicial Dialogue between National Constitutional Judges and EU Judges in the Context of the Single Supervisory Mechanism: Opportunity for a Reverse Preliminary Ruling? p. 258  
*Ilaria Ottaviano*
- Il mancato rinvio pregiudiziale d'interpretazione nello spazio giudiziario europeo: quale tutela multilivello per i singoli? p. 279  
*Cinzia Peraro*
- Presunzione di innocenza, informazione giudiziaria e diritti fondamentali p. 308  
*Francesco Rotondo*
- Lo spazio europeo di tutela dei minori di età e il crescente ruolo del principio dei *best interests of the child* in relazione alla "Direttiva rimpatri" con particolare riferimento alla causa C-112/20 p. 338  
*Sabrina Vannuccini*



# IL RUOLO DELLE GIURISDIZIONI NAZIONALI IN MATERIA DI AIUTI DI STATO NELL'AMBITO DELLO SPAZIO EUROPEO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA

Silvia Marino\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le azioni in cui lo Stato è parte quale ente erogatore: *acta iure imperii* o atti di natura privatistica? – 2.1. La determinazione della giurisdizione nelle azioni risarcitorie. – 2.2. L'individuazione della legge applicabile. – 3. Le azioni nei confronti del beneficiario: alcune peculiarità nella determinazione della giurisdizione. – 4. I criteri di collegamento speciali nell'ambito della concorrenza. – 5. Alcune considerazioni conclusive.

## 1. Introduzione

Il sistema europeo di controllo sull'erogazione degli aiuti di Stato è centralizzato nel ruolo della Commissione europea quale unico soggetto competente ad autorizzarne l'attuazione<sup>1</sup>. Tuttavia, l'art. 29 del regolamento 2015/1589<sup>2</sup> e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea assegnano alle giurisdizioni nazionali un compito

---

### Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

\* Associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi dell'Insubria. Indirizzo e-mail: [silvia.marino@uninsubria.it](mailto:silvia.marino@uninsubria.it).

<sup>1</sup> Corte di giustizia, sentenza del 18 luglio 2007, *Lucchini*, causa C-119/05, par. 52.

<sup>2</sup> Regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, *recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, del 13 luglio 2015, in GUUE L 248 del 2 settembre 2015, pp. 9-29; sul ruolo del giudice e sulla centralità della cooperazione con la Commissione: T. JAEGER, *Zusammenwirken von Kommission und nationalen Gerichten im Beihilfenaufsichtsverfahren*, in W. HUMMER (Hrgst.), *Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten. Ein Handbuch für Theorie und Praxis*, Wien, 2010, p. 443; A. ADINOLFI, *L'applicazione delle disposizioni sugli aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali: gli strumenti di cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione europea e il loro rapporto con il rinvio pregiudiziale*, in C. SCHEPISI (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato*, Torino, 2011, p. 196; P. NEBBIA, *State Aid and the Role of National Courts*, in E. SZYSZCZAK (ed.), *Research Handbook on European State Aid Law*, Cheltenham, 2012, p. 393; C. QUINLEY, *The European Commission's Programme for State Aid Modernization*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 50; G.M. BERRISCH, B.R. BYRNE, *Common EU Law Principles of Private Enforcement of State Aid*, in L. HANCHER, A. DE HAUTECLOCQUE, F. SALERNO (eds.), *State Aid and the Energy Sector*, London, 2018, p. 366; S. DONZELLI, B. WILLEMOT-NIEUWENHUYNS, *New trends in State aid enforcement by national courts: damages claims and the State aid cooperation tools*, in P.L. PARCU, G. MONTI, M. BOTTA (eds.), *EU State Aid Law*, Cheltenham, 2020, p. 150.

incisivo, qualora sia violato l'obbligo di notifica e/o di *stand still*. Infatti, gli organi giurisdizionali devono trarre le conseguenze giuridiche dell'illegalità dell'aiuto stesso<sup>3</sup>, quali difensori della legalità procedurale. Alcune di tali conseguenze sono già state individuate dalla Corte di giustizia sul fondamento del diritto dell'Unione europea, e sono costituite primariamente dall'obbligo di recupero dell'aiuto illegale e dal risarcimento del danno cagionato dalla sua illegittima erogazione da parte dello Stato<sup>4</sup>. Secondo la Corte di giustizia, altri rimedi possono essere stabiliti dal diritto nazionale, fra i quali il risarcimento del danno cagionato dall'illegittimo percepimento dell'aiuto illegale, da esperire nei confronti del beneficiario dell'aiuto<sup>5</sup>. In analogia all'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione europea, è possibile riferirsi per queste azioni al *private enforcement* del diritto sugli aiuti di Stato<sup>6</sup>.

L'illegale erogazione dell'aiuto non esaurisce i propri effetti all'interno dello Stato membro (dell'ente) erogatore. Per definizione, l'aiuto compromette la concorrenza nel mercato interno e gli scambi fra Stati membri e crea un pregiudizio a carattere transfrontaliero insito nella stessa natura dell'aiuto. Pertanto, nell'ambito del *private enforcement* la fattispecie potrebbe includere frequentemente un elemento di transnazionalità, che solleva le classiche questioni internazionalprivatistiche dell'individuazione del giudice competente e della legge applicabile.

Attualmente, la prassi fornisce pochi esempi. Un caso particolare è stato deciso dalla High Court of Ireland<sup>7</sup>, in quanto il ricorrente era lo Stato belga, che agiva per il recupero di un aiuto erogato a Ryanair, società avente sede in Irlanda. Il carattere transfrontaliero di questa azione dipende fin dall'origine dal fatto che il beneficiario non avesse sede nello Stato erogatore<sup>8</sup>.

Con riferimento, invece, agli effetti transnazionali dell'aiuto, nel caso *Breda*<sup>9</sup> il Tribunal de Commerce di Bruxelles è stato adito con un'azione di concorrenza sleale nei confronti di una società italiana per la partecipazione a una gara d'appalto, apparentemente falsata per la sottostante presenza di un aiuto<sup>10</sup>, che avrebbe consentito la sostenibilità di un'offerta particolarmente bassa. Qualche anno dopo un problema del tutto analogo è stato posto nel caso francese *Ducros*<sup>11</sup>.

<sup>3</sup> *Ex multis*: Corte di giustizia, sentenza del 11 novembre 2015, *Klausner*, causa C-505/14, par. 27.

<sup>4</sup> Si veda in termini generali sulla responsabilità degli Stati membri per violazioni del diritto dell'Unione europea: Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 1991, *Francovich*, cause riunite C-6 e 9/90.

<sup>5</sup> Corte di giustizia, sentenza del 11 luglio 1996, *SFEI*, causa C-39/94, par. 75.

<sup>6</sup> Study on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, Final study, European Commission, 2019, p. 33, consultabile sul sito: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0219428enn.pdf>.

<sup>7</sup> High Court of Ireland, 30 giugno 2006, *Kingdom of Belgium v. Ryanair Limited*.

<sup>8</sup> La Corte ha rifiutato di ordinare la sospensione del procedimento di recupero, dal momento che la beneficiaria non aveva dimostrato un pregiudizio irreparabile se la sospensione non fosse stata accordata.

<sup>9</sup> Trib. comm. Bruxelles, 13 febbraio 1995, *Breda*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, p. 823.

<sup>10</sup> Si tratta di uno dei pochi casi di successo di un'azione di *private enforcement* della disciplina degli aiuti di Stato.

<sup>11</sup> Cour Cass., ch. comm, 15 giugno 1999, n. 1236, *Etablissements J. Richard Ducros*, ric. n. B 97-15.684, in *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2000, p. 261.

Nel caso *Le Comité des Salines de France*<sup>12</sup> l'azione era stata esperita da due imprese francesi nei confronti di un ente pubblico locale olandese, per l'avvenuta erogazione di un aiuto illegale a favore di un'impresa ivi stabilita. La domanda aveva ad oggetto un'inibitoria, un ordine di recupero dell'aiuto e l'annullamento della garanzia offerta dall'ente pubblico (che asseritamente costituiva l'aiuto)<sup>13</sup>.

Infine, la England and Wales High Court è stata adita da un'impresa inglese con un'azione di danni derivante da concorrenza sleale nei confronti di un'impresa tedesca, beneficiaria di aiuti dalla Germania<sup>14</sup>.

Nella diversità dei titoli delle azioni e dei loro esiti, colpisce in queste sentenze la mancanza di qualsiasi ragionamento derivante dal carattere transnazionale delle fattispecie e dalle relative implicazioni. Le giurisdizioni nazionali hanno implicitamente ritenuto la loro giurisdizione e immediatamente applicato la *lex fori*. Ciò non comporta l'erroneità delle decisioni sugli aspetti internazionalprivatistici, ma dimostra come la generale complessità delle fattispecie previene un esame su questi profili.

L'incerta prassi e la relativa novità della problematica inducono a riflettere sulle questioni di diritto internazionale privato e processuale alla luce delle peculiarità di questa materia. Infatti, è possibile supporre una potenziale futura espansione del *private enforcement* nel diritto degli aiuti di Stato, com'è avvenuto nel diritto della concorrenza dell'Unione europea<sup>15</sup>. Inoltre, in assenza di armonizzazione da parte del diritto dell'Unione europea, ampi margini della disciplina di *private enforcement* sono lasciati al diritto nazionale, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività. La stessa configurabilità di una responsabilità del beneficiario dipende dal diritto nazionale. Alcuni profili di diritto sostanziale, come ad esempio la quantificazione e la liquidazione del danno, e il diritto processuale sono disciplinati in ogni caso dal diritto nazionale, rispettivamente dalla *lex causae* e dalla *lex fori*<sup>16</sup>. Questa variabilità rende quindi

---

<sup>12</sup> Hoge Raad der Nederlanden, 3 gennaio 1997, *Le Comité des Salines de France and La Compagnie des Salins du Midi et des Salines d'Est*, n. 16148, in *NJ*, 1997, p. 303.

<sup>13</sup> In questo caso la Corte ha concluso per l'insussistenza di un aiuto di Stato.

