



News n. 121 del 26 ottobre 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

Con l'ordinanza in esame, il T.a.r. per la Campania rimette alla Corte di giustizia UE due questioni interpretative in ordine al procedimento composto di recupero degli aiuti di stato sulle possibili interferenze tra il procedimento amministrativo comunitario e la normativa nazionale in ordine all'estensione dell'efficacia soggettiva delle decisioni della Commissione europea e dei correlativi sacrifici delle garanzie procedurali e di tutela giurisdizionale.

T.a.r. per la Campania, sezione III, ordinanza 18 settembre 2023, n. 5138 – Pres. Est. Pappalardo.

Concorrenza – Aiuti di stato – Recupero – Soggetti passivi – Individuazione – Decisione della Commissione europea – Continuità economica – Estensione soggettiva – Autorità nazionali – Competenza – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Concorrenza – Aiuti di stato – Recupero – Soggetti passivi – Estensione – Continuità economica – Soggetto estraneo – Contraddittorio procedimentale – Legittimazione a ricorrere – Esclusione Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Vanno rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

1) se gli artt. 108 TFUE, 288 TFUE e 16 e 31 del regolamento UE 1589/2015 del Consiglio del 13 luglio 2015 ostano ad una normativa nazionale, quale l'art. 48 della legge 24 dicembre 2012 n. 234, che consente all'Autorità nazionale, nella fase esecutiva del recupero, l'estensione del perimetro dei soggetti tenuti alla restituzione degli aiuti illegali, mediante una valutazione di continuità economica tra imprese, senza precludere tale potere quando la Commissione abbia già individuato i diretti destinatari, così escludendo la competenza della Commissione in materia di aiuti di Stato. (1).

2) se gli articoli 263 TFUE e 288 TFUE, 41 e 47 della carta di Nizza, 16 e 31 del regolamento UE 1589/2015 del Consiglio del 13 luglio 2015 ostano ad una normativa nazionale quale l'art. 48 della legge 24 dicembre 2012 n. 234, in materia di aiuti di Stato, nella parte in cui – nel prevedere che lo Stato, in sede di esecuzione di una decisione di recupero, individua ove necessario i soggetti tenuti alla

restituzione – consente la attuazione della decisione anche nei confronti di un soggetto diverso dai destinatari della decisione e dotato di autonomia, il quale non abbia preso parte al procedimento davanti alla Commissione, non abbia avuto le garanzie del contraddittorio e, di conseguenza, non sia legittimato ad impugnare davanti al Tribunale UE la predetta decisione. (2).

(1-2) I. – Con l’ordinanza in rassegna, il T.a.r. per la Campania rimette alla Corte di giustizia UE due questioni pregiudiziali interpretative sulla possibilità per la normativa nazionale: *i)* di estendere il perimetro soggettivo delle decisioni rese in ambito di aiuti di Stato dalla Commissione europea, così incidendo sulla relativa competenza; *ii)* di prevedere l’estensione in sede esecutiva dell’efficacia soggettiva della decisione di recupero anche nei confronti di soggetti che non hanno preso parte al procedimento davanti alla Commissione, così essendo privi delle garanzie del contraddittorio e, di conseguenza, della legittimazione ad impugnare davanti alle autorità giurisdizionali eurounitarie.

II. – La controversia proposta dinnanzi al T.a.r. per la Campania e sulla quale si innestano le suesposte questioni interpretative – per quanto necessario (anche sotto il profilo delle coordinate temporali) all’ordinata esposizione delle argomentazioni spese dall’ordinanza in esame – può così riassumersi:

- a) la SCAI s.r.l. ha chiesto l’annullamento del provvedimento di recupero di aiuti di stato con cui la regione Campania ha esteso nei suoi confronti – in qualità di affittuaria di ramo d’azienda – l’efficacia esecutiva della decisione della Commissione europea (C (2015) 75 *final* del 19 gennaio 2015 e notificata alle autorità italiane il 20 gennaio 2015) con cui era stata dichiarata l’incompatibilità con il mercato interno della compensazione integrativa riconosciuta fino a quel momento alla Autolinee Buonotourist s.r.l. (soggetto scaturente dalla scissione societaria della Buonotourist TPL a sua volta, in precedenza, derivante dalla scissione della Buonotourist s.r.l.) in qualità di concessionaria dei servizi regionali di trasporto di passeggeri con autobus;
- b) stante la sopravvenuta dichiarazione di fallimento dei soggetti individuati nella decisione dell’organo comunitario quali legittimati passivi dell’azione di recupero e della conseguente e constatata infruttuosità dell’insinuazione al passivo della procedura concorsuale, sul presupposto del prospettato accertamento della “continuità economica” in ragione del suindicato affitto di ramo d’azienda, la regione Campania ne ha esteso l’ambito soggettivo, ingiungendo la restituzione dell’aiuto di Stato alla SCAI s.r.l.;
- c) in precedenza la società Buonotourist s.r.l., ancora *in bonis*, aveva impugnato la decisione della Commissione europea dinanzi agli organi di giustizia dell’Unione Europea, ma il relativo ricorso in annullamento era stato respinto in primo ed in secondo grado (sentenze Tribunale Unione europea, 11 luglio 2018, T-185/2015 e Corte di giustizia UE, sez. IX, 4 marzo 2020, C- 586/18);
- d) con riferimento ai principali argomenti spesi dalle parti a sostegno delle proprie difese, appare funzionale alla comprensione dei riflessi ordinamentali delle questioni sottoposte al vaglio della Corte di giustizia UE evidenziare come:

- d1) la parte ricorrente abbia contestato l'esistenza della dedotta "continuità economica" non potendosi i) desumere il transito dell'aiuto di stato dal contratto d'affitto di ramo d'azienda; ii) configurare una forma di super-società espressamente esclusa in sede giurisdizionale nell'ambito delle procedure fallimentari che hanno coinvolto la Buonotourist s.r.l.; iii) predicare una forma di incorporazione del beneficio anticoncorrenziale attesa la congruità del canone di locazione previsto dal contratto d'affitto del ramo d'azienda;
- d2) l'amministrazione resistente, replicando a tali doglianze, abbia ribadito l'esistenza della "continuità economica" desumibile dagli atti Commissione europea secondo cui il vantaggio anticoncorrenziale della SCAI deriverebbe dalla possibilità di avvalersi, tramite il contratto di affitto d'azienda, degli *asset* materiali e immateriali necessari allo svolgimento dell'attività della società che ha originariamente beneficiato dell'aiuto, nonché un diritto di opzione e di prelazione, che le assicurerebbero, a determinate condizioni, di essere preferita in caso di vendita;
- d3) la parte ricorrente abbia negato la competenza della regione Campania e del Ministero: i) a determinare l'estensione soggettiva del provvedimento comunitario, dal momento che tale potere non rientrerebbe tra quelli meramente esecutivi riconosciuti, in materia, all'amministrazione nazionale, ii) a modificare gli elementi decisionali della Commissione che, ai sensi dell'art. 288 TFUE, è obbligatoria per i destinatari della in tutti i suoi elementi; iii) ad interferire sul procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione europea così menomando le garanzie procedurali e processuali in ambito eurounitario;
- d4) l'amministrazione regionale richiami l'art. 48, comma 2, l. 24 dicembre 2012, n. 234, recante *"Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea"*, che legittima l'autorità nazionale a potere estendere l'ambito soggettivo del recupero per includervi i beneficiari effettivi, in modo che l'obbligo di recupero non sia eluso (così come da comunicazione della Commissione europea 2007/C 272/05).

III – Così riassunte la vicenda contenziosa e le argomentazioni spese dalle parti del giudizio, il T.a.r.

