

ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE
19 dicembre 2001 *

Nei procedimenti T-195/01 R e T-207/01 R,

Governo di Gibilterra, rappresentato dai sigg. A. Sutton, M. Llamas, barristers, e dall'avv. W. Schuster, avocat, con domicilio eletto in Lussemburgo,

richiedente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata da sigg. V. Di Bucci e R. Lyal, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

resistente,

avente ad oggetto due domande di provvedimenti provvisori relative alle decisioni della Commissione 11 luglio 2001, notificate al governo del Regno Unito con lettere SG(2001)D/289755 e SG(2001)D/289757, di avvio del procedimento di cui all'art. 88, n. 2, CE, in ordine a pretesi aiuti di Stato concessi ai sensi della

* Lingua processuale: l'inglese.

normativa di Gibilterra concernente, rispettivamente, le società esenti e le società qualificate,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE

ha emesso la seguente

Ordinanza

Contesto normativo

Disposizioni comunitarie

- 1 L'art. 87, n. 1, CE prevede che, salvo deroghe, gli aiuti di Stato sono vietati. Per garantire l'efficacia di questo divieto, l'art. 88 CE impone alla Commissione un dovere specifico di controllo e, agli Stati membri, obblighi precisi al fine di facilitare il compito della Commissione e di evitare che questa non sia posta di fronte ad un fatto compiuto.
- 2 Così, conformemente all'art. 88, n. 1, CE, la Commissione procede con gli Stati membri all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in questi ultimi e propone loro, all'occorrenza, «le opportune misure richieste dal graduale

sviluppo o dal funzionamento del mercato comune». Per quanto riguarda i progetti diretti a istituire o modificare aiuti, l'art. 88, n. 3, CE richiede, anzitutto, che essi siano comunicati alla Commissione in tempo utile perché presenti le sue osservazioni. Ai sensi della seconda frase di questa disposizione, la Commissione deve avviare il procedimento in contraddittorio previsto all'art. 88, n. 2, CE se ritiene che un progetto notificato non sia compatibile con il mercato comune. Infine, gli Stati membri sono tenuti a non dare esecuzione alle misure progettate prima che la Commissione abbia adottato una decisione finale riguardo alla natura di aiuto di tali misure e alla loro eventuale compatibilità con il mercato comune.

- 3 L'art. 1 del regolamento (CE) del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659/1999, recante modalità di applicazione dell'articolo [88] del trattato CE (GU L 83, pag. 1), che è entrato in vigore il 16 aprile 1999, contiene le seguenti definizioni pertinenti per i presenti procedimenti:

«a) “aiuti”: qualsiasi misura che risponda a tutti i criteri stabiliti all'articolo [87], paragrafo 1, del trattato;

b) “aiuti esistenti”:

i) (...) tutte le misure di aiuto esistenti in uno Stato membro prima dell'entrata in vigore del trattato, ossia tutti i regimi di aiuti e gli aiuti individuali ai quali è stata data esecuzione prima dell'entrata in vigore del trattato e che sono ancora applicabili dopo tale entrata in vigore;

ii) gli aiuti autorizzati, ossia i regimi di aiuti e gli aiuti individuali che sono stati autorizzati dalla Commissione o dal Consiglio;

(...)

v) gli aiuti considerati aiuti esistenti in quanto può essere dimostrato che al momento della loro attuazione non costituivano aiuti, ma lo sono diventati successivamente a causa dell'evoluzione del mercato comune e senza aver subito modifiche da parte dello Stato membro. Qualora alcune misure diventino aiuti in seguito alla liberalizzazione di un'attività da parte del diritto comunitario, dette misure non sono considerate aiuti esistenti dopo la data fissata per la liberalizzazione;

c) “nuovi aiuti”: tutti gli aiuti, ossia regimi di aiuti e aiuti individuali, che non siano aiuti esistenti, comprese le modifiche degli aiuti esistenti;

(...)

f) “aiuti illegali”: i nuovi aiuti attuati in violazione dell'articolo [88], paragrafo 3, del trattato;

(...).».

- 4 Ai sensi degli artt. 2, n. 1, e 3 del regolamento n. 659/1999, «qualsiasi progetto di concessione di un nuovo aiuto deve essere notificato tempestivamente alla Commissione dallo Stato membro interessato» e a tale aiuto non deve essere «data esecuzione prima che la Commissione abbia adottato, o sia giustificato

ritenere che abbia adottato una decisione di autorizzazione dell'aiuto». L'art. 4, n. 4, prevede che la Commissione adotti una decisione di avviare il procedimento ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE (in prosieguo: il «procedimento d'indagine formale»), se sussistono «dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato comune della misura notificata».

- 5 Conformemente alla prima frase dell'art. 6, n. 1, del regolamento n. 659/1999, una «decisione di avvio del procedimento d'indagine formale espone sinteticamente i punti di fatto e di diritto pertinenti, contiene una valutazione preliminare della Commissione relativa al carattere di aiuto della misura prevista ed espone i dubbi attinenti alla sua compatibilità con il mercato comune».
- 6 Quanto alle misure non notificate, ai sensi dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 659/1999, «[l]a Commissione esamina senza indugio le informazioni di cui sia eventualmente in possesso, in merito a presunti aiuti illegali, da qualsiasi fonte esse provengano». All'art. 13, n. 1, si prevede che questo esame dà luogo, se necessario, ad una decisione di avvio di un procedimento d'indagine formale. Ai sensi dell'art. 11, n. 1, «[d]opo aver dato allo Stato membro interessato l'opportunità di presentare le proprie osservazioni, la Commissione può adottare una decisione, con la quale ordina a detto Stato membro di sospendere l'erogazione di ogni aiuto concesso illegalmente, fino a che non abbia deciso in merito alla compatibilità dell'aiuto con il mercato comune».
- 7 Per quanto riguarda il recupero dell'aiuto, all'art. 14, n. 1, del regolamento n. 659/1999 si prevede che «[n]el caso di decisioni negative relative a casi di aiuti illegali la Commissione adotta una decisione con la quale impone allo Stato membro interessato di adottare tutte le misure necessarie per recuperare l'aiuto dal beneficiario [...]», salvo che, richiedendo tale recupero, «ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto comunitario». Ai sensi dell'art. 15, n. 1, «[i] poteri della Commissione per quanto riguarda il recupero degli aiuti sono soggetti ad un periodo limite di 10 anni».

- 8 Il procedimento relativo ai regimi di aiuti esistenti è previsto agli artt. 17-19 del regolamento n. 659/1999. Ai sensi dell'art. 18, se «la Commissione [...] conclude che il regime di aiuti esistente non è, ovvero non è più, compatibile con il mercato comune, emette una raccomandazione in cui propone opportune misure allo Stato membro interessato». Nel caso in cui lo Stato membro interessato rifiutasse di attuare le misure proposte e la Commissione, nonostante le osservazioni di questo, continuasse a ritenere necessaria tale attuazione, l'art. 19, n. 2, obbligherebbe quest'ultima ad avviare un procedimento di indagine formale.

Status di Gibilterra e normative controverse

- 9 Poiché il territorio di Gibilterra è un territorio europeo, ai sensi dell'art. 299, n. 4, CE, di cui il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord assume la rappresentanza nei rapporti con l'estero, ad esso si applicano le disposizioni del trattato. Mentre in forza dell'art. 28 dell'atto relativo alle condizioni di adesione alle Comunità europee del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, che è allegato al trattato relativo all'adesione di questi Stati (GU 1972, L 73, pag. 5), gli atti delle istituzioni comunitarie riguardanti, in particolare, l'«armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative all'imposta sulle cifre d'affari non s'applicano a Gibilterra», in mancanza di una decisione del Consiglio che disponga diversamente. Orbene, è pacifico che le norme di diritto comunitario in materia di concorrenza, comprese quelle relative agli aiuti accordati dagli Stati membri, si applicano a tale territorio.
- 10 Le presenti cause riguardano due normative relative al diritto societario, aventi ad oggetto, rispettivamente, le società esenti e le società qualificate. Le prime non sono fisicamente presenti a Gibilterra, mentre le seconde vi hanno «beni al sole» ed operano in vari settori.

- 11 Il 9 marzo 1967, la House of Assembly (l'Assemblea) di Gibilterra ha adottato l'Ordinance No. 2 of 1967, più conosciuta con la denominazione abbreviata di Companies (Taxation and Concessions) Ordinance [legge sulle società (imposizione e vantaggi fiscali)]. Questa legge è stata modificata nel 1969 e nel 1970, nonché a dieci riprese dopo l'adesione del Regno Unito, cioè nel 1974, 1977, 1978, 1983, 1984, 1985, 1987, 1988, 1990 e 1993. Nei presenti procedimenti è pertinente la versione di tale legge quale modificata nel 1978 e nel 1983 (in prosieguo: la «normativa sulle società esenti»).
- 12 Per godere dello status di società esente, un'impresa deve soddisfare i requisiti previsti all'art. 3 della normativa sulle società esenti. Tra questi requisiti figura il divieto di esercitare un'attività commerciale od ogni altra attività a Gibilterra, salvo che con altre società esenti, e, secondo le informazioni fornite nel corso dell'audizione, con società qualificate. I cittadini di Gibilterra ed i residenti non possono essere titolari o beneficiari di alcuna partecipazione in una società esente, salvo che per il tramite di una società anonima e come azionisti di questa.
- 13 In forza dell'art. 8 della normativa sulle società esenti, e con riserva di alcune limitate eccezioni, una società esente è esonerata dall'imposta sui redditi a Gibilterra ed è tenuta solamente al versamento di un'imposta forfettaria annuale di GBP 225. Inoltre, ai sensi dell'art. 9 della stessa normativa, ogni partecipazione in una società esente, ogni prestito accordato ad una tale società ed ogni obbligazione emessa dalla stessa sono esenti dall'imposta sui trasferimenti.
- 14 Il 14 luglio 1983, l'Assemblea di Gibilterra ha adottato l'Ordinance No. 24 del 1983, più conosciuta con la denominazione abbreviata di Income Tax (Amendment) Ordinance 1983 (legge recante modifica della legge relativa all'imposta sul reddito). Tale legge ha introdotto la definizione di un tipo di società chiamata «qualifying company» («società qualificata») nel testo dell'Ordinance No. 11 del 1952, più conosciuta con la denominazione abbreviata di Income Tax Ordinance (legge relativa all'imposta sul reddito), nonché alcune disposizioni relative a tale tipo di società. Le modalità necessarie all'esecuzione di tali nuove disposizioni

sono state adottate nell'Income Tax (Qualifying Companies) Rules [regolamento relativo all'imposta sul reddito (società qualificate)] del 22 settembre 1983. La citata Ordinance No. 24 e il regolamento del 1983 (in prosieguo: la «normativa sulle società qualificate») costituiscono la normativa applicabile alle società qualificate controverse nei presenti procedimenti.