<sup>14</sup> La High Court of Justice, Queens Bench Division, Commercial Court, 27 ottobre 2003, *Betws Anthracite c. DSK Antrazit Ibbenburen*, [2003] EWHC 2403 (Comm) rigetta il ricorso per la mancanza di «applicable Community law tort». Non vengono esaminati possibili fondamenti dell'azione nel diritto interno, dal momento che la domanda ha ad oggetto il solo diritto dell'Unione europea (J. DERENNE, *Aides d'Etat et juge national: indications préliminaires de l'étude commanditée par la Commission européenne*, in *Revue des droits de la concurrence*, 2006, p. 94).

<sup>15</sup> F. SALERNO, F. MACCHI, *Il private enforcement in materia di aiuti di Stato in Europa*, in *Eurojus*, 2021, pp. 134-144.

<sup>16</sup> La rilevanza di queste tematiche è evidente anche nell'ambito del *private enforcement* del diritto della concorrenza, che comunque beneficia dell'armonizzazione dell'azione di danni nel diritto dell'Unione (per cui l'azione è ovunque ammissibile), e della disciplina della legge applicabile nell'art. 6 del Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II)*, dell'11 luglio 2007, in *GUUE L 199*, 31 luglio 2007, pp. 40-49 (C. HONORATI, *The Law Applicable to Unfair Competition*, in A. MALATESTA (ed.), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe. The "Rome II" Proposal*, Padova, 2006, pp. 127 ss.; M. HELLNER, *Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition: A Commentary on Article 6 of the Rome II Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, pp. 49 ss.). Tuttavia, come la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia dimostra, il *private enforcement* del diritto della concorrenza ha generato un importante contenzioso sotto il profilo della competenza giurisdizionale (Corte

essenziale la prevedibilità della competenza giurisdizionale e della legge applicabile al fine della certezza del diritto nell'ambito della controversia.

## 2. Le azioni in cui lo Stato è parte quale ente erogatore: *acta iure imperii* o atti di natura privatistica?

Nel primo gruppo di rimedi di *private enforcement*, sono analizzate le conseguenze relative alla violazione da parte dello Stato, quale ente erogatore, dell'obbligo di *stand still* ai sensi dell'art. 108, par. 3 TFUE. Nell'ambito dei poteri degli organi giurisdizionali nazionali, lo Stato può essere parte di un procedimento relativo all'esecuzione dell'obbligo di recupero, rimedio tipico nel settore degli aiuti di Stato, oppure alla responsabilità extracontrattuale derivante dalla violazione del diritto dell'Unione europea nelle ipotesi di inadempimento<sup>17</sup>.

La prima questione relativa all'esame degli aspetti internazionalprivatistici è determinata dalla qualificazione. Il problema sorge, infatti, se e nei limiti in cui l'azione abbia natura civilistica e non sia invocabile l'immunità giurisdizionale dello Stato.

Nella disciplina dell'Unione europea in materia di cooperazione giudiziaria civile dell'Unione europea, problemi di qualificazione relativi ad azioni esperite nei confronti dello Stato sono stati affrontati più volte. Nell'interpretazione del campo di applicazione del regolamento n. 44/2001<sup>18</sup> e del regolamento n. 1215/2012<sup>19</sup> la Corte di giustizia ha chiarito cosa debba intendersi per materia «civile e commerciale»<sup>20</sup>, locuzione che delinea

---

di giustizia, sentenza del 21 maggio 2015, *CDC Hydrogen peroxide*, causa C-352/13; Corte di giustizia, sentenza del 5 luglio 2018, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, causa C-27/17; Corte di giustizia, sentenza del 29 luglio 2019, *Tibor-Trans*, causa C-451/18; Corte di giustizia, sentenza del 24 novembre 2020, *Wikingerhof*, causa C-59/19; sulle prime due: L. IDOT, *Le contentieux international des actions en réparation pour violation du droit de la concurrence: l'arrêt CDC revisité*, in *Revue critique de droit international privé*, 2019, pp. 786 ss.), che dimostra come all'uniformazione del diritto non consegua immediatamente la sua semplice applicazione.

<sup>17</sup> *Ex multis*, sulla funzionalità del ricorso per infrazione in queste ipotesi: Corte di giustizia, sentenza del 10 giugno 1993, *Commissione c. Grecia*, causa C-183/91; Corte di giustizia, sentenza del 4 aprile 1995, *Commissione c. Italia*, causa C-348/93; Corte di giustizia, sentenza del 29 gennaio 1998, *Commissione c. Italia*, causa C-280/95; Corte di giustizia, sentenza del 27 giugno 2000, *Commissione c. Portogallo (Epac)*, causa C-404/97; Corte di giustizia, sentenza del 22 marzo 2001, *Commissione c. Francia*, causa C-261/99; Corte di giustizia, sentenza del 12 dicembre 2002, *Commissione c. Germania*, causa C-209/00; Corte di giustizia, sentenza del 26 giugno 2003, causa C-404/00; Corte di giustizia, sentenza del 9 dicembre 2003, *Commissione c. Italia*, causa C-129/00; Corte di giustizia, sentenza del 1 aprile 2004, *Commissione c. Italia*, causa C-99/02; Corte di giustizia, sentenza del 1 giugno 2006, *Commissione c. Italia*, causa C-207/05; Corte di giustizia, sentenza del 13 novembre 2008, *Commissione c. Francia*, causa C-214/07.

<sup>18</sup> Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, del 22 dicembre 2000, in GUCE L 12 del 16 gennaio 2001, pp. 1-23.

<sup>19</sup> Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, del 12 dicembre 2012, in GUUE L 351 del 20 dicembre 2012, pp. 1-32.

<sup>20</sup> Per una disamina completa: S. CARBONE, C. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Il regolamento UE n. 1215/2012*, Torino, 2016, pp. 26 ss.; F. SALERNO, *La cooperazione*

il loro campo di applicazione, con esclusione, espressa almeno a partire dall'ultimo regolamento citato, degli *acta iure imperii* (art. 1, par. 1)<sup>21</sup>.

Come noto, i regolamenti dell'Unione europea nella cooperazione giudiziaria civile accolgono una nozione ampia di «materia civile e commerciale», con corrispondente interpretazione restrittiva degli atti *iure imperii*, onde garantirne un esteso campo di applicazione<sup>22</sup>. Pertanto, il solo fatto che uno Stato o un'autorità pubblica sia parte della controversia non esclude l'applicabilità del regolamento. Gli elementi che contraddistinguono questa materia devono essere ricavati dalla causa o dall'oggetto della controversia<sup>23</sup>.

Quanto al primo punto, la causa della controversia, la Corte si fonda sulla distinzione classica del diritto internazionale pubblico fra *acta iure imperii* e *acta iure gestionis*, appunto codificata nell'art. 1 del regolamento n. 1215/2012. I primi si caratterizzano perché lo Stato ha agito nell'esercizio di pubblici poteri, che esorbitano dalla sfera delle norme applicabili ai e fra i privati<sup>24</sup>. Pertanto, è necessario verificare il fondamento e le modalità di esercizio delle azioni concretamente esperite: i rimedi che non sarebbero utilizzabili nei confronti di un privato, in un'ipotetica situazione analoga, rientrano nella nozione di atti *iure imperii* e sono esclusi dal campo di applicazione del regolamento n. 1215/2012. Gli atti *iure gestionis* vengono definiti specularmente e non sono esclusi in quanto tali dalla nozione di materia civile e commerciale.

Quanto al secondo punto, l'oggetto della controversia, la Corte fa ancora riferimento all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri. Questa precisazione è particolarmente importante negli aiuti di Stato, che possono essere erogati da enti formalmente privati, delegati dallo Stato a gestire fondi pubblici<sup>25</sup>. Al fine dell'esercizio dei pubblici poteri, è irrilevante che il privato abbia agito su delega di uno Stato, o per conto e nell'interesse

---

giudiziaria in materia civile, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea, parte speciale*, Torino, 2017, pp. 491 ss.

<sup>21</sup> Sulla rilevanza di questa specificazione: P. ROGERSON, *Article 1*, in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels I bis Regulation*, Köln, 2016, p. 63.

<sup>22</sup> Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2017, *Tünkers France e Tünkers Maschinenbau*, causa C-641/16, par. 18; Corte di giustizia, sentenza del 6 febbraio 2019, *NK*, causa C-535/17, par. 25.

<sup>23</sup> Corte di giustizia, sentenza del 11 aprile 2013, *Sapir*, causa C-645/11, par. 32; Corte di giustizia, sentenza del 12 settembre 2013, *Sunico*, causa C-49/12, par. 33. In dottrina: C. TOADER, *La notion de matière civile et commerciale*, in B. HESS, E. JAYME, H.-P. MANSEL (Hrsg.), *Europa als Rechts- und Lebensraum: Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag am 18. Juni 2018*, Bielefeld, 2018, p. 521.

<sup>24</sup> Corte di giustizia, sentenza del 14 ottobre 1976, *Eurocontrol*, causa 29/76, par. 3 e 5; Corte di giustizia, sentenza del 15 febbraio 2007, *Lechouritou*, causa C-292/05, par. 29; Corte di giustizia, sentenza del 28 aprile 2009, *Apostolides*, causa C-420/07, par. 44. In dottrina: O. FERACI, *La sentenza Lechouritou e l'ambito di applicazione ratione materiae della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, pp. 657 ss.; A. LEANDRO, *Limiti materiali del regolamento (CE) n. 44/2001 e immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione: il caso Lechouritou*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, pp. 759 ss.

<sup>25</sup> Si vedano le fattispecie discusse nei casi esaminati dalla Corte di giustizia, sentenza del 16 maggio 2002, *Stardust Marine*, causa C-482/99; Tribunale, sentenza del 19 marzo 2019, *Commissione c. Italia*, cause riunite T-98/16, T-196 e T-198/16 (per il criterio dell'imputabilità in quest'ultima sentenza: D. DIVERIO, *Il sindacato dei giudici dell'Unione sulla discrezionalità della Commissione in materia di aiuti di Stato alle imprese*, in C. FRATEA (a cura di), *Stato dell'arte e nuove sfide nel diritto europea della concorrenza*, Bari, 2020, pp. 84 ss.).

dello Stato, perché poteri delegati non hanno necessariamente una natura pubblica e imperativa<sup>26</sup>, né l'azione in nome dello Stato implica sempre l'esercizio di pubblici poteri<sup>27</sup>. La finalità pubblica non corrisponde all'esercizio di poteri di carattere pubblico o coercitivo e non esclude l'applicazione di norme invocabili anche nei rapporti fra privati<sup>28</sup>.