- e) ha ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale nazionale richiamando:
- e1) la pertinente disciplina legislativa, rinvenibile nell'art. 48 della l. n. 234 del 2012, rubricato *"Procedure di recupero"*, che, per la parte d'interesse, prevede: *"a seguito della notifica di [una decisione di recupero di cui all'articolo 14 del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999] con decreto da adottare entro due mesi dalla data di notifica della decisione, il Ministro competente per materia individua, ove necessario, i soggetti tenuti alla restituzione dell'aiuto, accerta gli importi dovuti e determina le modalità e i termini del pagamento. Il decreto del Ministro competente costituisce titolo esecutivo nei confronti degli obbligati.*
- 3. Nei casi in cui l'ente competente è diverso dallo Stato, il provvedimento per l'individuazione dei soggetti tenuti alla restituzione dell'aiuto, l'accertamento degli importi dovuti e la determinazione delle modalità e dei termini del pagamento è adottato dalla regione, dalla provincia autonoma o dall'ente territoriale competente. Le attività di*

cui al comma 1 sono effettuate dal concessionario per la riscossione delle entrate dell'ente territoriale interessato.";

e2) l'inesistenza di precedenti giurisprudenziali specifici sulla questione oggetto del giudizio registrandosi solamente tre pronunce riferite alle vicende delle società del gruppo Buonotourist (T.a.r. per la Campania, sez. st. di Salerno, sez. I, 24 novembre 2020, n. 1759; T.a.r. per la Campania, sez. I, 3 novembre 2020, n. 4970; nonché T.a.r. per la Campania, sez. I, 29 settembre 2020, n. 4115) con cui è stato ha affermato che, ove l'Autorità nazionale abbia operato il recupero in estensione, il contraddittorio procedimentale sia sufficientemente accordato attraverso le difese svolte dalla parte diretta destinataria del provvedimento della Commissione, con il quale è stato dichiarato l'aiuto incompatibile;

f) ha altresì richiamato il sistema di principi e di diritti del sistema eurounitario pertinenti al caso di specie, ricordando come:

f1) la legittimazione ad impugnare i provvedimenti degli organi dell'Unione europea – compresa la Commissione europea – è contemplata all'articolo 263, comma 4, TFUE, secondo cui *"Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione."*;

f2) la vincolatività delle decisioni della Commissione europea sia prevista dall'art. 288, comma 4, TFUE rubricato *"Atti giuridici dell'Unione"* secondo cui *"La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi."*;

f3) la competenza della Commissione europea in materia di aiuti di stato sia contemplata dall'art. 108, comma 2, TFUE secondo cui *"Qualora la Commissione, dopo avere intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato."*;

f4) il principio del contraddittorio procedimentale sia garantito dall'art. 41 della Carta di Nizza CDFUE, rubricato *"Diritto ad una buona amministrazione"*, stabilisce che *"Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle Istituzioni, organi ed organismo dell'Unione."* (Par. 1) e che ogni persona deve essere *"ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio"*;

f5) il diritto di difesa in giudizio sia garantito dall'articolo 47 carta di Nizza CDFUE, rubricato *"Diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale"* secondo cui *"Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il*

patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.”;