- 15 I requisiti per beneficiare dello status di società qualificata sono, nella sostanza, identici a quelli sopra menzionati per potere beneficiare dello status di società esente.
- 16 Ai sensi dell'art. 41, n. 4, dell'Income Tax Ordinance, le società qualificate sono assoggettate all'imposta sugli utili, ma l'aliquota non può superare quella dell'imposta sulle società applicabile a Gibilterra (fissata attualmente a 35% degli utili). Nessuna disposizione di legge precisa l'aliquota effettiva dell'imposta che una società qualificata deve versare. Tuttavia, tutte queste società versano, secondo le informazioni fornite nel fascicolo e in sede di audizione, un'imposta ad un'aliquota che viene trattata con le autorità fiscali di Gibilterra e che varia tra il 2% e il 10% dei loro utili. L'art. 41, n. 4, lett. b) e c), dell'Income Tax Ordinance dispone altresì che gli emolumenti che una società qualificata deve corrispondere a non residenti (inclusi i direttori), nonché i dividendi versati agli azionisti, sono assoggettati ad imposta alla stessa aliquota applicabile agli utili di tale società. Infine, conformemente alla Stamp Duty Ordinance (legge relativa all'imposta di bollo), non si deve versare l'imposta di bollo sui trasferimenti di azioni di una società qualificata, né sulla sottoscrizione di polizze di assicurazione sulla vita emesse o sulle rendite versate da queste società, né su alcuna operazione di vendita, ipotecaria o altre relative a tali polizze o rendite.

Fatti all'origine della controversia

- 17 Con lettera 12 febbraio 1999, la Commissione ha chiesto al rappresentante permanente del Regno Unito presso l'Unione europea di fornirle informazioni

generali, in particolare, su cinque regimi fiscali in vigore a Gibilterra che erano già oggetto, peraltro, di un esame effettuato dal Consiglio nell'ambito del codice di condotta in materia di tassazione delle imprese (allegato alle conclusioni del Consiglio ECOFIN del 1° dicembre 1997 sulla politica fiscale, GU 1998, C 2, pag. 1; in prosieguo: il «codice di condotta»), e da un gruppo, attualmente presieduto dalla sig. ra Primarolo (in prosieguo: il «gruppo Primarolo»), istituito dal Consiglio nel 1997 e comprendente esperti nazionali ad alto livello in materia fiscale ed un rappresentante della Commissione.

- 18 Tra tali normative figuravano quelle sulle società esenti e sulle società qualificate. Il governo del Regno Unito ha fornito le informazioni richieste con lettera 22 luglio 1999 e ha sollecitato, al fine di discutere su tali normative, una riunione con i servizi competenti della Commissione.

- 19 Il 23 maggio ed il 28 giugno 2000 la Commissione ha inviato, rispettivamente, una lettera ed un sollecito al rappresentante permanente del Regno Unito, chiedendo un'integrazione delle informazioni riguardanti le dette normative.

- 20 La rappresentanza permanente del Regno Unito ha risposto con lettera 3 luglio 2000, a cui essa ha allegato copia della legge sulle società esenti del 1967, modificata nel 1983, nonché la legge del 1983, sulle società qualificate, nella versione in vigore nel 1984.

- 21 Con lettera 14 luglio 2000, diretta al rappresentante permanente del Regno Unito, la Commissione ha confermato, sulla base delle informazioni di cui disponeva, che la normativa sulle società esenti costituiva a suo parere un aiuto al funzionamento incompatibile con il mercato comune. Al fine di determinare se tale normativa costituisse un aiuto esistente, essa ha chiesto anche copia della

legge nella versione originale del 1967 e ha invitato il governo del Regno Unito, in conformità all'art. 17, n. 2, del regolamento n. 659/1999, a comunicarle le sue osservazioni.

- 22 La rappresentanza permanente del Regno Unito ha risposto alla Commissione con lettere 3 agosto e 12 settembre 2000, fornendo, con la prima, copia del testo iniziale della normativa, come modificata negli anni 1969, 1970, 1977 e 1978, e chiedendo nuovamente la fissazione di una riunione con i rappresentanti della Commissione. Nella seconda, essa ha ricordato questa richiesta e ha trasmesso alla Commissione un documento predisposto dal governo di Gibilterra che esponeva le ragioni per le quali questo riteneva che la normativa sulle società esenti non costituisse un aiuto di Stato.
- 23 Il 19 ottobre 2000 a Bruxelles si è tenuta una riunione tra i rappresentanti del governo del Regno Unito ed i servizi della Commissione. Il governo del Regno Unito ha invitato ad assistere a tale riunione anche i rappresentanti del governo di Gibilterra. Alcune risposte ai quesiti posti dalla Commissione durante la riunione sono state formulate dal governo di Gibilterra e presentate alla Commissione il 28 novembre 2000, prima di essere formalmente trasmesse alla stessa l'8 gennaio 2001 dal governo del Regno Unito.

Decisioni impugnate

- 24 Con decisioni 11 luglio 2001, SG(2001)D/289755 e SG(2001)D/289757, notificate al governo del Regno Unito con lettere in pari data, la Commissione ha deciso di avviare un procedimento di indagine formale in merito alle normative sulle società esenti e qualificate.

- 25 Nella seconda parte della motivazione della decisione SG(2001)D/289755, dopo avere riassunto i principali requisiti che devono essere soddisfatti per ottenere lo status di società esente (punto 8), la Commissione afferma (punto 9):

«Sulla base delle informazioni comunicate dalle autorità britanniche, risulta che la disciplina di legge relativa alle imprese esenti, che è stata introdotta dopo l'adesione del Regno Unito all'Unione europea, sembra contenere almeno due modifiche che possono essere considerate come elementi da notificare in conformità alla normativa sugli aiuti di Stato (...)».

- 26 Le modifiche interessate sono descritte ai punti 12-14. In primo luogo, la Commissione considera che la modifica del 1978 ha liberato le società esenti dal loro assoggettamento ad un'imposta introducendo un'esenzione dall'imposta di bollo percepita sulla sottoscrizione delle polizze di assicurazione sulla vita, sull'ammontare delle rendite versate da esse e su talune operazioni relative a tali polizze o rendite. In secondo luogo, essa ritiene che la modifica del 1983 abbia fatto beneficiare del regime fiscale in questione una nuova categoria di imprese, che non soddisfacevano le condizioni richieste per beneficiare dello status di società esente secondo la versione originaria del 1967 della legge sulle società esenti [cioè le succursali di società straniere registrate conformemente al titolo IX della Companies Ordinance (legge sulle società) di Gibilterra]. Tali imprese, se ottengono lo status di società esente, versano solamente un'imposta annua forfettaria di GBP 300. La Commissione conclude (punto 16) che, tenuto conto di queste «modifiche sostanziali», che riguardano nel contempo l'ammontare del vantaggio accordato e l'estensione dei potenziali beneficiari, «la normativa sulle società esenti non può essere considerata come un aiuto esistente ma come un aiuto illegale».

- 27 Dopo avere riassunto nella terza parte della motivazione (punti 19-23) le osservazioni presentate dal governo del Regno Unito e dal governo di Gibilterra al momento dell'esame preliminare, la Commissione afferma, nella quarta parte (punti 24-39) che tali osservazioni non sono sufficienti a dissipare i suoi dubbi

circa la natura di aiuto di Stato esistente della normativa in questione (in particolare ai punti 34 e 35). Inoltre, essa esamina la compatibilità dell'aiuto nella quinta parte (punti 40-53) e conclude (punto 48) che questo non sembra rientrare nel campo di applicazione delle eccezioni previste dall'art. 87, n. 3, CE. «Alla luce delle considerazioni che precedono» (punto 49), la Commissione esprime l'auspicio di ricevere le osservazioni delle parti interessate riguardanti l'esistenza di eventuali ostacoli al recupero dell'aiuto, «nell'ipotesi in cui [esso] sia dichiarato illegittimo ed incompatibile con il mercato comune». La Commissione ricorda al governo del Regno Unito (punto 51) che il procedimento previsto all'art. 88, n. 3, CE ha effetto sospensivo e richiama la sua attenzione sul fatto che l'art. 14 del regolamento n. 659/1999 prevede che un aiuto illegale è recuperabile presso il beneficiario.

28 Nella prima parte (punti 1 e 2) della motivazione dell'altra decisione, avente il numero SG(2001)D/289757, la Commissione osserva (al punto 1) che la normativa sulle società qualificate «non sembra rientrare» nella definizione di aiuto esistente fornita dall'art. 1 del regolamento n. 659/1999, e che «essa deve essere considerata in questa fase come un aiuto non notificato». La seconda parte (punti 3-9) e la terza parte (punti 10-17) contengono un'esposizione ed un'analisi della normativa.

29 L'eventuale compatibilità della normativa è esaminata nella quarta parte (punti 17-31). Avendo constatato che essa sembra costituire un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE (punto 17), la Commissione conclude (punti 24 e 25) che essa potrebbe «in questa fase», essere considerata come un aiuto al funzionamento, che non sembra essere compreso nelle eccezioni previste all'art. 87, n. 3, CE. Così come nella prima decisione, la Commissione sollecita osservazioni delle parti interessate in merito all'esistenza di eventuali ostacoli al recupero dell'aiuto, «nell'ipotesi in cui [esso] sia dichiarato illegittimo ed incompatibile con il mercato comune». Il governo del Regno Unito è informato (al punto 29) degli effetti sospensivi del procedimento previsto all'art. 88, n. 3, CE e la sua attenzione viene richiamata sul fatto che l'art. 14 del regolamento n. 659/1999 prevede che un aiuto illegale è recuperabile presso il beneficiario.

Procedimento

- 30 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 20 agosto 2001, registrato con il numero T-195/01, il governo di Gibilterra (in prosieguo: il «richiedente»), ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, ha proposto un ricorso diretto ad ottenere l'annullamento della decisione SG(2001)D/289755 (in prosieguo: la «decisione impugnata I»), di avvio di un procedimento di indagine formale nei confronti della normativa sulle società esenti.
- 31 Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il medesimo giorno, il richiedente, ai sensi degli artt. 242 CE e 243 CE, ha presentato, una domanda, registrata con il numero T-195/01 R, di sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata I e di provvedimenti provvisori, sotto forma di ingiunzione, volti ad impedire la pubblicazione, da parte della Commissione, dell'avvio del detto procedimento.
- 32 Tenuto conto del carattere voluminoso dell'argomentazione esposta nella domanda e della necessità di decidere a breve termine in un procedimento sommario, si è chiesto al richiedente di presentare una nuova versione di tale domanda non eccedente le 30 pagine. La versione abbreviata è stata depositata presso la cancelleria del Tribunale il 24 agosto 2001.
- 33 Tale versione abbreviata della domanda di provvedimenti provvisori è stata notificata alla Commissione il 27 agosto 2001.
- 34 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 7 agosto 2001, registrato con il numero T-207/01, il richiedente, ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, ha proposto un ricorso diretto ad ottenere l'annullamento della decisione SG(2001)D/289757 (in prosieguo: la «decisione impugnata II»), di avvio di un procedimento di indagine formale nei confronti della normativa sulle società qualificate.