Il criterio pertinente per determinare l'esclusione dell'azione dal campo di applicazione dei regolamenti in materia civile e commerciale sembra quindi quello del ricorso a «poteri che esorbitano dalla sfera delle norme applicabili nei rapporti tra privati»<sup>29</sup>.

La questione dell'eventuale immunità giurisdizionale dello Stato viene affrontata in una seconda fase. Infatti, il rispetto del diritto internazionale, conformemente all'art. 3, par. 5 TUE<sup>30</sup>, non pregiudica la possibile adozione di norme sulla competenza giurisdizionale che ricadono *ratione materiae* in ambiti in cui sia invocabile l'immunità. Per questo motivo, la valutazione del campo di applicazione dei regolamenti dell'Unione deve essere svolta preliminarmente rispetto all'esame dell'invocabilità dell'immunità giurisdizionale<sup>31</sup>. La determinazione del campo di applicazione del primo prescinde dalla concreta possibilità di esercitare l'azione nel caso di specie.

Tuttavia, la formulazione letterale dell'art. 1, par. 1 del regolamento n. 1215/2012 e la giurisprudenza della Corte di giustizia utilizzano le locuzioni proprie del diritto internazionale consuetudinario e pattizio sull'immunità giurisdizionale. Pertanto, è possibile rinvenire una certa specularità, nel senso che le norme sull'immunità giurisdizionale costituiscono una delle possibili definizioni in negativo della «materia civile e commerciale»<sup>32</sup>. Nonostante la sentenza *Mahamdia*<sup>33</sup> sembri trattarle come

<sup>26</sup> Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 2017, *Pula Parking*, causa C-551/15, par. 35; Corte di giustizia, sentenza del 7 maggio 2020, *Rina*, causa C-641/18, par. 39, su cui: C. FOSSATI, *Ambito di applicazione materiale del regolamento 44/2001 e immunità degli Stati alla luce della sentenza della Corte di giustizia relativa al caso Rina*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2021, n. 1, pp. 856 ss.

<sup>27</sup> Corte di giustizia, sentenza del 21 aprile 1993, *Sonntag*, causa C-172/91, par. 21.

<sup>28</sup> Sulla tematica, nell'ambito del diritto internazionale dell'immunità degli Stati: N. BOSCHIERO, *Jurisdictional Immunities of the State and Exequatur of Foreign Judgments: a private International Law Evaluation of the Recent ICJ Judgment in Germany v. Italy*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITTEA, C. Ragni (eds.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, Den Haag, 2013, pp. 808 ss.

<sup>29</sup> Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 1979, *Rüffer*, causa 814/79, par. 11; Corte di giustizia, *Rina*, cit., par. 42.

<sup>30</sup> Corte di giustizia, sentenza del 4 novembre 1992, *Poulsen e Diva Navigation*, causa C-286/90, par. 9; Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 1998, *Racke*, causa C-162/96, par. 24; Corte di giustizia, sentenza del 25 febbraio 2010, *Brita*, causa C-386/08, par. 39.

<sup>31</sup> *Amplius*: Conclusioni dall'Avvocato generale Szpunar presentate il 14 gennaio 2020, *Rina*, causa C-641/18, par. 34 ss.

<sup>32</sup> Già in tal senso: H. FOX, P. WEBB, *The Law of State Immunity*, Oxford, 2013, p. 21; A. SANGER, *State Immunity and The Right Of Access To A Court Under The Eu Charter Of Fundamental Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2016, pp. 220-221.

<sup>33</sup> Corte di giustizia, sentenza del 19 luglio 2012, *Mahamdia*, causa C-154/11, par. 54, su cui: C. GULLOTTA, *L'estensione della giurisdizione nei confronti dei datori di lavoro domiciliati all'estero: il caso Mahamdia e il nuovo regime del regolamento Bruxelles I-bis*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, pp. 619-644; S. MIGLIORINI, *Immunità dalla giurisdizione e regolamento (CE) 44/2001: riflessioni a partire dalla sentenza Mahamdia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, pp. 1110 ss.; P. ROSSI,

univocamente e mutualmente escludenti, l'Avvocato generale Szpunar ha correttamente rilevato che esistono ulteriori ipotesi e soprattutto zone d'ombra<sup>34</sup>. Queste sono rilevabili soprattutto con riferimento alla posizione degli enti pubblici locali – di evidente interesse nella materia degli aiuti di Stato, in quanto possono essere enti erogatori - che esercitano le prerogative dei pubblici poteri, senza godere dell'immunità giurisdizionale<sup>35</sup>. Le azioni nei loro confronti non rientrerebbero quindi nel campo di applicazione dei regolamenti dell'Unione, senza coinvolgere alcuna riflessione sull'immunità.

Questa giurisprudenza induce a ritenere che l'elemento centrale nella definizione di una controversia avente natura civile sia l'assenza di esercizio di prerogative derivanti da pubblici poteri, ovvero le nozioni di *acta iure imperii* e di *acta iure gestionis* come esistenti nel diritto internazionale consuetudinario. Il fatto che lo Stato sfrutti poteri propri, non paragonabili o assimilabili ad altre posizioni giuridiche in capo all'individuo, caratterizza il *public enforcement* della disciplina degli aiuti di Stato. Ne consegue che il potere di ordinare il recupero è una prerogativa propriamente pubblica. Infatti, se la Commissione ha già adottato una decisione di recupero, lo Stato è l'unico destinatario di un obbligo di risultato. In assenza di una decisione della Commissione, l'ordine di recupero può essere adottato da altri soggetti, quale un'autorità nazionale specializzata, laddove esistente<sup>36</sup>, o il giudice nazionale. In entrambi i casi, si tratta di organi dello Stato che esercitano funzioni e prerogative pubbliche, ovvero coercitive, che non possono essere svolte da soggetti privati.

Inoltre, tutto il contenzioso relativo all'efficacia dei provvedimenti assunti, alle misure cautelari, alle domande di adozione dei vari atti anche da parte di soggetti diversi dai beneficiari, esula dalla «materia civile e commerciale» ai sensi dei regolamenti dell'Unione sulla cooperazione giudiziaria civile. La sussistenza e la tipologia della giurisdizione dipendono esclusivamente dal diritto interno. Il citato caso *Ryanair* della High Court of Ireland ne pare tipico esempio, in cui certo mancano riflessioni sul carattere transnazionale della controversia, ma che avrebbero tuttavia condotto alla qualificazione di natura pubblica della controversia.

Il contenzioso relativo all'erogazione dell'aiuto – quali le richieste di sospensiva o i rimedi risarcitori – può invece essere distinto sulla base della forma della misura assunta dall'aiuto. Così, sembrano escluse dalla «materia civile e commerciale» le azioni relative

---

*Controversie di lavoro e immunità degli Stati esteri: tra codificazione e sviluppo del diritto consuetudinario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, pp. 5-44.

<sup>34</sup> Par. 45 delle conclusioni nella causa *Rina*, cit.

<sup>35</sup> H. MUIR WATT, E. PATAUT, *Les actes iure imperii et le Règlement Bruxelles I*, in *Revue critique de droit international privé*, 2008, p. 76

<sup>36</sup> M. ROSS, *State Aids and National Courts: Definitions and other Problems – a case of Premature Emancipation?*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 422; P. NICOLAIDES, *Decentralised State Aid Control in an Enlarged European Union: Feasible, Necessary or Both?*, in *World Competition*, 2003, n. 2, pp. 263 ss.; M. ROSS, *Decentralization, Effectiveness, and Modernisation: Contradiction in Terms?*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, J. FLYNN (eds.), *The Law of State Aid of the European Union*, Oxford, 2003, pp. 85 ss.; I. SIMONSSON, *On the Emerging Obligation for Member State Authorities to Supervise and Enforce EC State Aid Law, and the Resulting Need to Consider Decentralisation*, in N. WAHL, P. CRAMÉR (eds.), *Swedish Studies in European Law*, Oxford and Portland, 2006, pp. 233 ss.; L. IDOT, *Regards sur les "mutations" du droit des aides d'État*, in *Concurrences*, 2010, pp. 79 ss.

all'erogazione effettuata tramite un atto autoritativo, dalla legge al provvedimento amministrativo, in quanto forme tipiche con cui la pubblica autorità esercita i propri poteri pubblici. Invece, se la forma è privatistica, come un contratto, di compravendita, di concessione di garanzia, di investimento, di acquisizione di quote, allora l'azione rientra nella definizione di «materia civile e commerciale». Si tratta, infatti, di rapporti di diritto comune, che possono essere conclusi nelle medesime circostanze anche dai privati, cui conseguono eventuali rimedi giurisdizionali di carattere civilistico<sup>37</sup>. In questa bipartizione non deve tuttavia mancare una valutazione sostanzialistica, secondo l'approccio sempre seguito dalla Corte di giustizia: deve trattarsi di rapporti formalmente e sostanzialmente privati. Sussiste infatti l'eventualità, determinata del resto anche da legittime prassi amministrative, che l'atto privato sia trasfuso in un atto pubblico, per finalità di trasparenza, omologazione, pubblicità o correttezza amministrativa. Anche se questo provvedimento pubblico fosse il requisito necessario per la validità e l'efficacia del negozio privato, esso ne avrebbe una mera valenza confermativa: gli mancherebbe pertanto quel momento di esercizio del potere pubblico nell'assunzione delle scelte della pubblica amministrazione, che invece caratterizza l'atto formalmente e sostanzialmente pubblico. In queste ipotesi, pare più corretto affermare che la forma dell'aiuto rivesta carattere privatistico e che le azioni relative alla sua erogazione ricadano nella sfera di applicazione dei regolamenti dell'Unione.

## **2.1. La determinazione della giurisdizione nelle azioni risarcitorie**

La giurisdizione deve essere individuata in forza del regolamento n. 1215/2012. Esso prevede un titolo di giurisdizione generale, determinato dal domicilio del convenuto (art. 4, par. 1). Per le persone giuridiche (quale è l'ente erogatore) esso è rinvenuto nel luogo in cui si trovano, alternativamente, la sua sede statutaria, oppure la sua amministrazione centrale, oppure il suo centro d'attività principale (art. 63, par. 1). Nel caso di ente avente forma pubblica, questo elenco è univoco, perché la giurisdizione non può che spettare allo Stato in cui si trova l'ente stesso. L'art. 4, par. 1 definisce la sola giurisdizione internazionale, dal momento che fa riferimento allo Stato nel suo complesso e non al luogo esatto del domicilio del convenuto<sup>38</sup>, confermando quindi l'univocità. Differenti sono le problematiche relative all'individuazione della competenza territoriale, che è tuttavia rimessa alle legislazioni nazionali.