- g) ha specificato le pertinenti disposizioni del diritto eurounitario derivato, ossia:
- g1) l'art. 16 del regolamento UE 2015/1589 del Consiglio del 13 luglio 2015, rubricato *“Recupero degli aiuti”*, secondo cui *“1. Nel 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 («decisione di recupero»). La Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto dell'Unione.”*
“3. Fatta salva un'eventuale ordinanza della Corte di giustizia dell'Unione emanata ai sensi dell'articolo 278 TFUE, il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione. A tal fine e in caso di procedimento dinanzi alle autorità giudiziarie nazionali, gli Stati membri interessati adottano tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie, fatto salvo il diritto dell'Unione.”;
- g2) l'art. 31 del regolamento UE 2015/1589 del Consiglio del 13 luglio 2015, rubricato *“Destinatario delle decisioni”* secondo cui *“1. Le decisioni adottate a norma dell'articolo 7, paragrafo 7, dell'articolo 8, paragrafi 1 e 2, e dell'articolo 9, paragrafo 9, sono indirizzate all'impresa o associazione di imprese interessata. La Commissione notifica la decisione al destinatario senza indugio e gli dà l'opportunità di indicarle quali informazioni ritiene debbano essere protette da segreto professionale.*
2. Tutte le altre decisioni della Commissione adottate a norma dei capi II, III, V, VI e IX sono indirizzate allo Stato membro interessato. La Commissione gli notifica senza indugio le decisioni e gli dà l'opportunità di indicarle quali informazioni ritiene debbano essere coperte da segreto professionale.”;
- h) ha indicato la giurisprudenza comunitaria sull'individuazione dei destinatari del recupero, evidenziando:
- h1) come costituisca compito della Commissione europea quello di individuare i beneficiari e di determinare il quantum dell'indebito (Corte giust., sez. II, 28 luglio 2011, *Mediaset*, C-403/10P);
- h2) la funzione meramente esecutiva dello Stato membro chiamato per assicurare l'esecuzione delle decisioni, costituendo, sotto tale profilo, il *dominus* della fase esecutiva, ma sempre qualora ciò garantisca adeguatamente il diritto di difesa procedimentale e processuale dell'impresa coinvolta;
- h3) come, ove la Commissione europea non sia in grado di individuare i beneficiari e determinare il *quantum*, la stessa delinea nella decisione di recupero la metodologia che lo Stato membro – cui, in tal caso, è lasciato un margine di appressamento – deve seguire per determinarli;
- h4) l'obbligo dello Stato membro, nell'ipotesi di cui al punto h3), di verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata (Corte giustizia UE, sez. II, 13 febbraio 2014, *Mediaset*, C- 69/13,);
- h5) come, nella fase esecutiva, qualora l'aiuto non possa essere recuperato presso il beneficiario e sia stato trasferito ad altra impresa, lo Stato membro dovrebbe

estendere il recupero all'impresa che fruisce effettivamente del vantaggio a seguito del trasferimento delle attività e garantire che l'obbligo di recupero non sia eluso (Tribunale Unione europea, 13 settembre, 2010, Grecia/Commissione, T-415/05 T -416/05);

h6) come sia riservata alla Commissione, anche qualora il beneficiario in estensione appartenga ad un gruppo di imprese, trattandosi di valutare la unità economica delle stesse ai fini del diritto della concorrenza, considerando le imprese appartenenti al gruppo come una sola impresa (Corte di giustizia UE, 12 luglio 1984, Hydrotherm, C- 170/83; Tribunale Unione europea, 29 giugno 2000, DSG, T-234/95,);

i) ha operato una ricognizione della giurisprudenza comunitaria in tema di trasferimento dell'aiuto di stato mediante trasferimento delle attività (dei cd. *asset*), attraverso un accordo di cessione di beni, realizzato tramite la vendita delle totalità o di una parte dei beni a seguito della quale l'attività non è più svolta dallo stesso soggetto giuridico (*asset deal*), sottolineando come:

i1) in tale ipotesi, la Commissione europea operi una valutazione, caso per caso, dell'esistenza della continuità economica tra le imprese:

- tenendo conto di una serie di criteri non cumulativi, tra cui, l'oggetto del trasferimento, il prezzo, l'identità degli azionisti o proprietari dell'impresa acquirente e cedente, il momento del trasferimento e la logica economica dell'operazione (decisione Commissione 17 settembre 2008, aiuto di Stato, n. 321/08 Grecia – vendita di taluni attivi di *Olympic Airlines* e n. 510/2008 vendita di taluni dei beni della compagnia Alitalia);
- escludendola qualora vi siano cambiamenti significativi nell'attività o nella strategia aziendale (cfr. decisione UE 2916/151 della Commissione del 1 ottobre, relativa all'aiuto di Stato SA.31550 la quale la Germania ha dato esecuzione a favore del Nurburgring);

i2) l'individuazione della continuità economica, in base alla prassi della *ut supra* ricostruita è stata sempre operata dalla Commissione europea, non registrandosi su tale questione specifici arresti del giudice comunitario;