- 35 Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale in pari data, il richiedente, in virtù degli artt. 242 CE e 243 CE, ha presentato una domanda, registrata con il numero T-207/01 R, di sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata II e di provvedimenti provvisori, sotto forma di ingiunzione volta ad impedire la pubblicazione, da parte della Commissione, dell'avvio del detto procedimento.
- 36 Con lettera 7 settembre 2001, il richiedente ha chiesto che le cause sopra menzionate fossero riunite sia ai fini del merito sia ai fini del procedimento sommario. Egli ha del pari chiesto che le sue osservazioni orali fossero sentite dal giudice dell'urgenza e ha sollecitato l'audizione di un esperto, il professor Fletcher, una cui dichiarazione scritta è stata allegata alla domanda di provvedimenti provvisori nella causa T-207/01 R.
- 37 La Commissione ha presentato le sue osservazioni scritte sulle due domande di provvedimenti provvisori rispettivamente il 10 ed il 27 settembre 2001.
- 38 Con lettera 27 settembre 2001, la Commissione ha osservato di non opporsi alla riunione delle due cause, sia ai fini del merito sia ai fini del procedimento sommario, ma si è opposta, per principio, all'audizione come testimone del professor Fletcher nella causa T-195/01 R.
- 39 A causa di tale opposizione, è stata prevista per il 12 ottobre 2001 nell'ambito dei due procedimenti sommari un'audizione separata dinanzi al giudice dell'urgenza. Le parti sono state invitate, con lettera 1^o ottobre 2001, a presentare osservazioni, nel corso delle audizioni, in particolare sulle eventuali conseguenze della sentenza della Corte che avrebbe dovuto essere pronunciata il 9 ottobre 2001 nella causa C-400/99, Italia/Commissione, una copia della quale sarebbe stata loro notificata subito dopo la sua pronuncia.
- 40 Con lettera 28 settembre 2001, diretta al rappresentante permanente del Regno Unito, il cancelliere del Tribunale ha trasmesso, in conformità all'art. 21, secondo

comma, dello Statuto CE della Corte di giustizia, applicabile al procedimento dinanzi al Tribunale in forza dell'art. 46, primo comma, del medesimo Statuto, una richiesta di informazioni, sotto forma di tre quesiti.

- 41 Il governo del Regno Unito ha risposto a tali quesiti con lettera 11 ottobre 2001 (in prosieguo: la «risposta del Regno Unito»). Da tale risposta risulta che il richiedente e l'Assemblea di Gibilterra sono rispettivamente competenti per proporre ed adottare la normativa riguardante la tassazione delle imprese, dato che quest'ultima rientra nelle «defined domestic matters» («questioni interne determinate») ai sensi dell'art. 55 del Gibraltar Constitution Order (legge sulla costituzione di Gibilterra) del 1969. Solo le questioni non rientranti in questa categoria restano di competenza esclusiva del governatore di Gibilterra. Orbene, la nota ministeriale del 23 maggio 1969 prevede che il governatore può intervenire, a nome del governo del Regno Unito, nel caso in cui un tale intervento si rivelasse necessario per assicurare il rispetto, in particolare, degli obblighi internazionali, compresi quelli derivanti dal diritto comunitario, del governo del Regno Unito. Per quanto riguarda la legittimazione a stare in giudizio nelle cause relative alla tassazione delle imprese, il Chief Minister (primo Ministro) può essere delegato a proporre un ricorso a nome del richiedente, dato che quest'ultimo ha il diritto di promuovere un ricorso del genere nonostante la ripartizione di competenza interna in materia tra esso e l'Assemblea di Gibilterra.
- 42 Avendo la Commissione ritirato, in sede di audizione, la sua opposizione alla testimonianza del professor Fletcher nella causa T-195/01 R, il giudice dell'urgenza ha ordinato la riunione dei due procedimenti sommari e ha sentito le osservazioni orali delle parti e le loro risposte ai suoi quesiti.
- 43 Il direttore del Finance Centre (centro delle finanze) del Department of Trade, Industry and Telecommunications (Ministero del Commercio, dell'Industria e delle Telecomunicazioni) del governo di Gibilterra e il Chief Secretary (primo segretario) di questo governo sono stati sentiti, su richiesta del richiedente, dal presidente del Tribunale. Il professor Fletcher non ha potuto assistere all'audizione per motivi personali.

- 44 Nella riunione di sezione del 12 novembre 2001, la Seconda Sezione del Tribunale, a cui sono state attribuite le cause di merito, sulla base dell'art. 76 bis del regolamento di procedura del Tribunale, come modificato il 6 dicembre 2000 (GU L 322, pag. 4), ha deciso di accogliere l'istanza di procedimento accelerato depositata dalla Commissione il 18 dicembre 2001.
- 45 Il 14 novembre 2001, le due cause di merito sono state riunite ai fini della fase scritta rimanente, della fase orale e della sentenza, conformemente all'art. 50 del regolamento di procedura, con ordinanza del presidente della Seconda Sezione del Tribunale.

In diritto

- 46 Ai sensi del combinato disposto degli artt. 242 CE e 243 CE, e dell'art. 4 della decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, 88/591/CECA, CEE, Euratom, che istituisce un Tribunale di primo grado delle Comunità europee (GU L 319, pag. 1), come modificato dalla decisione del Consiglio 8 giugno 1993, 93/350/Euratom, CECA, CEE (GU L 144, pag. 21), il Tribunale può, quando reputi che le circostanze lo richiedano, ordinare la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato o ordinare i provvedimenti provvisori necessari.
- 47 In forza dell'art. 104, n. 1, primo comma, del regolamento di procedura, una domanda di sospensione dell'esecuzione di un atto è ricevibile solo se il richiedente ha impugnato tale atto in un ricorso dinanzi al Tribunale. Tale norma non rappresenta una mera formalità, bensì presuppone che il merito del ricorso, su cui si innesta la domanda di provvedimenti provvisori, possa essere esaminato dal Tribunale. Tuttavia, secondo una giurisprudenza costante, statuire sulla ricevibilità nella fase del procedimento sommario allorché questa non è, prima facie, totalmente esclusa corrisponderebbe a pregiudicare la decisione del Tribunale nel procedimento principale (ordinanza del presidente del Tribunale 17 gennaio 2001, causa T-342/00 R, Petrolessence e SG2R/Commissione, Racc. pag. II-67, punto 17).

- 48 L'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura stabilisce che una domanda di provvedimenti provvisori deve precisare i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e di diritto che giustifichino prima facie (*fumus boni iuris*) l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto. Tali presupposti sono cumulativi, di modo che una domanda di sospensione dell'esecuzione deve essere respinta qualora manchi uno di tali presupposti [ordinanza del presidente della Corte 14 ottobre 1996, causa C-268/96 P (R), SCK e FNK/Commissione, Racc. pag. I-4971, punto 30; ordinanze del presidente del Tribunale 15 luglio 1998, causa T-73/98 R, Prayon-Rupel/Commissione, Racc. pag. II-2769, punto 25, e 8 dicembre 2000, causa T-237/99 R, BP Nederland e a./Commissione, Racc. pag. II-3849, punto 34]. Il giudice del procedimento sommario procede altresì, se del caso, alla ponderazione degli interessi in gioco (ordinanza del presidente della Corte 23 febbraio 2001, causa C-445/00 R, Austria/Consiglio, Racc. pag. I-1461, punto 73).

Sulla ricevibilità

Argomenti delle parti

- 49 Il richiedente sostiene di essere competente, ai sensi della costituzione di Gibilterra, per trattare le questioni denominate «questioni interne determinate», che comprendono, in particolare, la tassazione delle società. Quanto al potere del Chief Minister di essere delegato a proporre ricorsi a nome del richiedente, quest'ultimo ha fatto valere durante l'audizione che la risposta del Regno Unito al riguardo ha eliminato, nell'ambito dei presenti procedimenti, i dubbi che potevano sussistere.
- 50 Inoltre, secondo il richiedente, dai motivi delle decisioni impugnate risulta che esse hanno effetti giuridici. Nella decisione impugnata I, la Commissione affermerebbe che la normativa sulle società esenti costituisce un nuovo aiuto non notificato e dunque illegale. Di conseguenza, si applicherebbe l'obbligo di sospendere l'esecuzione della misura interessata previsto all'art. 88, n. 3, CE e la Commissione potrebbe chiedere il recupero dell'aiuto. Allo stesso modo, la

decisione impugnata II, malgrado la «formulazione incerta» utilizzata dalla Commissione per qualificare aiuto non notificato la normativa sulle società qualificate, non avrebbe alcun carattere provvisorio, ma produrrebbe effetti giuridici simili a quelli risultanti dalla decisione impugnata I.

- 51 Nelle sue osservazioni scritte la Commissione aveva espresso dubbi circa la legittimazione ad agire del richiedente ed il potere del Chief Minister di proporre i ricorsi di merito. Tuttavia, in sede di audizione, alla luce della risposta del Regno Unito, essa ha ammesso, almeno ai fini dei presenti procedimenti sommari, che tali dubbi non permetterebbero di dichiarare manifestamente irricevibili i ricorsi di merito.
- 52 La Commissione contesta l'affermazione espressa dal richiedente nelle sue domande di provvedimenti provvisori, secondo cui le decisioni impugnate I e II hanno effetti giuridici immediati. A differenza delle decisioni controverse nelle cause in cui sono state pronunciate le sentenze della Corte 30 giugno 1992, causa C-312/90, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-4117; in prosieguo: la «sentenza Cenemesa»), e causa C-47/91, Italia/Commissione (Racc. pag. I-4145; in prosieguo: la «sentenza Italgrani»), le decisioni impugnate non conterrebbero conclusioni definitive in merito alla qualificazione come nuovi o esistenti degli asseriti aiuti e alla loro compatibilità con il mercato comune. Ne consegue, secondo la Commissione, che tali decisioni non implicano automaticamente che sia applicato l'obbligo di sospensione previsto all'art. 88, n. 3, CE. Nelle decisioni impugnate I e II, rispettivamente ai punti 51 e 29, la Commissione ricorderebbe semplicemente al governo del Regno Unito l'effetto di tale disposizione qualora essa fosse applicabile. Secondo la Commissione, la questione se le normative controverse, nel caso in cui costituissero aiuti, debbano essere qualificate aiuti nuovi od aiuti esistenti rimane quindi in sospeso. Inoltre, non sarebbe stata adottata alcuna decisione che ingiunga al governo del Regno Unito, ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 659/1999, di sospendere le normative in questione.
- 53 Nel corso dell'audizione la Commissione, facendo riferimento alla sentenza della Corte 9 ottobre 2001, causa C-400/99, Italia/Commissione (Racc. pag. I-7303), ha sostenuto che la decisione controversa nella causa che ha portato a tale sentenza [vale a dire la decisione 6 agosto 1999, SG(99)D/6463 (GU 1999,

C 306, pag. 2]) può distinguersi dalle decisioni impugnate per il motivo che, nella detta decisione, essa aveva invitato l'Italia a sospendere il versamento dell'asserito aiuto. Ai fini della valutazione della ricevibilità, sarebbero importanti gli effetti derivanti dalla decisione di avviare un procedimento di indagine formale, e non l'«etichetta» provvisoriamente attribuita alla misura in oggetto. Una decisione del genere non produrrebbe sistematicamente effetti giuridici. Tuttavia, alla luce della citata sentenza Italia/Commissione, la Commissione, senza formalmente rinunciare a far valere l'irricevibilità, ha ammesso che non sarebbe «realista», nell'ambito dei presenti procedimenti, sostenere che i ricorsi di merito sono manifestamente irricevibili.