L'art. 7 del regolamento prevede titoli di giurisdizione alternativi. Si pone, quindi, un problema classico, ovvero la portata del cd. foro in materia contrattuale (n. 1), e del foro in materia di illeciti civili (n. 2). La Corte di giustizia tradizionalmente interpreta la nozione di materia contrattuale come qualsiasi obbligazione che una parte assuma

---

<sup>37</sup> Ciò è tanto vero che questo è il campo di elezione per l'applicazione del criterio dell'investitore privato.

<sup>38</sup> Corte di giustizia, sentenza del 3 maggio 2007, *Color Drack*, causa C-386/05, par. 23.

volontariamente nei confronti dell'altra<sup>39</sup>. L'illecito aquiliano è definito per differenza, ricomprendendo ogni situazione di responsabilità diversa da quella contrattuale<sup>40</sup>. Tre elementi fanno deporre per una qualificazione delle azioni di *private enforcement* della disciplina degli aiuti di Stato come aventi natura extracontrattuale, sebbene possa essere rinvenuto uno stretto collegamento tra il contratto (che può costituire la forma con cui l'aiuto è erogato) e un illecito non contrattuale, consistente nella violazione dell'art. 108, par. 3 TFUE o di una decisione della Commissione. In primo luogo, la fattispecie sarebbe simile a quella decisa dalla Corte di giustizia nella sentenza *Wikinghof* relativa all'abuso di posizione dominante, in cui è stata valorizzata la violazione del Trattato, piuttosto che le modalità con cui la violazione è avvenuta. In secondo luogo, rispetto alla fattispecie della citata sentenza, le azioni risarcitorie nella disciplina degli aiuti di Stato presentano un'ulteriore differenza: il danneggiato non è una parte del contratto, ma necessariamente un soggetto terzo. Pertanto, se nella sentenza *Wikinghof* la controversia ha natura extracontrattuale perché fondata sulla violazione dell'art. 102 TFUE e non su una clausola del contratto, sebbene esperita nei confronti della controparte contrattuale, a maggior ragione le cause risarcitorie contro lo Stato hanno natura di illecito civile ai fini dell'applicazione del regolamento n. 1215/2012, poiché l'attore non è parte contrattuale. Infine, a questo argomento si può aggiungere l'osservazione per cui per il danneggiato non rileva la forma con cui è stato erogato l'aiuto: i suoi effetti possono essere gli stessi, si tratti di un contratto o di un provvedimento autoritativo, sicché la forma è del tutto irrilevante ai fini della qualificazione dell'azione. Il danneggiato è un soggetto terzo, nei confronti del quale né lo Stato né il beneficiario ha *liberamente assunto obbligazioni*.

Il titolo di giurisdizione ai sensi dell'art. 7, n. 2 del regolamento n. 1215/2012 è determinato dal luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire.

La sua interpretazione è stata a dir poco problematica negli illeciti plurilocalizzati. Accettate la distinzione fra luogo dell'evento e luogo del danno di cui già alla sentenza *Bier*<sup>41</sup>, e la possibile ubiquità del danno, come individuata nella sentenza *Shevill*<sup>42</sup>, l'art.

---

<sup>39</sup> *Ex multis*: Corte di giustizia, sentenza del 17 giugno 1992, *Handte*, causa C-26/91, par. 15; Corte di giustizia, sentenza del 14 marzo 2013, *Česká spořitelna*, causa C-419/11, par. 46; Corte di giustizia, sentenza del 28 gennaio 2015, *Kolassa*, causa C-375/13, par. 9; Corte di giustizia, sentenza del 21 aprile 2016, *Austro-Mechana*, causa C-572/14, par. 35; Corte di giustizia, sentenza del 15 giugno 2017, *Kareda*, causa C-249/16, par. 28. Non è quindi necessaria la formale conclusione di un contratto (Corte di giustizia, sentenza del 5 dicembre 2019, *Ordre des avocats du barreau de Dinant*, causa C-421/18, par. 25).

<sup>40</sup> Corte di giustizia, *Kolassa*, cit., par. 44; Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 2016, *Universal Music International Holding*, causa C-12/15, par. 24; Corte di giustizia, sentenza del 12 settembre 2018, *Löber*, causa C-304/17, par. 20; per una più ampia ricostruzione: Z. CRESPI REGHIZZI, «Contratto» e «illecito»: la qualificazione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato dell'Unione europea, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, pp. 317 ss.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Milano, 2013, pp. 15 ss.

<sup>41</sup> Corte di giustizia, sentenza del 30 novembre 1976, *Bier*, causa 21/76, par. 10 ss.; T. HARTLEY, *Article 5(3): The Place of Commission of a Tort*, in *European Law Review*, 1977, pp. 143-145.

<sup>42</sup> Corte di giustizia, sentenza del 7 marzo 1995, *Shevill*, causa C-68/93, par. 20 ss.; M. GARDEÑES SANTIAGO, *La compétence spéciale en matière délictuelle et quasi délictuelle dans la Convention de Bruxelles: à propos de l'arrêt Presse Alliance, du 7 mars 1995*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1995, pp. 611 ss.; A. GRATANI, *Diffamazione a mezzo stampa con effetti in diversi Stati: individuazione del giudice competente*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1995, pp. 317 ss.; G. HOGAN, *The*

7 del regolamento n. 1215/2012 è idoneo a determinare la competenza giurisdizionale in più Stati membri. Da un lato, infatti, il luogo dell'evento è quello in cui è realizzata la condotta. Esso corrisponde presumibilmente al luogo in cui si trova la sede del beneficiario, in quanto l'illecito si perfeziona con il percepimento dell'aiuto illegale.

Dall'altro lato, da questa condotta derivano i pregiudizi alla concorrenza e agli scambi fra Stati membri, che sono pertanto plurilocalizzati. Il frazionamento dell'evento dannoso e la materialità dei pregiudizi inducono a ritenere che la sentenza *Shevill* sia ancora applicabile a questi casi. Ne consegue che il danneggiato ha a disposizione il foro di tutti i luoghi in cui si è realizzato un danno, nei quali può chiedere il risarcimento parziale con riferimento al pregiudizio subito in quello Stato. Questa soluzione sarebbe poco pratica per un'impresa che operi diffusamente nel mercato interno, in quanto la costringerebbe ad avviare tante azioni quanti sono i paesi in cui essa ha risentito di un qualsiasi pregiudizio e quindi potenzialmente in tutti gli Stati membri. Secondo la sentenza *Shevill*, il danno integrale può essere risarcito solo presso il giudice del luogo del domicilio del convenuto, o del luogo in cui si verifica l'evento generatore del danno.

Nella sentenza *eDate*<sup>43</sup>, come confermata nella sentenza *Gtflix TV*<sup>44</sup>, la Corte di giustizia ha aggiunto un ulteriore foro competente per le domande vertenti sull'intero danno subito, sebbene plurilocalizzato, ovvero il luogo in cui si trova il centro di interessi della vittima. La portata di questa giurisprudenza pare tuttavia confinata agli illeciti commessi *online* (nonché presumibilmente limitati alle azioni risarcitorie conseguenti a diffamazione) onde evitare un eccessivo frazionamento della competenza giurisdizionale derivante dalla giurisprudenza *Shevill*, a detrimento della vittima. Ciò sarebbe confermato dalla sentenza *Volkswagen*, in cui la Corte ha evitato di estendere il titolo di giurisdizione del centro di interessi della vittima all'illecito consistente nella contraffazione di un *software* inserito in una vettura<sup>45</sup>, illecito "connotato da elementi di materialità", sia nelle sue modalità di realizzazione, sia nei danni arrecati. Anche nelle azioni di *private enforcement* del diritto della concorrenza dell'Unione, la Corte ha applicato la classica giurisprudenza sull'evento dannoso<sup>46</sup>. Pertanto, il foro del centro degli interessi della vittima non è invocabile nelle azioni risarcitorie per erogazione di un aiuto illegale.

Un ulteriore dubbio circa l'individuabilità di altri fori competenti per il risarcimento dell'intero danno può derivare da una recente giurisprudenza relativa a fattispecie con

---

*Brussels Convention, Forum Non Conveniens and the Connecting Factors Problem*, in *European Law Review*, 1995, pp. 471 ss.; A. SARAVALLE, "Forum damni" o "fora damni"?, in *Il Foro italiano*, 1995, IV, 332-340; A. GARDELLA, *Diffamazione a mezzo stampa e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, pp. 657-680.

<sup>43</sup> Corte di giustizia, sentenza del 25 ottobre 2011, *eDate*, cause riunite C-509/09 e C-161/10, par. 42; M. BOGDAN, *Defamation on the Internet, Forum Delicti and the E-Commerce Directive: Some Comments on the ECJ Judgment in the eDate Case*, in *Yearbook of Private International Law 2011*, pp. 483s.; S. MARINO, *Nuovi sviluppi in materia di illecito extracontrattuale on line*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, pp. 879-896.

<sup>44</sup> Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2021, *Gtflix Tv*, causa C-251/20, par. 32; M. BUZZONI, *CJEU Adds a New Piece to the 'Mosaic' in Gtflix Tv*, in *EAPILBlog*, 13 gennaio 2022.

<sup>45</sup> Corte di giustizia, sentenza del 9 luglio 2020, *Volkswagen*, causa C-343/19, par. 36; G. CUNIBERTI, *UPDATED CJEU Rules on Jurisdiction in Volkswagen Gas Emissions Case*, in *EAPILBlog*, 10 luglio 2020.