- 54 Peraltro, la Commissione, nell'ambito delle sue osservazioni scritte sull'urgenza, mette in dubbio il fatto che un'entità non statale, come il richiedente, possa difendere dinanzi al giudice comunitario interessi generali di natura economica e sociale come quelli invocati nel caso di specie (ordinanza del Tribunale 16 giugno 1998, causa T-238/97, Comunidad Autónoma de Cantabria/Consiglio, Racc. pag. II-2271, punto 50).

Giudizio del giudice dell'urgenza

- 55 Per quanto riguarda la legittimazione ad agire del richiedente, alla luce della risposta del Regno Unito e della posizione assunta dalla Commissione in sede di audizione, i ricorsi di merito non possono essere dichiarati manifestamente irricevibili. D'altra parte, l'interesse del richiedente a far valere il presunto pregiudizio per gli interessi generali dell'economia di Gibilterra non sembra, considerata in particolare l'ampiezza delle sue competenze interne, privo di ogni fondamento giuridico.
- 56 Sulla questione se le decisioni impugnate costituiscano o meno atti impugnabili, tenuto conto della circostanza che essa riguarda un motivo d'improcedibilità di ordine pubblico e dell'incertezza della Commissione quanto all'interpretazione adeguata della citata sentenza Italia/Commissione, si deve verificare se nel caso di specie esistono elementi che consentano di concludere, prima facie, che la ricevibilità dei ricorsi di merito non è del tutto esclusa.

57 Nella sentenza *Cenemesa* la Corte, dopo aver osservato che la Commissione aveva «deciso di applicare la disciplina sui nuovi aiuti ad aiuti che il governo spagnolo considerava già esistenti» (punto 19), ha rilevato che la decisione impugnata nella causa in cui è stata pronunciata tale sentenza, «comportando manifestamente una scelta della Commissione sulla qualificazione dell'aiuto e sulle relative norme procedurali», produceva «effetti giuridici» (punto 20). Analogamente, nella sentenza *Italgrani*, la Corte ha rilevato che la decisione di aprire il procedimento di indagine formale in questione aveva comportato un «divieto di versare [...] gli aiuti previsti» e che tale divieto «deriva[va] da una precisa decisione» della Commissione (punti 20 e 21). Alla luce della «scelta della Commissione», la Corte ha concluso che la decisione controversa «produce[va] pertanto effetti giuridici» (punto 26).

58 Certo, nella causa in cui è stata pronunciata la citata sentenza *Italia/Commissione*, i motivi invocati dall'Italia a sostegno della ricevibilità del suo ricorso si fondavano sulla premessa che la decisione impugnata implicasse la sospensione del versamento degli aiuti finanziari controversi. Tuttavia, la Corte esamina la questione se, nonostante l'assenza di ingiunzioni in tal senso, «la decisione impugnata non implichi che le autorità italiane debbano sospendere l'esecuzione delle misure considerate» (punto 55). La Corte afferma in maniera molto recisa che «[p]er quanto riguarda un aiuto in corso di esecuzione che continua ad essere erogato e che lo Stato membro considera come un aiuto esistente, la qualificazione contraria di aiuto nuovo adottata, anche solo provvisoriamente, dalla Commissione nella sua decisione di avviare il procedimento di cui all'art. 88, n. 2, CE nei confronti di tale aiuto comporta effetti giuridici autonomi» (punto 57). Secondo la Corte, una decisione del genere «implica [...] che la Commissione non intende esaminare l'aiuto nell'ambito dell'esame permanente dei regimi di aiuto esistenti di cui agli artt. 88, n. 1, CE e 17-19 del regolamento [n. 659/1999]» (punto 58), e «modifica necessariamente la situazione giuridica della misura considerata, nonché quella delle imprese che ne beneficiano, in particolare per quanto riguarda il prosieguo della sua attuazione» (punto 59). In maniera molto pertinente ai fini della valutazione delle presenti domande di provvedimenti provvisori la Corte aggiunge:

«Mentre, fino all'adozione di tale decisione, lo Stato membro, le imprese beneficiarie e gli altri operatori economici possono ritenere che la misura sia regolarmente eseguita in quanto aiuto esistente, dopo la sua adozione esiste quantomeno un notevole dubbio sulla legittimità di tale misura che, fatta salva la

facoltà di sollecitare provvedimenti provvisori presso il giudice dell'urgenza, deve indurre lo Stato membro a sospenderne l'erogazione, dato che l'avvio del procedimento di cui all'art. 88, n. 2, CE esclude una decisione immediata nel senso della compatibilità con il mercato comune che consentirebbe di proseguire regolarmente l'esecuzione della detta misura».

59 Da tale sentenza risulta, almeno a prima vista, che una decisione di avvio di un procedimento di indagine formale adottata dalla Commissione nei confronti di una misura di cui è in corso l'attuazione produce effetti giuridici specifici e può, pertanto, essere immediatamente contestata dinanzi al giudice comunitario, senza che si debba attendere l'adozione della decisione finale al termine di tale procedimento. Inoltre, la possibilità, per una parte interessata che proponga un tale ricorso, di chiedere provvedimenti provvisori dinanzi al giudice dell'urgenza è espressamente prevista dalla Corte. Ne consegue che una decisione del genere può, in linea di principio, essere oggetto di provvedimenti provvisori.

60 Di conseguenza, esistono elementi che consentono di concludere, nel caso di specie, che la ricevibilità dei ricorsi di merito non è del tutto esclusa.

Sul fumus boni juris

61 Per dimostrare che la condizione relativa al *fumus boni juris* è soddisfatta nei presenti procedimenti, il richiedente invoca sostanzialmente gli stessi motivi dedotti nell'ambito delle cause di merito. Si tratta dei motivi derivati, da una parte, dall'incompatibilità delle decisioni impugnate con l'art. 88 CE e con l'art. 1, lett. b), del regolamento n. 659/1999, e, dall'altra, dalla violazione dei diritti della difesa del richiedente e del governo del Regno Unito, dei principi di proporzionalità, di certezza del diritto e di legittimo affidamento e dell'obbligo di motivazione.

- 62 La Commissione, pur contestando fermamente la fondatezza dei motivi dedotti, non nega formalmente che tali motivi abbiano un carattere serio, almeno ai fini della valutazione dei presenti procedimenti sommari. Osservando che gli argomenti dedotti dal richiedente a sostegno di tali motivi si basano quasi tutti sull'ipotesi secondo cui le decisioni impugnate risolvono in maniera definitiva la questione se gli asseriti aiuti sono nuovi aiuti od aiuti esistenti, la Commissione afferma, tuttavia, che essa non ha assunto alcuna posizione definitiva circa la qualificazione delle normative in oggetto. Gli argomenti proposti dal richiedente non fanno altro che mettere in rilievo il carattere prematuro dei ricorsi di merito.
- 63 Occorre esaminare il motivo essenziale derivato dalla violazione, da parte della Commissione, nelle decisioni impugnate, dell'art. 88 CE e dell'art. 1, lett. b), del regolamento n. 659/1999.

Argomenti delle parti

- 64 A sostegno del proprio motivo il richiedente sostiene, riguardo alla normativa sulle società esenti, che la Commissione ha commesso un manifesto errore di valutazione dichiarando che le modifiche del 1978 e del 1983 costituivano «modifiche sostanziali» apportate ad un regime di aiuti non notificato. Qualificando così tali modifiche, e, conseguentemente, l'insieme della normativa sulle società esenti, come «regime di aiuti nuovo», senza considerare il contesto giuridico comunitario nel quale, all'epoca, tale normativa è stata adottata e senza tenere in debito conto la loro consistenza economica, la Commissione avrebbe dato un significato eccessivo ed arbitrario alla nozione di aiuto nuovo. Poiché la normativa interessata era stata introdotta nel 1967, essa avrebbe manifestamente costituito, al momento dell'adesione del Regno Unito nel 1973, un regime di aiuti esistente e avrebbe potuto essere trasformato in regime di aiuti «nuovo» solo tramite una «modifica sostanziale» (sentenza della Corte 9 agosto 1994, causa C-44/93, *Namur-les assurances du crédit*, Racc. pag. I-3829, e conclusioni dell'avvocato generale Lenz per tale sentenza, Racc. pag. I-3831, nonché quelle

dell'avvocato generale Fennelly per la sentenza 19 ottobre 2000, cause riunite C-15/98 e C-105/99, Italia e Sardegna Lines/Commissione, Racc. pag. I-8855, I-8859). Il semplice fatto che un regime di aiuti esistente sia stato oggetto di una modifica tramite atto normativo non dovrebbe portare a concludere automaticamente, come la Commissione avrebbe fatto nel caso di specie, che si tratti di una modifica sostanziale (citare conclusioni dell'avvocato generale Fennelly, paragrafo 62). La modifica del 1978 non avrebbe fatto altro che confermare, tramite atto normativo, una prassi esistente e largamente diffusa e non avrebbe dunque avuto alcun effetto concreto. Quella del 1983, pur includendo le società rientranti nel capitolo IX della Companies Ordinance tra quelle che potevano beneficiare, in linea di principio, dello status di società esente, costituirebbe solo un miglioramento amministrativo, perché tali società dovrebbero nondimeno soddisfare le stesse condizioni per ottenere, di fatto, il detto status. Il richiedente fa osservare che, al 31 luglio 2001, solo 24 delle 260 società previste al capitolo IX di tale legge godevano dello status di cui trattasi.

65 Circa la normativa sulle società qualificate, il richiedente considera che la Commissione ha commesso un errore di diritto non qualificandola come regime di aiuti esistente. Secondo il richiedente, tale normativa risale al 1983, vale a dire ad un periodo in cui non era chiaro né alla Commissione, né agli Stati membri, né, soprattutto, agli operatori economici, se, ed in quale misura, si dovessero applicare sistematicamente le norme in materia di aiuti di Stato ad una normativa nazionale relativa all'imposta sulle società. La normativa controversa precederebbe dunque di dieci anni la liberalizzazione dei movimenti di capitali e di quindici anni il chiarimento della nozione di aiuti di Stato operata dalla Commissione nella sua comunicazione, pubblicata il 10 dicembre 1998, sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese (GU 1998, C 384, pag. 3; in prosieguo: la «comunicazione del 1998»).

66 La normativa sulle società qualificate sarebbe stata persino notificata al gruppo Primarolo dal governo del Regno Unito prima della pubblicazione della comunicazione del 1998. Questa rappresenterebbe la risposta della Commissione al richiamo fatto dal Consiglio ECOFIN al punto J del codice di condotta, che invita la Commissione ad impegnarsi a «pubblicare gli orientamenti per l'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese». Secondo il richiedente la comunicazione del 1998 contiene la prima definizione globale, ma non esaustiva, degli «aiuti di Stato di carattere

fiscale» e può essere considerata più come una dichiarazione politica in merito alla futura azione della Commissione in questo settore che come un «chiarimento» delle disposizioni applicabili. In sostanza, tale comunicazione costituirebbe uno sviluppo delle disposizioni in vigore anziché una riflessione sulle disposizioni applicabili. L'assenza di precedenti, sotto forma di decisioni del giudice comunitario o della Commissione, citati nella comunicazione del 1998 confermerebbe tale interpretazione.

67 Inoltre, il fatto che le disposizioni di diritto comunitario applicabili agli aiuti di Stato possano evolvere tramite tali decisioni sarebbe riconosciuto all'art. 1, lett. b), sub v), del regolamento n. 659/1999. La normativa sulle società qualificate costituirebbe una misura, quale prevista da tale disposizione, che sarebbe divenuta un aiuto solo in seguito. La Commissione stessa avrebbe effettivamente ammesso tale fatto dichiarando, al terzo 'considerando' della comunicazione del 1998, che, «[d]opo il completamento del mercato unico e la liberalizzazione dei movimenti di capitali, è risultato necessario esaminare anche gli effetti specifici degli aiuti concessi sotto forma fiscale [...]». Non considerando la normativa sulle società qualificate come un aiuto esistente, la Commissione applicherebbe, retroattivamente, i criteri relativamente elaborati che servivano alla definizione degli aiuti di Stato nel 2001 alla differente situazione giuridica ed economica che esisteva nel 1983. Il richiedente fa riferimento, a tale riguardo, al regime fiscale delle società irlandesi, che, a suo parere, all'inizio non è stato considerato come un aiuto, mentre il punto di vista della Commissione è cambiato in seguito per riflettere la progressiva evoluzione della normativa comunitaria verso una maggiore severità quanto ai regimi di agevolazione fiscale [decisioni della Commissione concernenti il Centro di servizi finanziari internazionali e la zona franca aeroportuale di Shannon e l'imposta irlandese sulle società (GU 1998, C 395, pagg. 14 e 19)].

68 Quanto alla normativa sulle società esenti, la Commissione sostiene che, nonostante i termini ambigui dei punti 12 e 13 della decisione impugnata I, la questione che si pone è quella di stabilire se le modifiche apportate nel 1978 e nel 1983 siano sostanziali in quanto riguardano la sostanza dell'aiuto, anziché la sua entità (citate conclusioni dell'avvocato generale Fennelly per la sentenza Italia e Sardegna Lines/Commissione, paragrafi 62 e 63). La Commissione non sarebbe dunque obbligata ad analizzare l'effetto economico delle modifiche apportate, ma

solamente ad esaminare le disposizioni di legge di cui trattasi. Si dovrebbe procedere ad un esame nell'ambito di un procedimento di indagine formale, non appena, come dimostrerebbe la decisione impugnata I, sembrasse ingiustificato concludere prima facie che le modifiche considerate non hanno modificato la sostanza del regime controverso.

- 69 Quanto alla normativa sulle società qualificate, secondo la Commissione il semplice fatto che essa sia in vigore da più anni non è pertinente. Una misura che costituisse un aiuto nuovo al momento della sua adozione non perderebbe tale carattere con il semplice decorso del tempo (sentenza della Corte 17 giugno 1999, causa C-295/97, Piaggio, Racc. pag. I-3735). L'argomento del richiedente, secondo cui l'estensione alla tassazione delle imprese delle norme comunitarie relative agli aiuti di Stato è una novità, non sarebbe sostenibile. Secondo la Commissione è chiaro, dal 1974, che la nozione di aiuto di Stato comprende i vantaggi concessi nel settore fiscale (sentenza della Corte 2 luglio 1974, causa 173/73, Italia/Commissione, Racc. pag. 709). Inoltre, la Commissione fa osservare che la normativa controversa è stata adottata nel 1983, cioè nell'anno durante il quale essa ha proposto il primo ricorso per inadempimento contro uno Stato membro riguardante la tassazione delle imprese, ricorso che ha portato alla sentenza della Corte 28 gennaio 1986, causa 270/83, Commissione/Francia (Racc. pag. 273). La questione se le imprese che hanno beneficiato del regime di cui trattasi fossero esposte ad una concorrenza transfrontaliera non può limitarsi alla liberalizzazione dei movimenti di capitali. L'argomento del richiedente avrebbe un certo peso solo nel momento in cui si trattasse di esaminare la questione di un eventuale legittimo affidamento che possa opporsi al recupero dell'aiuto, supponendo che esso sia alla fine considerato come un aiuto nuovo ed incompatibile. Infine, il solo fatto che le società qualificate siano essenzialmente obbligate a proseguire le loro attività al di fuori di Gibilterra dimostrerebbe il carattere transfrontaliero di queste attività.

Giudizio del giudice dell'urgenza

- 70 Si deve ricordare, in via preliminare, che per giurisprudenza costante, la Commissione, conformemente all'art. 88, n. 3, CE, ha l'obbligo di avviare un procedimento di indagine formale se, al termine del suo primo esame, si trova in

gravi difficoltà nel valutare la compatibilità con il mercato comune delle misure notificate, o non notificate ma di cui essa ha preso conoscenza (sentenze della Corte 19 maggio 1993, causa C-198/91, Cook/Commissione, Racc. pag. I-2487, punto 29, e 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 39; sentenze del Tribunale 18 settembre 1995, causa T-49/93, SIDE/Commissione, Racc. pag. II-2501, punto 58, e 15 marzo 2001, causa T-73/98, Prayon-Rupel/Commissione, Racc. pag. II-867, punto 42). Tale regola, tratta dalla giurisprudenza, è stata ripresa dall'art. 4, n. 4, del regolamento n. 659/1999, secondo cui la Commissione, se dopo un esame preliminare constata che sussistono dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato comune della misura notificata, decide di avviare il procedimento d'indagine formale.

- 71 Spetta alla Commissione stabilire, alla luce delle specifiche circostanze di fatto e di diritto della pratica considerata, se le difficoltà incontrate nella valutazione della compatibilità dell'aiuto necessitino l'avvio di tale procedimento (sentenze Cook/Commissione, citata, punto 30, e Prayon-Rupel/Commissione, citata, punto 43).
- 72 Inoltre, l'accertamento se un preteso aiuto sia nuovo e se la sua istituzione richieda, quindi, l'avvio del procedimento di esame preliminare, previsto dall'art. 88, n. 3, CE, non può dipendere da una valutazione soggettiva della Commissione (sentenza Piaggio, citata, punto 47).
- 73 Nelle presenti cause è pacifico che, per quanto riguarda la normativa sulle società esenti, le modifiche apportate nel 1978 e nel 1983, alle quali fa riferimento la Commissione nella decisione impugnata I, non sono state oggetto di una notifica alla Commissione ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE. Circa la normativa sulle società qualificate, è chiaro che, nonostante la «notifica» delle misure controverse al gruppo Primarolo, nemmeno tale normativa è stata notificata alla Commissione, ai sensi delle norme comunitarie relative agli aiuti di Stato.

74 Ne consegue che la normativa sulle società esenti può essere considerata come costitutiva di un regime di aiuti esistente solo se le modifiche introdotte nel 1978 e nel 1983, la cui portata è contestata, non costituiscono «modifiche» ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE e dell'art. 1, lett. c), del regolamento n. 659/1999. Quanto alla normativa sulle società qualificate, risalente al 1983, essa può costituire un aiuto esistente solo se, in conformità all'art. 1, lett. b), sub v), del regolamento n. 659/1999, essa non costitutiva un aiuto a tale data, ma lo è divenuta successivamente a causa di un'evoluzione del mercato comune. Tuttavia, nelle cause di merito il ricorrente contesta appunto la legittimità del rifiuto della Commissione, espresso nelle decisioni impugnate, di non escludere almeno la possibilità che tali normative possano costituire aiuti nuovi.

75 Poiché la nozione di aiuto di Stato ha carattere giuridico, essa deve essere interpretata sulla base di elementi obiettivi. Pertanto la qualificazione da parte della Commissione di misure statali come nuovi aiuti o aiuti esistenti deve, in linea di principio e tenuto conto sia degli elementi concreti della controversia sia del carattere tecnico o complesso delle valutazioni effettuate dalla Commissione stessa, essere sottoposta ad un controllo completo del giudice comunitario (sentenza del Tribunale 27 gennaio 1998, causa T-67/94, Ladbroke Racing/Commissione, Racc. pag. II-1, punto 52, confermata su impugnazione dalla sentenza della Corte 16 maggio 2000, causa C-83/98 P, Francia/Ladbroke Racing e Commissione, Racc. pag. I-3271, punto 25). Tuttavia, poiché, al termine del suo esame preliminare, la Commissione è obbligata ad avviare un procedimento di indagine formale qualora essa non possa escludere che le misure statali in questione possano costituire aiuti incompatibili con il mercato comune, il suo potere di pronunciarsi sulla compatibilità di un aiuto con il mercato comune al termine del procedimento preliminare è limitato alle sole misure che non sollevino difficoltà gravi (sentenza Prayon-Rupel/Commissione, citata, punto 44).

76 Se appare appropriato interpretare la citata sentenza 9 ottobre 2001, Italia/Commissione, nel senso che essa conferma, almeno in linea di principio, che una decisione di avvio di un procedimento di indagine formale nei confronti di una misura statale che è stata già attuata, e che lo Stato membro interessato vuole continuare ad applicare nell'attesa di una decisione finale della Commissione, può sempre essere nello stesso tempo contestata dinanzi al giudice comunitario ed

essere oggetto di una domanda di provvedimenti provvisori, nonostante l'assenza di un'ingiunzione di sospendere la misura oggetto della decisione controversa, rimane il fatto che la questione della natura del controllo che deve esercitare il giudice comunitario nell'ambito di un ricorso del genere non è stata ancora decisa in giurisprudenza.