<sup>46</sup> Corte di giustizia, *CDC*, cit.

potenziali danni plurimi e/o plurilocalizzati, in cui la Corte di giustizia pare determinare un unico luogo in cui il danno si è concretizzato. Così, nella sentenza *Volkswagen* esso è individuato nel luogo di acquisto del veicolo, tralasciando quindi non solo il luogo di produzione, ma anche luoghi più prossimi all'acquirente/consumatore, quale il suo domicilio. Nella sentenza *Wikinghof* esso si trova nel mercato interessato dal presunto comportamento anticoncorrenziale, a prescindere dal fatto che il danneggiato, ovvero un albergo, potesse rivolgere la sua offerta commerciale anche in altri Stati membri (proprio grazie al suo posizionamento sulla piattaforma *Booking*, convenuta nel procedimento principale). Queste sentenze sembrano voler limitare la frammentazione della giurisdizione creata con la giurisprudenza precedente. Tuttavia, quest'ultima non è apertamente smentita. Sembra piuttosto che la Corte di giustizia abbia voluto sottolineare come *nei casi in esame* sia individuabile un unico danno immediato in capo alla vittima, mentre la plurilocalizzazione del danno è solo potenziale, per l'indeterminato numero di contratti che potranno essere stipulati dai danneggiati con un novero di co-contraenti indeterminabile *a priori*. Diversamente dalle fattispecie esaminate in queste sentenze, il danno da violazione della disciplina sugli aiuti di Stato può essere genuinamente plurilocalizzato e dar luogo a una molteplicità di fori competenti, anche senza alcuna attività ulteriore da parte della vittima alla luce della divisibilità della domanda.

L'art. 25 del regolamento n. 1215/2012 consente la proroga di competenza. Nell'ambito dell'illecito extracontrattuale, è difficile che le parti si accordino sulla competenza giurisdizionale, dal momento che la stessa condotta antiggiuridica è del tutto aleatoria nell'*an* e nel *quomodo* finché la stessa non si realizzi. Nell'ambito del diritto della concorrenza dell'Unione europea, nel caso *Apple*<sup>47</sup> è sorto il dubbio circa l'invocabilità di clausole di proroga del foro, inserite in un contratto, a controversie fondate su illeciti diversi dalla responsabilità contrattuale, seppur fra le parti contrattuali. Tuttavia, una simile evenienza non pare probabile nell'ambito degli aiuti di Stato, dal momento che il rapporto contrattuale non si instaura con la vittima.

Ciò nonostante, per quanto di fatto improbabile, non vi sono limiti giuridici che precludano una proroga della competenza dopo che l'evento dannoso sia realizzato. Come noto, la proroga deve essere conclusa o provata per iscritto<sup>48</sup>; la sua validità sostanziale deve essere verificata secondo la legge dello Stato membro del giudice prorogato. La competenza è esclusiva salvo diverso accordo tra le parti. È altresì possibile la proroga tacita, di cui all'art. 26 del regolamento n. 1215/2012, al quale tuttavia non opera qualora il convenuto, domiciliato in uno Stato membro diverso da quello in cui si trovi il giudice adito, non compaia (art. 28, par. 1).

---

<sup>47</sup> Corte di giustizia, sentenza del 24 ottobre 2018, *Apple*, causa C-595/17, su cui: A.L. CLAVO CARAVACA, J. SUDEROW, *Aplicabilidad de un acuerdo de elección de foro a una reclamación de indemnización de daños por vulneración del Artículo 102 TFUE: el caso Apple Sales International*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2019, n. 2, pp. 439-451.

<sup>48</sup> Le altre due forme di conclusione dell'accordo di proroga non paiono realizzabili in questo caso, dal momento che presuppongono una continuità di rapporti fra le parti. Infatti, si fa riferimento a forme ammesse «dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra di loro» o in forme ammesse conosciute o conoscibili dalle parti nel commercio internazionale.

In entrambe le ipotesi di proroga, pare difficile che l'ente erogante accetti una competenza di un giudice che non si trovi quantomeno nel proprio Stato membro, il quale più plausibilmente sarà interessato a eccepire il difetto di giurisdizione in fase di costituzione.

Il regolamento n. 1215/2012 contempla altresì dei fori speciali per i contratti di consumo e di lavoro, finalizzati alla tutela della parte contrattualmente debole (sezioni 4 e 5). Sebbene consumatori e lavoratori possano essere vittime di un illecito consistente nell'illegale erogazione dell'aiuto<sup>49</sup>, le controversie in esame esulano dal campo di applicazione di queste sezioni speciali, a prescindere da ogni qualificazione dell'azione come avente natura contrattuale o extracontrattuale. Per quanto riguarda i contratti di consumo, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, è necessario che sia concluso un contratto fra imprenditore o professionista e consumatore<sup>50</sup>. Analogo ragionamento è *a fortiori* estensibile ai contratti di lavoro: non è sufficiente che una persona sia *lavoratore*, per poter invocare le disposizioni speciali di competenza, ma è necessario che sussista una controversia relativa al contratto di lavoro. La nozione di *materia contrattuale* si distingue quindi da quella di contratto ai fini dell'applicazione di queste sezioni speciali. Nelle fattispecie relative all'erogazione di aiuti illegali, un rapporto diretto fra consumatore e professionista o imprenditore, o lavoratore e datore di lavoro, è assente.

## 2.2. L'individuazione della legge applicabile

Poiché l'azione è qualificata come di natura extracontrattuale, per coerenza nell'interpretazione del campo di applicazione dei regolamenti dell'Unione nella cooperazione giudiziaria civile<sup>51</sup>, è applicabile il regolamento Roma II<sup>52</sup>. Il suo campo di applicazione materiale è limitato alla materia civile e commerciale (art. 1), che deve

---

<sup>49</sup> S. MARINO, *Il ruolo del giudice nazionale nell'enforcement della disciplina sugli aiuti di Stato dell'Unione europea*, Torino-Milano, 2021, pp. 78 ss.

<sup>50</sup> Corte di giustizia, *Česká spořitelna*, cit., par. 34; Corte di giustizia, sentenza del 23 dicembre 2015, *Hobohm*, causa C-297/14, par. 24; Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 2020, *A.B. e B.B.*, causa C-774/19, par. 25.

<sup>51</sup> E. LEIN, *La nouvelle synergie Rome I/Rome II/Bruxelles I*, in E. CASHIN RITAINE, A. BONOMI (cur.), *Le nouveau règlement européen "Rome I" relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles*, Genève, 2008, p. 27; M. KÖCK, *Die einheitliche Auslegung der Rom I-, Rom II- und Brüssel I-Verordnung im europäischen internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, Berlin, 2014.

<sup>52</sup> Questa esigenza di coerenza non è smentita, né viene meno a seguito della sentenza della Corte di giustizia, del 9 dicembre 2021, *Hrvatske Šume* causa C-242/20, par. 27 ss., relativa alla qualificazione dell'ingiusto arricchimento. Sebbene la determinazione della legge applicabile sia disciplinata dal regolamento Roma II (art. 10), l'istituto non rientra nell'ambito delle obbligazioni extracontrattuali ai fini della determinazione della giurisdizione. Ne è altresì esclusa la qualificazione contrattuale, dal momento che è assente un'obbligazione liberamente assunta da una parte nei confronti dell'altra. Sebbene le esigenze di coerenza siano espressamente considerate dalla Corte (par. 46), dirimente è il fatto che nell'arricchimento non vi è accertamento di una responsabilità di una parte, escludendo pertanto l'operatività dell'art. 7, nn. 1 e 2 del regolamento n. 1215/2012.

essere interpretata alla stessa stregua della nozione contenuta nei regolamenti sull'attribuzione della competenza giurisdizionale<sup>53</sup>.

L'art. 6 del regolamento Roma II, sulle obbligazioni extracontrattuali che derivino da atti di concorrenza sleale o limitativi della libera concorrenza<sup>54</sup>, non è applicabile alle azioni di responsabilità extracontrattuale contro l'ente erogatore. Sebbene alla Corte non siano state ancora sottoposte questioni pregiudiziali relative al campo di applicazione della disposizione in esame<sup>55</sup>, essa ha già avuto modo di precisare in parte le nozioni ivi impiegate. La concorrenza sleale include l'impiego di clausole abusive nelle condizioni generali di vendita, qualora questa condotta pregiudichi gli interessi collettivi dei consumatori<sup>56</sup>. Le restrizioni alla concorrenza comprendono le azioni per il risarcimento dei danni basate sugli artt. 101 e 102 TFUE<sup>57</sup>. Il fondamento delle azioni risarcitorie contro gli Stati membri è diverso e deve essere rivenuto nell'art. 108, par. 3 TFUE, o nelle decisioni della Commissione. Pertanto, la fattispecie dell'illecita erogazione dell'aiuto non pare assimilabile alla concorrenza sleale o agli atti limitativi della concorrenza<sup>58</sup>.

È quindi applicabile il criterio di collegamento generale (art. 4). Esso è determinato dal paese in cui si verifica il danno, a prescindere dal luogo in cui l'evento si è realizzato. Il danno deve essere individuato nella conseguenza pregiudizievole diretta, quale la perdita di quote di mercato, o di *chance*, o l'esclusione dal mercato, non rilevando le conseguenze indirette dell'evento, quali i danni patrimoniali. Seppur con tale limitazione nella rilevanza dei danni ai fini della determinazione della legge applicabile, imposta dalla formulazione letterale della disposizione, i danni diretti possono essere molteplici, di diversa natura e plurilocalizzati. L'individuazione della legge applicabile non è univoca e rischia di esserne introdotta una frammentazione. Ogni danno è disciplinato dalla legge dello Stato in cui esso ha luogo.

In combinato con le norme relative alla giurisdizione, sorgono due difficoltà. Nel caso in cui siano aditi i giudici dei luoghi dei danni, ciascun organo giurisdizionale del luogo in cui si è prodotta una parte del danno è competente a decidere su tale sola frazione, in applicazione della *lex fori*. Se la coincidenza fra *forum* e *ius fori* costituisce un elemento di semplificazione dell'attività giudiziaria, tuttavia una soluzione siffatta, astrattamente accettabile, è foriera di incertezze e di incongruenze. In ciascuno Stato, le conseguenze del medesimo illecito possono divergere sul piano risarcitorio in applicazione della *lex fori*. Invece, se è adito un unico giudice competente per l'intera controversia, ad esempio

---

<sup>53</sup> V. *supra*, par. 2.

<sup>54</sup> T. BALLARINO, *L'art. 6 del regolamento Roma II e il diritto antitrust comunitario: conflitto di leggi e principio territorialistico*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, pp. 65-78.

<sup>55</sup> Manca altresì una profonda discussione dottrinale sul tema.