- 77 Si deve rilevare, prima facie, che tale controllo deve avere limiti precisi, al fine di garantire che alla Commissione non sia impedito di esercitare il «controllo preventivo» previsto dal trattato (v., in questo senso, sentenze Cenemesa, punto 16, ed Italgrani, punto 24). Una tale limitazione sembra tanto più appropriata in quanto la Commissione non dispone di alcun potere discrezionale circa l'avvio di un procedimento di indagine formale quando essa incontra gravi difficoltà nella qualificazione di una misura statale e nella valutazione della sua compatibilità con il mercato comune (v. la giurisprudenza citata al precedente punto 70).
- 78 Di conseguenza, la giurisprudenza riconosce che se la Commissione è vincolata quanto alla decisione di avviare un procedimento di indagine formale, essa fruisce tuttavia di una certa discrezionalità nella ricerca e nell'esame delle circostanze del caso di specie al fine di stabilire se queste sollevino gravi difficoltà (sentenza Prayon-Rupel/Commissione, citata, punto 45). Anche se la nozione di gravi difficoltà riveste natura oggettiva, l'esistenza di tali difficoltà deve essere ricercata tanto nelle circostanze d'adozione della misura statale controversa quanto nel suo contenuto (sentenza Prayon-Rupel/Commissione, citata, punto 47). Così, se la Commissione conferma l'esistenza di difficoltà, essa non può rifiutare di avviare un procedimento di indagine formale concludendo che tali difficoltà non rivestono natura grave (sentenza Prayon-Rupel/Commissione, punto 48). Orbene, nelle decisioni impugnate la Commissione ha concluso che, nonostante le osservazioni presentate dal governo del Regno Unito e dal richiedente al momento del suo esame preliminare, essa rilevava sempre gravi difficoltà quanto, in particolare, alla qualificazione delle normative controverse. Conclusioni del genere si fondano nel contempo su una valutazione dei principi obiettivi che disciplinano le nozioni di diritto comunitario di nuovo aiuto e di aiuto esistente, e sulle informazioni a disposizione della Commissione, al momento dell'adozione delle decisioni impugnate, in ordine a fatti e disposizioni di diritto nazionale pertinenti, vale a dire quelli in essere quando la misura statale controversa ed, eventualmente, le pertinenti modifiche sono state adottate. Ne consegue che una

parte la quale contesti, come fa il richiedente nel caso di specie, una decisione della Commissione di avviare un procedimento di indagine formale contro un preteso nuovo aiuto, invece di trattare la misura esaminata come un aiuto esistente, deve poter dimostrare che l'istituzione non poteva, dopo avere compiuto una valutazione preliminare del genere, giungere alla conclusione che esistevano gravi difficoltà e che essa era pertanto obbligata ad avviare un tale procedimento.

79 Tenuto conto della discrezionalità di cui la Commissione deve godere per quanto riguarda la valutazione provvisoria dei fatti e degli elementi di diritto nazionale pertinenti, sembra, prima facie, che il richiedente debba dimostrare l'esistenza di un manifesto errore di valutazione, al fine di ottenere eventualmente l'annullamento di una decisione che rileva l'esistenza di seri dubbi sulla questione se una misura statale costituisca non un aiuto esistente, ma un aiuto nuovo.

80 Nel corso dell'audizione il richiedente ha precisato di sostenere che nel caso di specie era stato commesso un manifesto errore di qualificazione giuridica da parte della Commissione. Al riguardo si deve sottolineare il carattere generale, nella giurisprudenza attuale, dei criteri che devono servire a valutare se i «cambiamenti» introdotti in un regime di aiuti esistente costituiscano «modifiche» ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE. Inoltre, come osserva l'avvocato generale Fennelly nella sue conclusioni, già citate, nella causa Italia e Sardegna Lines/Commissione, occorre riferirsi alla sostanza stessa dei «cambiamenti in questione». Di conseguenza, non si può escludere, almeno prima facie, che la Commissione, limitandosi ad un esame piuttosto testuale della portata dei «cambiamenti» introdotti nel 1978 e nel 1983, per quanto riguarda la normativa sulle società esenti, abbia commesso un errore manifesto. A tale riguardo, la Commissione ammette che i punti 12 e 13 della decisione impugnata I sono formulati in maniera ambigua e che si deve sottolineare che tale ambiguità non facilita la comprensione del ragionamento che sta alla base del riferimento, al punto 16 di tale decisione, a pretese «modifiche sostanziali». Il giudice dell'urgenza non può quindi escludere la possibilità che la Commissione, per pervenire ad una tale valutazione, si sia limitato ad un confronto letterale dei testi prima e dopo le modifiche contestate e abbia, così, commesso un errore manifesto.

81 Quanto alla normativa sulle società qualificate, non si può escludere, almeno prima facie, che essa non costituisse un aiuto al momento della sua introduzione nel 1983. È possibile che l'assenza di una vera liberalizzazione dei movimenti di capitali all'epoca abbia impedito a tale normativa di produrre effetti non insignificanti sugli scambi o di avere un'influenza sfavorevole sulla concorrenza tra Stati. L'argomento del richiedente, secondo il quale, da una parte, l'applicazione delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato a misure statali che disciplinano il regime fiscale delle imprese ha un carattere relativamente nuovo e, dall'altra parte, tale novità è confortata sia dalle circostanze che hanno portato all'adozione del codice di condotta, sia dal tenore letterale della comunicazione del 1988, non è del tutto privo di fondamento. Per giunta, gli argomenti del richiedente relativi all'evoluzione delle disposizioni di diritto comunitario applicabili a pretesi aiuti di Stato del genere, nonché all'interpretazione appropriata dell'art. 1, lett. b), sub v), del regolamento n. 659/1999, hanno, prima facie, un carattere serio (v., in questo senso, sentenza del Tribunale 4 aprile 2001, causa T-288/97, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Commissione, Racc. pag. II-1169, punti 89-90).

82 Visto quanto sopra, non si può ritenere che i motivi di fatto e di diritto invocati dal richiedente siano, almeno prima facie, del tutto privi di fondamento.

Sull'urgenza e sulla ponderazione degli interessi

Argomenti delle parti

83 Il richiedente fa valere che, se spetta alla parte che chiede i provvedimenti provvisori dimostrare che, qualora essi non fossero adottati, subirebbe un pregiudizio grave ed irreparabile prima che il Tribunale statuisca nel merito, non è necessario che il verificarsi di tale pregiudizio sia dimostrato con una certezza

assoluta; al contrario, è sufficiente che esso sia prevedibile con un sufficiente grado di probabilità. Nel caso di specie, sarebbe la vitalità dell'economia di Gibilterra nel suo complesso che correrebbe il rischio di essere gravemente pregiudicata se i provvedimenti provvisori richiesti non venissero accordati. Facendo riferimento all'ordinanza della Corte 29 giugno 1993, causa C-280/93 R, Germania/Consiglio (Racc. pag. I-3667, punto 27), il richiedente sostiene che egli si trova in una situazione analoga a quella di uno Stato membro che cerca di proteggere la sua economia. Infatti, sul piano di un'economia di portata minima come quella di Gibilterra, il pericolo creato dalle decisioni impugnate sarebbe infinitamente maggiore che se esso minacciasse l'economia di uno Stato.

84 Il pregiudizio deriverebbe da due fattori. In primo luogo, le decisioni impugnate produrrebbero effetti immediati, vale a dire l'illegittimità delle normative sulle società esenti e qualificate e, pertanto, un obbligo di sospenderle, nonché un rischio di recupero dell'aiuto e di ricorso dinanzi ai giudici di Gibilterra. In secondo luogo, la pubblicazione delle decisioni impugnate che informa i terzi dell'avvio dei procedimenti di indagine formali avrebbe la conseguenza di far vacillare, se non di rovinare, la reputazione di piazza finanziaria affidabile di Gibilterra sul mercato dei servizi finanziari.

85 Il richiedente fa osservare che, avendo una popolazione stimata a 30 000 persone ed una superficie di 5,82 km², Gibilterra è il più piccolo territorio autonomo soggetto al diritto comunitario. Gibilterra sarebbe svantaggiata per l'assenza di buone vie di comunicazione e di risorse naturali e non avrebbe la possibilità di sviluppare il settore primario o l'industria pesante. Tradizionalmente, la sua economia si baserebbe sulla presenza militare britannica, ma, a partire dagli inizi degli anni '80, il contributo militare al prodotto interno lordo di Gibilterra sarebbe diminuito dal 60% al 6%. Tuttavia, Gibilterra sarebbe sopravvissuta a tale difficile transizione grazie, in gran parte, al felice sviluppo del suo settore dei servizi finanziari. Tale settore, che è imperniato sulle società esenti e qualificate, produrrebbe attualmente circa il 30% del suo prodotto interno lordo, rispetto al solo 7% nel 1988, ed impiegherebbe direttamente circa 2 000 persone ed indirettamente circa altre 1 000.

86 Secondo il citato studio del professor Fletcher, l'importanza particolare per l'economia di Gibilterra delle società esenti, che, di norma, non sono fisicamente

presenti sul territorio, sarebbe costituita dai servizi che ad esse vengono forniti da diversi prestatori di servizi. Le società qualificate sarebbero generalmente quelle che, a differenza delle società esenti, avrebbero «beni al sole a Gibilterra». Operando in vari settori, in particolare i settori bancari e finanziari, la riparazione di navi, gli autoveicoli, le telecomunicazioni, i giochi d'azzardo e le scommesse, esse resterebbero tuttavia molto mobili e conterebbero circa 1450 dipendenti (di cui 1000 in attività finanziarie). Così, secondo il professor Fletcher, la sospensione delle due normative controverse avrebbe l'effetto di minacciare fino a circa 4 000 persone su una manodopera totale a Gibilterra di 13 000 persone circa, cioè più di 30% del totale. A tale perdita diretta di posti di lavoro si aggiungerebbe la destabilizzazione creata tra i prestatori di servizi alle società esenti, come le banche, le società di investimento, le compagnie di assicurazione ed il settore dell'amministrazione di società, nonché tra gli studi legali e di revisori dei conti. Vi sarebbe anche una destabilizzazione tra i servizi non finanziari che dipendono dalle società qualificate, come gli alberghi, i ristoranti, i centri di vendita, i servizi di trasporto, nonché le società di telecomunicazioni. Verrebbe altresì provocato un crollo dei prezzi degli immobili sia commerciali sia residenziali, nonché una diminuzione molto netta delle entrate del richiedente, il che pregiudicherebbe la sua capacità di provvedere ai servizi pubblici.

87 Vi sarebbe da temere che il livello del prodotto interno lordo di Gibilterra derivante dal suo settore finanziario si avvicini alla cifra del 1988. Pertanto, sarebbe evidente la fondamentale importanza della concessione dei provvedimenti provvisori richiesti per la stabilità economica, sociale e politica di Gibilterra. L'impatto di provvedimenti del genere sulla concorrenza e gli scambi all'interno del mercato comune sarebbe invece minimo.

88 Tali pregiudizi non sarebbero ipotetici. Nell'era del commercio e della moneta elettronica, i trasferimenti, da parte degli investitori, delle loro attività da una parte all'altra potrebbero farsi molto rapidamente. Rispondendo ai quesiti del giudice dell'urgenza nel corso dell'audizione, il richiedente ha precisato che, benché i circoli finanziari di Gibilterra siano venuti a conoscenza quasi immediatamente dell'adozione delle decisioni impugnate, l'«onda d'urto» prodotta è stata limitata perché essi ne ignoravano i dettagli.

- 89 Quanto alla ponderazione degli interessi, il richiedente fa valere che il giudice dell'urgenza deve paragonare, da una parte, il vantaggio che vi sarebbe nel permettere l'applicazione delle decisioni impugnate, il che condurrebbe a sospendere immediatamente la disciplina sulle società esenti, in vigore da circa 18 e 23 anni, e, circa la normativa sulle società qualificate, un regime di tassazione attuato da 18 anni, e, d'altra parte, il vantaggio che una sospensione di tali decisioni fino alla sentenza del Tribunale sul ricorso di merito procurerebbe al richiedente. A tale riguardo, mentre la sospensione di tali due normative avrebbe conseguenze disastrose per l'economia di Gibilterra, la Comunità non ne trarrebbe alcun beneficio. Di conseguenza, un'equa ponderazione degli interessi in gioco richiederebbe che la Commissione consideri tali normative come aiuti esistenti.
- 90 Secondo la Commissione, gli argomenti addotti dal richiedente circa il possibile crollo dell'economia di Gibilterra a seguito dell'esecuzione delle decisioni impugnate sono ampiamente teorici, mentre ad esso spetta di dimostrare in maniera soddisfacente la realtà del pregiudizio asserito (ordinanza Prayon-Rupel/Commissione, citata, punti 22, 36 e 38). Tali argomenti sarebbero anche contraddittori: se è vero che le normative contestate in tali decisioni sono la sola ragione che spiega la presenza a Gibilterra delle imprese interessate, è allora difficile negare che esse costituiscano aiuti. In ogni caso, l'asserito pregiudizio non risulterebbe affatto dalle decisioni impugnate, dato che queste ultime non concludono per il carattere nuovo dei pretesi aiuti o per l'obbligo di sospenderli. Per quanto riguarda il rischio di recupero dell'aiuto, la Commissione fa valere che nelle due decisioni impugnate essa si è preoccupata di precisare espressamente (rispettivamente punti 49 e 25), e ciò in una maniera del tutto inusuale, che, anche supponendo che le normative interessate costituiscano nuovi aiuti e siano, conseguentemente, illegittime, la questione del loro recupero dovrebbe essere affrontata con prudenza tenuto conto di un'eventuale applicazione del principio di legittimo affidamento.
- 91 In merito al preteso rischio di azioni dinanzi ai giudici di Gibilterra, un singolo avrebbe sempre la possibilità di adire i giudici nazionali per far dichiarare che una misura statale costituisce un aiuto illegale, indipendentemente dalla posizione

adottata dalla Commissione. Il fatto che tale posizione non possa vincolare il giudice nazionale risulterebbe chiaramente dalla citata sentenza Piaggio. La Commissione sostiene altresì che se la prosecuzione dell'attività delle imprese beneficiarie delle normative in questione dipende effettivamente dal mantenimento di queste ultime, proposte di adozione di misure opportune, ai sensi dell'art. 88, n. 1, CE, accompagnate, in caso di inosservanza, da un'ingiunzione, porterebbero alle stesse conseguenze sfavorevoli di quelle che il richiedente teme. Conseguenze del genere potrebbero anche derivare da ogni provvedimento di riforma delle normative adottato in esecuzione dell'impegno del governo del Regno Unito nell'ambito dei lavori del gruppo Primarolo di garantire la loro abrogazione al più tardi alla fine dell'anno 2005, e dal fatto che il richiedente, in seguito all'impegno britannico, nelle sue osservazioni del 28 novembre 2000 si è esso stesso «impegnato ad intraprendere una riforma del sistema fiscale di Gibilterra» (v. supra, punto 23).

92 Per quanto riguarda gli effetti nefasti che, secondo il richiedente, risulterebbero dalla pubblicazione delle decisioni impugnate per la reputazione della piazza finanziaria di Gibilterra, la Commissione fa valere che tale affermazione è in contraddizione con gli argomenti del richiedente stesso relativi all'assenza di elementi che dimostrano il carattere nuovo od esistente dei presunti aiuti. Inoltre, i terzi interessati, compresi gli investitori, sarebbero già al corrente degli orientamenti della Commissione, in particolare perché essi hanno formato oggetto di un comunicato stampa l'11 luglio 2001.

93 Circa la ponderazione degli interessi, la Commissione sostiene che, in assenza di una qualificazione definitiva come aiuti nuovi nelle decisioni impugnate, queste ultime non hanno effetti giuridici reali e non possono, pertanto, essere paragonate alle conseguenze che avrebbe la sospensione chiesta dal richiedente, la quale le impedirebbe di esaminare tutti i problemi posti dalle normative controverse. L'argomento del richiedente equivarrebbe a volere che la Commissione effettui tale esame in segreto, ma un comportamento del genere sarebbe in contrasto con i principi generali del diritto comunitario. All'audizione la Commissione ha sottolineato le conseguenze intollerabili che ne deriverebbero se essa potesse condurre un'inchiesta completa, sentendo tutte le parti interessate, sulle normative controverse.

Valutazione del giudice dell'urgenza

- 94 In via preliminare si deve osservare che il semplice fatto che il Tribunale abbia deciso, il 12 novembre 2001, su istanza della Commissione, di decidere la causa di merito con un procedimento accelerato, non può influenzare né la valutazione dell'urgenza né la ponderazione degli interessi in gioco, se essa si rivela necessaria, da parte del giudice dell'urgenza. I criteri pertinenti all'esistenza di una «particolare urgenza» richiesta dall'art. 76 bis, n. 1, del regolamento di procedura per decidere con un procedimento accelerato sono solo in parte comuni con quelli che disciplinano, secondo la giurisprudenza, la valutazione della condizione di urgenza che deve sussistere perché il giudice del procedimento sommario possa adottare provvedimenti provvisori.
- 95 È pacifico che il carattere urgente di una domanda di provvedimenti provvisori va valutato in relazione alla necessità di statuire provvisoriamente, per evitare che sia provocato un danno grave e irreparabile alla parte richiedente (ordinanza del presidente della Corte 18 ottobre 1991, causa C-213/91 R, Abertal e a./Commissione, Racc. pag. I-5109, punto 18; ordinanza BP Nederland e a./Commissione, già citata, punto 48).
- 96 Spetta alla parte che deduce un danno grave e irreparabile dimostrarne l'esistenza (ordinanza del presidente della Corte 12 ottobre 2000, causa C-278/00 R, Grecia/Commissione, Racc. pag. I-8787, punto 14). L'imminenza del danno non deve essere comprovata con un'assoluta certezza, ma è sufficiente, specialmente quando la realizzazione del danno dipende dal sopravvenire di un complesso di fattori, che essa sia prevedibile con un grado di probabilità sufficiente [ordinanza del presidente della Corte 19 luglio 1995, causa C-149/95 P(R), Commissione/Atlantic Container Line e a., Racc. pag. I-2165, punto 38; ordinanze Prayron-Rupel/Commissione, citata, punto 38, e BP Nederland e a./Commissione, citata, punto 49].

- 97 Nel caso di specie, avendo il richiedente riconosciuto nel corso dell'audizione che a Gibilterra non si è ancora prodotto alcun danno «quantificabile», il principale danno fatto valere si basa sulla tesi secondo la quale le decisioni impugnate determinano l'illegittimità delle normative sulle società esenti e qualificate. Da tale illegittimità, che risulta dalla qualificazione, da una parte, come aiuti nuovi e, dall'altra, come aiuti illegali, deriverebbe un'obbligo per il richiedente di sospendere immediatamente le dette normative.
- 98 Senza pregiudicare la valutazione del giudice del merito, sembra dubbio che un'interpretazione del genere possa essere accolta. La Commissione è tenuta, ai sensi dell'art. 6, n. 1, del regolamento n. 659/1999, ad includere nella decisione di avvio di un procedimento d'indagine formale una «valutazione preliminare» della misura controversa per determinare se essa presenta «carattere di aiuto» e ad esporre «i dubbi attinenti alla sua compatibilità con il mercato comune». Se è vero, nel caso di specie, che taluni punti delle decisioni impugnate sono formulati in maniera maldestra, come ammette la Commissione, è chiaro, prima facie, che tali decisioni, viste nel loro insieme, non contengono alcuna qualificazione definitiva delle normative controverse. Ne consegue che esse non impongono al richiedente di sospenderle.
- 99 Quanto al rischio di azioni dinanzi ai giudici di Gibilterra, si deve ricordare che una parte interessata, a prescindere dalla qualificazione preliminare delle misure data dalla Commissione nella decisione di avvio di un procedimento di indagine formale, ha sempre la possibilità di adire il giudice nazionale per far dichiarare che una misura statale costituisce un nuovo aiuto attuato senza essere stato notificato in violazione del divieto sancito dall'art. 88, n. 3, ultima frase (sentenze della Corte 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, Racc. pag. I-5505, punti 11 e 12; 11 luglio 1996, causa C-39/94, *SFEI e a.*, Racc. pag. I-3547, punti 39 e 40, e 8 novembre 2001, causa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline e a.*, Racc. pag. I-8365, punti 26 e 27). Poiché la Commissione ed i giudici nazionali «hanno ruoli complementari e distinti» nell'ambito del controllo del rispetto da parte degli Stati membri dell'obbligo loro attribuito, in particolare, dall'art. 88, n. 3, CE

(sentenza SFEI e a., citata, punto 41), una decisione della prima che accerti, dopo un esame preliminare, che la misura non costituisce un aiuto, non impedirebbe al giudice nazionale di giungere alla conclusione contraria e di potere, o dovere a seconda dei casi, sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 88, n. 3, CE e del regolamento n. 659/1999 (sentenza Piaggio, citata).

- 100 Riguardo alla pretesa minaccia derivante dalla pubblicazione delle decisioni impugnate sulla reputazione di Gibilterra quale piazza finanziaria con una normativa adeguata ed affidabile, si deve anzitutto sottolineare, come giustamente fa la Commissione, che l'argomentazione del richiedente in merito al carattere reale di tale minaccia è essenzialmente legata all'interpretazione delle decisioni impugnate operata dal richiedente. Orbene, come si è rilevato in precedenza (punto 98), le decisioni impugnate non obbligano il richiedente a sospendere immediatamente le normative sulle società esenti e qualificate. Inoltre, l'incertezza nella quale si potrebbe trovare il richiedente circa l'opportunità di proporre esso stesso una sospensione del genere, non può, di per sé, giustificare la sospensione dell'esecuzione di tali decisioni. Tale incertezza avrebbe potuto essere evitata se le normative controverse fossero state notificate alla Commissione.
- 101 Nei limiti in cui il richiedente fonda la sua argomentazione su un'interpretazione anticipata della reazione degli ambienti finanziari interessati, il danno addotto resta, per il momento, di natura puramente ipotetica in quanto è basato sulla sopravvenienza di eventi futuri ed incerti. Un danno del genere non può giustificare la concessione dei provvedimenti provvisori richiesti (ordinanze del presidente del Tribunale Prayon-Rupel/Commissione, citata, punti 22, 26 e 38, BP Nederland e a./Commissione, citata, punti 57 e 66, e 15 gennaio 2001, causa T-241/00 R, Le Canne/Commissione, Racc. pag. II-37). punto 37)
- 102 A tale riguardo si deve osservare che il solo fatto che le decisioni impugnate abbiano come oggetto l'avvio di un procedimento di indagine formale, durante il quale sulle normative interessate sarà svolta un'indagine approfondita, condotta

nell'ambito di un procedimento in contraddittorio e che potrebbe portare ad una decisione finale che accerti l'incompatibilità delle normative stesse, non è necessariamente tale da causare un vero e proprio esodo delle società esenti o qualificate verso altre piazze che offrano vantaggi identici o analoghi a quelli delle normative controverse. Sembra più probabile, almeno prima facie, che i dirigenti delle società interessate, ed in particolare quelli delle società qualificate che sono fisicamente presenti a Gibilterra, attenderanno l'adozione delle decisioni finali da parte della Commissione. Ciò sembra tanto più verosimile in quanto né l'esame delle normative nell'ambito del gruppo Primarolo né la fissazione di una data limite, cioè il 2005, per la loro abrogazione hanno provocato grandi spostamenti, come ha confermato il richiedente in sede di audizione.