<sup>56</sup> Corte di giustizia, sentenza del 28 luglio 2016, *Verein für Konsumenteninformation*, causa C-191/15, par. 40; Corte di giustizia, *Volkswagen*, cit., par. 39.

<sup>57</sup> Corte di giustizia, *flyLAL*, cit., par. 36.

<sup>58</sup> Alcuni Stati membri ammettono azioni contro l'ente pubblico o lo Stato erogante, fondate sulla concorrenza sleale, che si distinguono dalla responsabilità extracontrattuale per violazione del diritto dell'Unione europea, i cui presupposti sono disciplinati da quest'ultimo. Salva la necessità di un miglior chiarimento del campo di applicazione dell'art. 6 del regolamento Roma II, per queste azioni la legge applicabile potrebbe eventualmente essere così determinata.

sul fondamento del domicilio dello (Stato) convenuto, la frammentazione della legge applicabile complica sensibilmente l'attività del giudice in tutte le fasi, dalla sua determinazione all'accertamento del suo contenuto, all'applicazione di leggi diverse alla stessa controversia.

Un eventuale elemento di unificazione può essere rinvenuto nell'eccezione di cui all'art. 4, par. 2. In caso di residenza abituale del danneggiato nello Stato che ha erogato l'aiuto, è applicabile la legge di questo Stato. La disposizione sembra invocabile indipendentemente dalla natura del ricorrente – persona fisica o giuridica, concorrente – e dalla portata della attività imprenditoriale nel mercato interno, sicché la legge così individuata potrebbe essere applicata a prescindere dai luoghi in cui i danni diretti si siano manifestati, paradossalmente<sup>59</sup> anche se nessun pregiudizio si sia concretizzato nello Stato del giudice adito.

Sarebbe infine invocabile la clausola di eccezione di cui al par. 3, che si fonda sul criterio del collegamento più stretto. Vista l'effettiva possibile frammentarietà di queste controversie, è giocoforza constatare che le leggi applicabili individuate sulla base del par. 1 possono presentare collegamenti non sufficientemente significativi con la fattispecie nella sua interezza. Più complesso pare il passaggio successivo, cioè l'individuazione della legge che presenti uno stretto collegamento con la fattispecie. A seconda delle circostanze, possono rilevare la sede del danneggiato, che pare utile soprattutto in caso in cui quest'ultimo fosse un concorrente estromesso dal mercato; o il centro di attività principale di quest'ultimo, rilevante in caso di perdite di quote.

Infine, è ammessa la scelta della legge applicabile. L'*optio iuris* consentirebbe l'individuazione di una legge unica all'illecito nella sua complessità. Nonostante l'ampiezza dell'art. 14 del regolamento Roma II, e l'assenza di limiti giuridici, pare difficile che lo Stato come ente erogatore possa accettare l'applicazione di una legge diversa dalla propria, esattamente come accade per la proroga di giurisdizione. L'esercizio dell'autonomia internazionalprivatistica sembra pertanto un'eventualità soltanto teorica.

Nell'ipotesi, l'accordo può essere successivo al verificarsi del fatto. Può essere discusso se sia applicabile l'art. 14, par. 1, lett. b), relativo alla scelta fra parti che esercitino un'attività commerciale, per l'eventuale qualificazione come tale dello Stato. La sua esperibilità consentirebbe una maggior flessibilità nell'*optio legis*. L'eventuale risposta positiva dipende dalla forma con cui è erogato l'aiuto, dal momento che in talune fattispecie lo Stato partecipa alla vita economica, quale, ad esempio, l'acquisizione di quote societarie in modo difforme rispetto a quanto previsto dal criterio dell'investitore privato. Seppur possibile, ancora una volta pare poco probabile che lo Stato, in momenti cronologicamente vicini all'operazione commerciale, concluda altresì accordi sulla scelta della legge applicabile con altri soggetti, non coinvolti nell'operazione e potenzialmente danneggiabili.

---

<sup>59</sup> In una fattispecie siffatta, è invero improbabile immaginare che nessun danno immediato si sia prodotto nello Stato erogante, in cui si trova la sede della vittima.

In ogni caso, rimangono applicabili le disposizioni imperative dello Stato membro entro il quale la fattispecie è interamente localizzata<sup>60</sup> se è scelta una legge diversa; e del diritto dell'Unione, nel caso di scelta della legge di un paese terzo, qualora la fattispecie sia tutta localizzata in uno o più Stati membri. La necessità di invocare le norme imperative dell'Unione europea sembra invero peregrina, in quanto non pare ragionevolmente prospettabile una scelta a favore della legge di uno Stato terzo, laddove sia già remota l'ipotesi di una *optio iuris*, poiché una parte è costituita dallo Stato membro erogatore.

### **3. Le azioni nei confronti del beneficiario: alcune peculiarità nella determinazione della giurisdizione**

Le azioni nei confronti del beneficiario non pongono dubbi quanto alla loro sussumibilità nel campo di applicazione del regolamento n. 1215/2012. Esse costituiscono un rimedio ordinario a un illecito di natura non contrattuale, disciplinato dal diritto nazionale in assenza di armonizzazione derivante dal diritto dell'Unione europea. Tali rimedi non cambiano natura a seconda del tipo di illecito, dell'eventuale esistenza di un atto o di un provvedimento pubblico sottostante, o dell'autore. Queste variabili costituiscono solamente elementi accidentali della condotta antiggiuridica realizzata dal beneficiario, determinata dall'accettazione e/o dall'utilizzazione dell'aiuto illegale. Sono quindi invocabili le stesse disposizioni nazionali materiali e procedurali della responsabilità fra privati<sup>61</sup>, secondo l'ordinario diritto civile e processuale civile. Tutte le azioni risarcitorie rientrano nel campo di applicazione dei regolamenti dell'Unione sulla cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale.

Quanto alla determinazione della giurisdizione, sono utili talune precisazioni e particolarità rispetto alle riflessioni già svolte con riferimento alle azioni nei confronti dello Stato.

L'applicazione dell'art. 4 può dar luogo a una pluralità di fori competenti a causa dell'ampia definizione del domicilio del convenuto. In assenza di un criterio prioritario fra quelli individuati nell'art. 63, par. 1, l'attore ha un'implicita scelta del foro già sulla sola base dell'art. 4, ammettendo così un limitato *forum shopping*. Tutte le azioni rilevanti hanno natura extracontrattuale, con conseguente applicazione dell'art. 7, n. 2, dal momento che deve essere valutata la responsabilità del convenuto, in assenza di un'obbligazione liberamente assunta da parte del beneficiario nei confronti del danneggiato. Nell'ambito del diritto della concorrenza dell'Unione europea, questa qualificazione è già stata chiarita dalla Corte di giustizia nella sentenza *flyLAL* in applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE. La violazione dell'art. 108, par. 3 TFUE ha la stessa natura, quale obbligo ad effetti diretti previsto dai Trattati che impone

---

<sup>60</sup> L'evenienza può occorrere se il ricorrente sia una persona fisica, o un concorrente che operi solamente nello Stato membro erogante.

<sup>61</sup> Questo è stato precisamente sottolineato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Rina* (par. 36).

mediatamente obblighi nei confronti delle imprese. Anche qualora l'aiuto sia stato erogato in una forma privatistica, come il contratto<sup>62</sup>, la qualificazione non muta, alla luce della sentenza *Wikinghof*, tra l'altro adottata in una controversia fra privati, in cui la Corte ha ritenuto applicabile l'art. 7, n. 2 del regolamento n. 1215/2012.

Una differenza importante rispetto alle azioni nei confronti dello Stato è determinata dalla maggior semplicità nella conclusione di un accordo di proroga del foro, o di proroga tacita. Se le parti della controversia sono due imprese che operano quantomeno su una parte rilevante del mercato interno, non saranno altrettanto strettamente vincolate a una giurisdizione nazionale, come invece accade per lo Stato. Ciò non esclude certo una preferenza per la competenza degli organi giurisdizionali di un determinato Paese, ma esattamente agli stessi modo e grado in cui ciò avviene normalmente nei rapporti commerciali internazionali.

Un'ulteriore particolarità è determinata dalla possibilità che si formi un litisconsorzio ai sensi dell'art. 8 del regolamento n. 1215/2012<sup>63</sup>. Pertanto, può essere congiuntamente convenuto l'intero gruppo dei beneficiari presso il domicilio di uno solo di questi<sup>64</sup>. La disposizione offre una certa flessibilità all'attore che può individuare la competenza giurisdizionale più opportuna per la tutela dei suoi interessi, sulla base dei diversi domicili dei convenuti. La possibile plurilocalizzazione del domicilio della persona giuridica può ampliare le opzioni disponibili all'attore.

Sarebbe teoricamente configurabile un litisconsorzio passivo sulla responsabilità extracontrattuale, che veda come convenuto lo Stato membro erogante e il o i beneficiari(o), fondato sul domicilio di uno dei convenuti (art. 8, par. 1). Il vantaggio di questa ipotesi è determinato dalla concentrazione di tutte le controversie relative allo stesso aiuto presso lo stesso giudice, che è allora posto nella condizione di valutare meglio il contributo materiale e causale dello Stato e dei beneficiari nella realizzazione della condotta antiggiuridica. Lo svantaggio è determinato dalla limitatezza delle ipotesi in cui è possibile agire contro lo Stato, e dalla difficoltà di instaurazione di un contraddittorio effettivo con lo Stato presso un organo giurisdizionale nazionale diverso dal proprio.

Per gli altri elementi, non paiono sussistere ulteriori considerazioni particolari alla luce della diversa natura del convenuto in questi procedimenti.

---

<sup>62</sup> S. MARINO, *Il ruolo del giudice nazionale*, cit., p. 128.

<sup>63</sup> In materia di concorrenza: Corte di giustizia, *CDC*, cit., par. 31.

<sup>64</sup> Il tema non è ancora stato ampiamente discusso dalla dottrina nella materia considerata. In generale, *ex multis*: M. DE CRISTOFARO, *Giurisdizione per connessione e foro del litisconsorzio passivo, in Responsabilità civile e previdenza*, 2000, pp. 1348 ss.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale*, Napoli, 2008; G. BIAGIONI, *La connessione attributiva di giurisdizione nel regolamento CE n. 44/2001*, Padova, 2011, pp. 107 ss.; H. ZHANG, *reform of the Regime of lis Pendens in Regulation Brussels I bis and Harmonisation with Chinese Jurisdiction*, in J.-S. BERGÉ, S. FRANCO, M. GARDEÑES SANTIAGO (eds.), *Boundaries of European Private International Law*, Bruxelles, 2015, pp. 266 ss.

#### 4. I criteri di collegamento speciali nell'ambito della concorrenza

La determinazione della legge applicabile presenta alcune particolarità dal momento che il recepimento o l'utilizzo dell'aiuto potrebbe essere qualificato come *concorrenza sleale*, o come *atto limitativo della concorrenza* ai sensi dell'art. 6 del regolamento Roma II. Sebbene il considerando n. 21 del regolamento definisca l'art. 6 come un chiarimento dell'art. 4, sussiste un'importante differenza nella disciplina: nell'ambito della prima disposizione è irrilevante la residenza abituale delle parti. Questa scelta è giustificata dalla volontà di assicurare una *par condicio concurrentium*<sup>65</sup>, un *level playing field* nel mercato interno che prescindendo dall'origine delle imprese, degli acquirenti e dei consumatori, che operano tutti sullo stesso mercato. Rilevano, quindi, solo gli effetti delle condotte commerciali.

Negli *atti limitativi della concorrenza* ai sensi dell'art. 6, par. 3 sono comprese le violazioni degli artt. 101 e 102 TFUE<sup>66</sup>. Se la condotta anticoncorrenziale trae origine, è rafforzata o è occasionata dalla previa erogazione di un aiuto illegale, l'azione di *private enforcement* del diritto della concorrenza rientra nel campo di applicazione dell'art. 6, par. 3, dal momento che i fatti antecedenti o i motivi che hanno dato luogo alla condotta sono del tutto irrilevanti ai fini della determinazione della legge applicabile<sup>67</sup>.

La Corte non ha tuttavia avuto ancora modo di interpretare specificamente i criteri di collegamento ivi stabiliti, piuttosto complessi. La regola generale è data dall'applicazione della legge del paese sul cui mercato ha o potrebbe avere effetto. Essa si pone in continuità con l'art. 4, par. 1, dal momento che concretizza il luogo del danno alla luce del particolare illecito di cui si tratta.

Questo criterio di collegamento tuttavia non è univoco, se non nei particolari casi in cui il ricorrente sia una persona fisica, o un concorrente che operi solamente su un mercato nazionale. In queste ipotesi, il mercato su cui ha effetto la limitazione è solo quello del luogo della residenza o del domicilio della persona fisica, oppure della sede del concorrente. Questa interpretazione, coerente con l'esigenza di rinvenire una sola legge applicabile alla disciplina del rapporto, sconta comunque il fatto che residenza e domicilio della persona fisica possono non coincidere, così come la sede dell'impresa con il luogo in cui esercita prevalentemente la propria attività, tralasciando poi il dato letterale della disposizione che richiama anche il mercato sul quale gli effetti sono solo potenziali. Questi elementi dovrebbero essere considerati irrilevanti qualora si volesse individuare una sola legge applicabile.

---

<sup>65</sup> H. VON HEIN, *Of Older Siblings and Distant Cousins: The Contribution of the Rome II Regulation to the Communitarisation of Private International Law*, in *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, p. 498.

<sup>66</sup> Corte di giustizia. *flyLAL*, cit., par. 41; Corte di giustizia, *Tibor Trans*, cit., par. 35, su cui: L. RADEMACHER, *Quieta Movere – but please do not do it quietly: the ECJ on International Jurisdiction in Antitrust Damages Actions (Tibor-Trans, C-451/18)*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, n. 1, pp. 673-678. Si veda altresì il considerando n. 23 del regolamento Roma II.

<sup>67</sup> A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Derecho internacional privado de la Unión Europea frente a las acciones por daños anticompetitivo*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, n. 2, p. 163.

In casi più complessi, le sentenze *flyLAL* e *Tibor Trans* rischiano di essere poco utili, qualora si volesse approfondire l'interpretazione dell'art. 6, par. 3 del regolamento Roma II alla luce dei più dettagliati *dicta* della Corte relativi all'interpretazione dell'art. 5, n. 3 del regolamento n. 44/2001 e dell'art. 7, n. 2 del regolamento n. 1215/2012. Gli esiti di un capovolgimento di queste sentenze, che usano il regolamento Roma I per confermare l'esegesi dei regolamenti Bruxelles I e Bruxelles *Ibis*, al fine di interpretare il primo alla luce dei secondi, sono equivoci.

In primo luogo, deve essere esclusa l'elaborazione della Corte sull'individuazione del luogo della condotta, che è irrilevante ai fini dell'art. 6, par. 3, lett. a). In secondo luogo, la giurisprudenza menzionata non è utile a considerare sussistente un solo criterio di collegamento, dal momento che fa riferimento al luogo in cui si è verificato un calo delle vendite, oppure a quello in cui i prezzi di mercato sono stati falsati. La violazione del diritto della concorrenza dell'Unione cagiona pregiudizi potenzialmente in tutti gli Stati membri. Ne consegue l'impossibilità di individuare una sola legge applicabile all'illecito, a prescindere dai luoghi in cui si sono prodotti danni sia concretamente, sia potenzialmente. L'unico modo per superare questa *impasse* sarebbe costituito da un'interpretazione restrittiva della lett. a) sulla scorta della giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla concretizzazione del danno nell'ambito dell'individuazione della competenza giurisdizionale. La concentrazione potrebbe avvenire a favore della legge dello Stato in cui siano realizzati i maggiori danni<sup>68</sup>. Ciò comporterebbe però l'onere di dimostrare nel merito il pregiudizio e la sua entità negli Stati membri, ancor prima di fissare processualmente la legge applicabile. Una parte importante del contraddittorio del merito sarebbe di fatto anticipata a una fase preliminare di individuazione della legge applicabile. Inoltre, già la giurisprudenza sulla concretizzazione del danno non sembra estensibile per analogia a fattispecie diverse da quelle in cui è stata elaborata<sup>69</sup>; a maggior ragione, non pare logicamente trasponibile a una questione differente, quale la determinazione della legge applicabile.

L'art. 6, par. 3, lett. b) risolve solo in parte questa difficoltà. La disposizione considera infatti la produzione di effetti su più mercati nazionali, ma disciplina solamente casi particolari, lasciando lacunosa la disciplina per altre fattispecie rilevanti nei casi di *private enforcement* in esame.

La prima ipotesi considerata si verifica quando sia adito il giudice del domicilio del convenuto. La disposizione consente una scelta di legge unilaterale a favore del solo danneggiato. La scelta è tuttavia limitata alla *lex fori*, purché il mercato dello Stato membro del giudice adito sia pregiudicato dalla condotta anticoncorrenziale. La seconda fattispecie particolare disciplinata dalla lett. b) è il litisconsorzio, determinato da una pluralità di soggetti convenuti presso il giudice del domicilio di uno di essi. Anche in

---

<sup>68</sup> P. FRANZINA, *Regolamento (CE) n. 864/2007 dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ("Roma II") - Art. 6 (Concorrenza sleale e atti limitativi della libera concorrenza)*, in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010, p. 1149.

<sup>69</sup> V. *supra*, par. 2.1.

questo caso è lasciata all'attore la scelta della *lex fori* come applicabile, se quel mercato nazionale sia interessato direttamente e sostanzialmente dal pregiudizio concorrenziale.

In entrambi i casi, l'art 6, par. 3, lett. b) consente di individuare una sola legge applicabile, qualora sia adito il giudice del Paese del domicilio del convenuto, se qui il mercato nazionale sia stato pregiudicato. L'attore dovrebbe tuttavia accertare preventivamente il contenuto della legge applicabile, la *lex domicilii*, per verificare se la combinazione fra foro competente e *lex fori* sia utile per la tutela dei propri interessi. In caso contrario, l'azione presso il giudice del domicilio del convenuto può presentare delle difficoltà pratiche per l'attore, specialmente in termini di costi.

Evidentemente questa disposizione, che pur considera la produzione di effetti pregiudizievoli diffusi nel mercato interno, non è idonea a fornire una risposta univoca alla questione della legge applicabile per gli illeciti con danni plurilocalizzati, qualora non siano soddisfatte tutte le condizioni di cui alla lett. b).

La nozione di concorrenza sleale di cui all'art. 6, par. 1 dovrebbe essere definita autonomamente, dal momento che la disposizione non fa rinvio alle legislazioni nazionali<sup>70</sup>. Nemmeno questa nozione è stata fornita dalla Corte di giustizia, salva l'esemplificazione della contraffazione del veicolo offerta nella sentenza *Volkswagen*. Sebbene questa sia contenuta in un *obiter dictum* in un caso relativo alla determinazione della competenza giurisdizionale, il medesimo esempio potrebbe essere esteso all'individuazione della legge applicabile in forza del regolamento Roma II, sul fondamento del già evocato parallelismo nell'interpretazione delle categorie giuridiche ricorrenti nei diversi regolamenti dell'Unione europea. Nemmeno il preambolo del regolamento Roma II fornisce ausili, dal momento che si limita a sottolineare la finalità di tutela dei concorrenti, dei consumatori e «del pubblico in senso lato» del mercato (considerando n. 21). Né la nozione di concorrenza sleale coincide completamente con il campo di applicazione della direttiva 2005/29<sup>71</sup> sulle pratiche commerciali sleali<sup>72</sup>. Vi ostano non solo il diverso *nomen iuris*, ma anche il considerando n. 8 della direttiva, che ammette l'esistenza di altre pratiche commerciali, diverse da quelle ivi disciplinate, che possono pregiudicare i concorrenti e i clienti, per le quali è ipotizzabile una futura azione

---

<sup>70</sup> P. FRANZINA, *Regolamento (CE) n. 864/2007*, cit., p. 1147. In generale, *ex multis*, nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile: Corte di giustizia, sentenza del 10 settembre 2015, *Holterman Ferho Exploitatie*, causa C-47/14, par. 37; Corte di giustizia, sentenza del 11 novembre 2015, *Tecom Micam*, causa C-223/14, par. 32; Corte di giustizia, sentenza del 8 giugno 2017, *OL*, causa C-111/17, par. 40. In dottrina, *amplius*: P. BERTOLI, *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005; S. BARIATTI, *Qualificazione e interpretazione nel diritto internazionale privato comunitario: prime riflessioni*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, p. 361; M. ANDRAE, *Der sachliche Anwendungsbereich der Europäischen Güterrechtsverordnung*, in *IPRax*, 2018, pp. 222 ss.; A. DI BLASE, *Sull'interpretazione delle convenzioni e delle norme dell'Unione europea in materia di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2020, pp. 5-32).