103 Quanto all'effetto di ristagno che, secondo le osservazioni orali del ricorrente, si è già prodotto per i nuovi investimenti a Gibilterra a partire dall'adozione delle decisioni impugnate, manca un nesso di causalità diretto tra tale asserita assenza di nuovi investimenti e tali decisioni. È notorio, in primo luogo, che tutte le normative individuate dal gruppo Primarolo devono essere abrogate al più tardi nel 2005, e, in secondo luogo, che nessuna nuova società può beneficiare, come ha fatto osservare la Commissione durante l'audizione, delle normative sui regimi delle società esenti o qualificate a partire dalla fine del 2001. La combinazione di questi due fattori può anche spiegare l'eventuale rallentamento verificatosi nella formazione di nuove imprese a Gibilterra dopo l'adozione delle decisioni impugnate.

104 Infine, anche se è possibile che la pubblicazione ufficiale delle decisioni impugnate acceleri in futuro la partenza di un certo numero di società interessate, è, almeno prima facie, altrettanto possibile che ciò non si verifichi. Il modo di procedere molto insolito, se non nuovo, della Commissione, consistente nell'invito, espresso nelle decisioni impugnate (rispettivamente ai punti 49 e 25) nei confronti del richiedente, in particolare, a presentare le sue osservazioni sulla questione se, nel caso in cui la Commissione stessa alla fine concludesse per l'illegittimità delle normative in questione, fosse appropriato, data la possibile applicazione del principio di legittimo affidamento, perseguire il recupero dell'aiuto, potrebbe convincere molte società a non lasciare Gibilterra.

- 105 Ne consegue che il danno che potrebbe essere causato dall'esecuzione delle decisioni impugnate rimane, almeno attualmente, di natura ipotetica, dipendendo dalla presunta reazione di certi operatori economici all'apertura delle inchieste annunciate in tali decisioni.
- 106 In ogni caso, occorre rilevare che la ponderazione degli interessi pende, nel caso di specie, a favore della possibilità, per la Commissione, di avviare i previsti procedimenti di indagine formale.
- 107 Dalle osservazioni del richiedente risulta che egli vuole, in realtà, impedire che la Commissione si interroghi, nel contesto di una tale indagine, sul carattere di aiuti nuovi delle normative in oggetto. A suo parere, dopo avere già studiato tale questione nell'ambito di un esame preliminare per più di due anni, la Commissione avrebbe dovuto giungere alla conclusione che si trattava, tutt'al più, di aiuti esistenti. La sola scelta che rimane alla Commissione sarebbe quindi il procedimento relativo agli aiuti esistenti, in conformità all'art. 88, n. 1, CE e agli artt. 17-19 del regolamento n. 659/1999.
- 108 Un tale ostacolo allo svolgimento da parte della Commissione del compito, descritto dalla Corte nel senso che «garantisce, in maniera sostanziale, il funzionamento del mercato comune» (sentenza *Adria-Wien Pipeline e a.*, citata, punto 25), che viene ad essa affidato dall'art. 88, n. 3, CE, nonché dall'art. 4, n. 4, del regolamento n. 659/1999, non può, in linea di principio, essere accettato. Dall'art. 13, n. 2 di tale regolamento risulta che la Commissione, in caso di misure non notificate, non è tenuta al rispetto di termini per concludere il suo esame preliminare. Inoltre, secondo l'art. 88, n. 3, CE, come interpretato dalla Corte, «non si può ammettere che il ritardo con cui la Commissione ha portato a termine l'esame preliminare possa avere l'effetto di trasformare un nuovo aiuto, concesso in violazione dell'art. [88], n. 3, terza frase, [CE] in un aiuto esistente» (sentenza *SFEI e a.*, citata, punto 46).

- 109 In primo luogo, l'art. 88, n. 3, CE, come interpretato dalla giurisprudenza (v. punto 70 supra), e l'art. 4, n. 4, del regolamento n. 659/1999 non conferiscono alcun potere discrezionale alla Commissione circa l'avvio di un procedimento di indagine formale qualora essa abbia, dopo il suo esame iniziale, seri dubbi. Nonostante i vari riferimenti fatti, in sede di audizione, dal richiedente alla sentenza 9 ottobre 2001, Italia/Commissione, citata, e in particolare, ai punti 59-62, non si può ritenere, almeno prima facie, che, qualificando come atto impugnabile la decisione di avviare un procedimento di indagine formale, la Corte abbia voluto modificare la portata dell'obbligo che ha la Commissione, in caso di dubbio, di adottare una tale decisione, o che essa abbia riconosciuto un potere discrezionale qualificato nella materia. Il solo fatto che una decisione del genere possa creare un'incertezza quanto alla legalità della prosecuzione dell'attuazione di una misura statale non notificata non basta a giustificare una ponderazione degli interessi contraria al suo mantenimento in vigore.
- 110 Ne consegue, come il richiedente ha ammesso in conclusione in sede di audizione, che l'interesse comunitario a nome del quale la Commissione esercita il suo ruolo fondamentale, in forza dell'art. 88 CE, di vegliare a che il mercato comune non sia alterato da aiuti non notificati e/o incompatibili, dovrebbe, salvo in circostanze veramente eccezionali, prevalere, nella fase dell'adozione di una decisione di avvio di un procedimento di indagine formale, sull'interesse che uno Stato membro ha di ottenere una decisione giurisdizionale provvisoria che impedisca alla Commissione di esaminare, nell'ambito dell'art. 88, n. 2, CE e del regolamento n. 659/1999, se una misura specifica costituisca un aiuto nuovo ed, eventualmente, un aiuto incompatibile.
- 111 In secondo luogo, poiché il richiedente teme essenzialmente nel caso di specie che tramite la pubblicazione delle decisioni impugnate venga trasmessa ai mercati finanziari internazionali un'informazione molto sfavorevole per la reputazione di Gibilterra, occorre esaminare gli effetti probabili di una tale pubblicazione. Al riguardo, è certo che, come è stato già detto al punto 103 supra, che è notorio, almeno tra gli ambienti finanziari interessati, come il gruppo Primarolo si sia già interrogato sulle normative in questione e come, di conseguenza, queste debbano, unitamente ad altre misure esaminate, essere abrogate al più tardi nel 2005. Il richiedente, d'altra parte, non ha contestato l'affermazione della Commissione in

sede di udienza secondo la quale società di nuova costituzione non possono più, almeno a partire dalla fine del 2001, beneficiare dei regimi fiscali in esame. Quanto alla conoscenza dell'adozione delle decisioni impugnate, è pacifico che un comunicato stampa che annunciava l'avvio dei procedimenti di indagine formale è stato fatto dalla Commissione l'11 luglio 2001. Il contenuto delle decisioni impugnate è dunque, nella sostanza, già di pubblico dominio.

- 112 Orbene, il richiedente ha ammesso in sede di audizione che a Gibilterra ancora non si è prodotto alcun effetto «quantificabile». Esso ha sostenuto che la pubblicazione dei dettagli delle decisioni impugnate, vale a dire tutte le conclusioni erronee della Commissione, nonché il suo avvertimento circa la possibilità di un eventuale recupero dell'aiuto, renderebbe di pubblico dominio informazioni che possono cagionargli un danno grave ed irreparabile.
- 113 Questa argomentazione non può prevalere sull'interesse comunitario e su quello dei terzi potenzialmente interessati. La Commissione deve potere comunicare a questi ultimi i punti sui quali essa vuole, in particolare, ricevere osservazioni, non solo affinché i detti terzi possano effettivamente esercitare i loro diritti, ma anche affinché la Commissione stessa sia in grado di adottare, dopo avere ricevuto i commenti dello Stato membro interessato su tali osservazioni, la sua decisione finale sulla base di informazioni il più complete possibile. Al riguardo, si deve osservare che, ai sensi del 'considerando' 8 del regolamento n. 659/1999, lo scopo di avviare un procedimento di indagine formale è «consentire alla Commissione di ottenere le informazioni necessarie per stabilire la compatibilità dell'aiuto stesso e a dar modo agli interessati di trasmettere le proprie osservazioni». Vi si rileva altresì che l'apertura di un tale procedimento «assicura la migliore tutela dei diritti degli interessati». Inoltre, l'art. 14, n. 1, seconda frase, di tale regolamento dispone che la «Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto comunitario». Di conseguenza, l'espreso invito della Commissione a presentare osservazioni sulla possibile applicazione nel caso di specie del principio di legittimo affidamento deve, prima facie, contrariamente alle affermazioni del richiedente, calmare notevolmente le eventuali preoccupazioni degli attuali beneficiari delle normative controverse.

- 114 Ne consegue che l'interesse del richiedente a ridurre l'inchiesta della Commissione sulle normative in questione ad un procedimento relativo agli aiuti esistenti non può prevalere sull'interesse che ha la Commissione stessa di aprire i procedimenti di indagine formale previsti nelle decisioni impugnate.
- 115 Si deve osservare che è difficile prevedere le circostanze che giustificerebbero, in assenza di un *fumus boni juris* particolarmente grave e di un'urgenza manifesta, che il giudice del procedimento sommario sospenda una decisione che si limita, con riguardo ad una misura statale non notificata e già posta in esecuzione, ad aprire un procedimento di indagine formale.
- 116 Occorre osservare, dopotutto, che al giudice del procedimento sommario è data la possibilità dall'art. 108 del regolamento di procedura di modificare o revocare in qualsiasi momento l'ordinanza in seguito a mutamento delle circostanze (ordinanza del presidente della Corte 22 maggio 1992, causa C-40/92 R, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-3389, punto 33; ordinanze del presidente del Tribunale 19 febbraio 1993, cause riunite T-7/93 R e T-9/93 R, Langnese Iglo e Schöller/Commissione, Racc. pag. II-131, punto 46; 12 maggio 1995, cause riunite T-79/95 R e T-80/95 R, SNCF e British Railways/Commissione, Racc. pag. II-1433, punto 43, e 12 settembre 2001, causa T-132/01 R, Euroalliajes e a./Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 15). Da tale giurisprudenza risulta che, con «mutamento delle circostanze» il giudice del procedimento sommario intende, in particolare, circostanze di fatto che possano modificare la valutazione nel caso di specie del criterio dell'urgenza. Spetterebbe, se del caso, al richiedente rivolgersi al presidente del Tribunale qualora si producesse il danno grave ed irreparabile che esso teme.
- 117 Non essendo soddisfatta la condizione relativa all'urgenza e pendendo la ponderazione degli interessi a favore della Commissione, le presenti domande di provvedimenti provvisori devono essere respinte.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

così provvede:

- 1) Le domande di provvedimenti provvisori sono respinte.

- 2) Le spese sono riservate.

Lussemburgo, 19 dicembre 2001

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

B. Vesterdorf