<sup>71</sup> Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio*, dell'11 maggio 2005, in GU L 149 dell'11 giugno 2005, pp. 22-39.

<sup>72</sup> P. FRANZINA, *Regolamento (CE) n. 864/2007*, cit., p. 1147.

dell'Unione. Pertanto, la direttiva contempla condotte che possono essere definite quali concorrenza sleale ai sensi dell'art. 6, par. 1 del regolamento Roma II, ma che non esauriscono questa nozione<sup>73</sup>.

Il criterio di collegamento è determinato dal «paese sul cui territorio sono pregiudicati, o rischiano di esserlo, i rapporti di concorrenza o gli interessi collettivi dei consumatori», in continuità con il danno diretto di cui all'art. 4, par. 1. Anche in questo caso, l'individuazione di un solo Stato membro in cui sono subiti i danni di queste condotte non è univoca<sup>74</sup>. Tuttavia, l'operazione potrebbe essere meno complessa se la concorrenza sleale è realizzata con un unico atto che produce (quantomeno) i suoi effetti principali in un unico luogo. Un esempio tratto dai casi esaminati potrebbe essere rappresentato dalla partecipazione a gare pubbliche d'appalto<sup>75</sup>.

Ulteriormente, se solo un determinato concorrente risulta pregiudicato, l'art. 6, par. 2 richiama i criteri generali di cui all'art. 4. L'ipotesi sembra quantomeno peregrina alla luce della tipologia di illeciti in esame e pare discostarsi dagli obiettivi dell'art. 6 di tutelare il mercato prima ancora che i suoi operatori. Né la norma può essere interpretata nel senso che sia invocabile laddove vi sia un solo ricorrente, perché in tal modo i termini *ricorrente* e *concorrente* sarebbero interpretati come sinonimi<sup>76</sup> e perché la norma considera espressamente gli interessi sostanziali che vengono pregiudicati e non la legittimazione attiva.

Il riferimento agli interessi collettivi dei consumatori nell'art. 6, par. 1 previene l'applicabilità della disposizione alla valutazione del danno al singolo consumatore, o a un gruppo ristretto degli stessi. Sotto questo profilo, sembrano allora rilevanti i comportamenti vietati dalla direttiva 2005/29, come tutelabili collettivamente con gli strumenti stabiliti dalla direttiva 2020/1828<sup>77</sup>. Rimane tuttavia il problema nell'applicazione di queste norme, ovvero il fatto che gli interessi collettivi dei consumatori possono ben essere pregiudicati in più di uno Stato membro, apparentemente

---

<sup>73</sup> L. DE LIMA PINHEIRO, *Choice of law on non-contractual obligations between communitarisation and globalization. A first assessment of EC regulation Rome II*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 24.

<sup>74</sup> T. KADNER GRAZIANO, *Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, p. 56.

<sup>75</sup> Trib. comm. Bruxelles, *Breda*, cit.; Cour Cass., *Ducros*, cit.; Corte d'Appello di Sassari, Sez. Alghero, sentenza del 9 settembre 2008, *AirOne* e *Alitalia*.

<sup>76</sup> La Corte di giustizia, sentenza del 17 settembre 2020, *WV contro Landkreis Harburg*, causa C-540/19, par. 35 chiarisce la differenza fra tutela degli interessi sostanziali (nel caso di specie, del creditore di alimenti) e legittimazione ad agire (nel caso, un ente pubblico surrogato), seppure nell'ambito del Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, *relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari*, del 18 dicembre 2008, in GUUE L 7 del 10 gennaio 2009, p. 1. Tale distinzione deve essere mantenuta anche nel campo di applicazione degli altri regolamenti dell'Unione, alla luce degli interessi diversi che possono giustificare la legittimazione attiva.

<sup>77</sup> Direttiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE*, del 25 novembre 2020, in GUUE L 409 del 4 dicembre 2020, pp. 1–27.

frazionando la legge applicabile alle conseguenze di una condotta che di fatto rimane unica e medesima<sup>78</sup>.

L'ultimo elemento particolare dell'art. 6 è dato dall'impossibilità di scelta della legge applicabile, in via eccezionale rispetto al generale principio di libertà stabilito dal regolamento<sup>79</sup>. Al contempo si assicura il perseguimento degli obiettivi di tutela del mercato e dei suoi operatori, i quali divengono inderogabili in forza dell'applicazione di altra legge, con vantaggi significativi se si trattasse di quella di uno Stato terzo.

## 5. Alcune considerazioni conclusive

L'assenza di disposizioni specifiche e la poca prassi rilevata rendono complessa l'analisi delle implicazioni internazionalprivatistiche del *private enforcement* della disciplina degli aiuti di Stato, con particolare riguardo ai classici problemi di qualificazione. L'analisi svolta consente tuttavia di fornire alcune risposte sugli elementi principali dell'illecito e sull'applicabilità dei regolamenti dell'Unione europea. La qualificazione dell'illegalità come illecito extracontrattuale, sia da parte dello Stato, sia da parte del beneficiario, comporta esiti coerenti nell'ambito della giurisdizione con la costante giurisprudenza relativa agli illeciti (con danni) plurilocalizzati. L'applicazione dell'art. 7, n. 2 del regolamento n. 1215/2012, intrinsecamente formulato in termini di possibile individuazione di più giudici alternativamente competenti, fornisce una implicita possibilità di scelta circa il luogo di radicamento della giurisdizione a favore dell'attore. Qualche problema sorge invece con riferimento alla legge applicabile, dal momento che lo stesso approccio a mosaico, seppur astrattamente possibile, non pare agevolmente gestibile, sia che venga adito un solo giudice per l'oggetto complessivo della controversia, sia che vengano proposte diverse azioni presso giudici diversi, competenti limitatamente a conoscere di una sola parte del danno. Inoltre, l'applicazione del regolamento Roma II conduce a esiti diversi a seconda che il responsabile convenuto sia l'ente erogante, o il beneficiario sul fondamento del diritto nazionale. Infine, talune valutazioni di opportunità circa l'esercizio dell'autonomia internazionalprivatistica sono

---

<sup>78</sup> Sull'applicazione del regolamento n. 1215/2012 nella prospettiva della direttiva sulle azioni collettive: E. BENVENUTI, *La tutela collettiva risarcitoria dei consumatori nelle controversie transfrontaliere: diritto interno e prospettive di armonizzazione*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2020, pp. 610 ss.

<sup>79</sup> TH. M. DE BOER, *Party Autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, p. 24; P. BERTOLI, *Party Autonomy and Choice-of-law, Methods in the "Rome II" Regulation on the Law applicable to non-contractual Obligations*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, pp. 229-264; T. KADNER GRAZIANO, *Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht*, cit., p. 57. Del resto, l'art. 101 TFUE è qualificato come norma di ordine pubblico del diritto dell'Unione europea (Corte di giustizia, sentenza del 1 giugno 1999, *Eco Swiss*, causa C-126/97, par. 39) di talché non è possibile derogare alla loro applicazione (C. SANTAOLALLA MONTROYA, *La interpretación necesaria del derecho de la competencia desde un enfoque ius internacional privatista*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2019, n. 1, pp. 527-544).

possibili solo alla luce della previa individuazione del giudice concretamente competente e della conoscenza della legge (scelta) applicabile.

Queste difficoltà inducono a una particolare attenzione nel momento dell'analisi della fattispecie, nella esatta delimitazione dell'oggetto della domanda, in quanto rischia di far modificare gli esiti della rilevante normativa dell'Unione europea. Ciò nonostante, non pare che il momento sia maturo per un sistema speciale per questo tipo di illeciti, sia esso a carattere prevalentemente processuale, alla stessa stregua della direttiva 2014/104, oppure internazionalprivatistico, come l'art. 6 del regolamento Roma II. Nonostante talune sollecitazioni all'utilizzo di strumenti privatistici al fine di rendere maggiormente effettiva la disciplina dell'Unione in materia di aiuti<sup>80</sup>, pare che il sistema possa essere portato a miglior coerenza chiarendone in via interpretativa le nozioni nella peculiare prospettiva del diritto degli aiuti di Stato, a partire dalle nozioni e dalle definizioni fondamentali analizzate.

**ABSTRACT:** Il presente contributo esamina gli aspetti relativi alla determinazione della giurisdizione e della legge applicabile nelle azioni di *private enforcement* della disciplina degli aiuti di Stato dell'Unione europea. Nonostante una prassi incerta, il lavoro distingue le controversie esperite nei confronti dello Stato da quelle nei confronti dei beneficiari, che pongono talune questioni diverse nell'applicazione dei regolamenti dell'Unione in materia civile e commerciale. L'analisi rileva taluni limiti nella loro applicabilità, alcune difficoltà di qualificazione e talune contraddizioni derivanti dall'applicazione delle disposizioni relative agli illeciti extracontrattuali (art. 7, n. 2 regolamento n. 1215/2012 e regolamento Roma II).

**KEYWORDS:** Aiuti di Stato – *private enforcement* – illecito extracontrattuale – determinazione della giurisdizione – individuazione della legge applicabile.

## THE ROLE OF NATIONAL COURTS IN STATE AID MATTERS WITHIN THE FRAMEWORK OF EU CIVIL JUDICIAL COOPERATION

**ABSTRACT:** The paper analyses the peculiar issues relating to the determination of jurisdiction and applicable law in cases related to the private enforcement of the EU State Aid rules. Despite a scarce practice, the work distinguishes actions against the State from disputes brought against beneficiaries, due to some peculiar features of these claims with respect to the application of EU regulations in civil judicial

---

<sup>80</sup> S. MARINO, *Il ruolo del giudice nazionale*, cit., pp. 159 ss.

cooperation. The analysis shows some limits as to their applicability, some qualification problems, and some contradictions arising from the application of the rules on non-contractual liability (art. 7, no. 2 Regulation no. 1215/2012 and Regulation Rome II).

KEYWORDS: State Aid – *private enforcement* – non-contractual liability – determination of jurisdiction – identification of the applicable law.