j) ha compendiato la giurisprudenza comunitaria sul rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, citando:

j1) Corte di giustizia UE, 3 luglio 2014, Kamino International Logistics, cause riunite C-129/13 e C-130/13 (in *Foro it.*, 2014, IV, 477) ove si è evidenziata l'importanza del rispetto del principio del contraddittorio anticipato, e nel ribadire che il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione e il diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento costituisce parte integrante e affermando che quest'ultimo in qualsiasi procedimento è attualmente sancito anche nell'articolo 41, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sottolinea come l'esercizio di tali diritti è finalizzato a consentire all'autorità competente di tener conto di tutti gli elementi del caso e di consentire alla persona interessata di far correggere un errore o di far valere elementi relativi alla sua situazione personale, di talché la decisione non sarebbe stata adottata o avrebbe avuto un contenuto diverso;

- j2) Corte di giustizia UE, sez. II, 18 dicembre 2008, *Sopropè*, C-349/07, ove si è affermato che il rispetto dei diritti di difesa costituisce un principio generale del diritto comunitario che trova applicazione ogniqualvolta l'amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo;
- j3) Corte di giustizia UE, sez. III, 13 settembre 2007, *Land Oberösterreich, Repubblica d'Austria*, C-439/05 e C-454/05, ove si è precisato che il rispetto del diritto di difesa, al quale il principio del contraddittorio è strettamente connesso, opera in qualunque procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa sfociare in un atto per essa lesivo, sicché esso deve essere garantito dagli Stati membri anche in mancanza di una specifica previsione normativa;
- j4) Corte di giustizia UE, sez. VI, 24 ottobre 1996, *Commissione*, C-32/95, che ha ribadito come il rispetto dei diritti di difesa in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e, che possa sfociare in un atto per essa lesivo, costituisca un principio fondamentale del diritto comunitario, imponendo che qualunque persona nei cui confronti possa essere adottata una decisione recante pregiudizio debba essere messa in condizione di conoscere e di far conoscere il proprio punto di vista in ordine agli elementi presi in considerazione contro di essa a fondamento della decisione controversa;
- j5) Corte di giustizia CE, 12 febbraio 1992, *Regno dei Paesi Bassi*, C/48-90 e C-66/90; 29 giugno 1994, *Fiskano*, C-135/92 ove si afferma ancora che il principio del contraddittorio fa parte dei diritti di difesa di cui all'art. 47 della Carta di Nizza, e che il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione, di cui il diritto al contraddittorio costituisce parte integrante;
- j6) Corte di giustizia CE, 27 giugno 1991, *Al-Jubail Fertilizer Company*, C-49/88, secondo cui «*Le imprese interessate devono, in ogni caso, essere state messe in condizione, nel corso del procedimento amministrativo, di far conoscere efficacemente il loro punto di vista sulla sussistenza e sulla pertinenza dei fatti e delle circostanze allegati nonché sugli elementi di prova accolti dalla Commissione a sostegno delle proprie affermazioni*»;
- j7) Corte di giustizia CE, 23 ottobre 1974, *Transocean Marine Paint Association*, C-17/74, 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche*, C-85/76, secondo cui costituisce principio fondamentale dell'ordinamento comunitario il diritto di essere ascoltati in ogni procedimento sanzionatorio;
- j8) Corte di giustizia CE, 15 luglio 1970, *Chemiefarma*, C-41/69, che, in materia di concorrenza, ha affermato come «*il diritto alla difesa [sia] garantito allorché ciascuna delle persone interessate ha avuto la possibilità di presentare le sue osservazioni scritte e orali sugli addebiti mossi dalla Commissione nei suoi confronti*»;
- j9) Corte di giustizia CE, sez. I, 4 luglio 1963, *Maurice Alvis*, C-32/62, secondo cui il contraddittorio costituisce principio generale del diritto comunitario e comune nel diritto amministrativo di tutti gli Stati membri, precisando che, prima di adottare qualsiasi provvedimento sfavorevole nei confronti del destinatario, gli organismi comunitari devono metterlo nelle condizioni di difendersi dagli addebiti mossi nei suoi confronti;

k) ha illustrato i motivi del rinvio pregiudiziale:

- k1) premettendo che dalla giurisprudenza eurounitaria sembra emergere: *i*) una riserva delle decisioni sul recupero in estensione in capo alla Commissione, qualora la stessa abbia indirizzato la prima decisione ad un destinatario determinato, e ciò anche nel caso in cui si tratti di imprese che presentino tra loro un certo collegamento, appartenendo ad un gruppo imprenditoriale; specialmente qualora si tratti di una decisione in estensione per continuità dedotta da un accordo di cessione di beni; *ii*) che il diritto dell'Unione sia ostativo a meccanismi procedurali e processuali che escludano ogni tutela del soggetto raggiunto da una ingiunzione di recupero e la ineludibilità del rispetto dei principi del contraddittorio procedimentale preventivo e del diritto di difesa, quali principi fondamentali del diritto UE;
- k2) richiamando la disciplina nazionale di cui all'art. 48 della l. n. 234 del 2012 che consente alle Autorità dello Stato italiano di procedere ad una estensione soggettiva del beneficiario dell'aiuto incompatibile, anche nella ipotesi in cui la Commissione abbia individuato nella propria decisione l'impresa destinataria dell'ordine di recupero, disponendo che l'autorità nazionale individua, ove necessario, i soggetti tenuti alla restituzione dell'aiuto, e non delimita l'ambito di apprezzamento della autorità nazionale;
- k3) sottolineando come l'interpretazione giurisprudenziale della normativa nazionale sia nel senso di consentire all'autorità nazionale l'estensione del recupero ad altri beneficiari su cui si ritiene traslato l'aiuto di Stato, rilevando la continuità economica in un procedimento amministrativo interno e ritenendo che le garanzie difensive siano soddisfatte dalla possibilità di reazione della prima e diretta destinataria avverso l'atto della Commissione europea, in ragione di collegamenti sostanziali tra le imprese;
- k4) dubitando che l'interpretazione della disposizione nazionale sia compatibile con i principi dell'Unione poiché: *i*) restringe indebitamente ed invade le competenze della Commissione; *ii*) implica anche la violazione delle garanzie procedurali e processuali del diritto dell'Unione, e segnatamente del principio del contraddittorio garantito dagli artt. 41 Carta di Nizza e del diritto di difesa di cui all'art. 47 Carta di Nizza; nonché la violazione dei principi sul ricorso in annullamento ex art 263 TFUE; *iii*) priva il soggetto passivo sia del diritto ad un giusto procedimento davanti alla Commissione UE sia del diritto di azione in giudizio, non essendo legittimato ad agire con ricorso ex art. 263 TFUE avverso gli atti unionali; *iv*) i predetti *vulnera* non sono elisi dalla possibilità per la parte di impugnare dinanzi al giudice interno gli atti dell'autorità nazionale, dal momento che ciò comporterebbe la valutazione della sussistenza della continuità economica tra imprese, che è un profilo rispetto al quale la Commissione non può essere privata del potere valutativo che non può considerarsi correttamente espresso dalla stessa attraverso le interlocuzioni con l'autorità interna richiamate dalla difesa regionale, in quanto semplici note e atti vincolanti, espresse peraltro in termini dubitativi, e sembrano rinviare alla necessità di ulteriori indagini fattuali.

IV – Per completezza, si segnala quanto segue:

- l) sul rapporto tra l'amministrazione comunitaria e l'amministrazione nazionale e il sistema di tutela giurisdizionale:
- 11) in giurisprudenza, con riferimento alla fase preparatoria e di proposta non vincolante elaborate dalle autorità nazionali per la definizione di procedimenti composti, v. Corte di giustizia UE, grande sezione, 19 dicembre 2018, C-219/17, Berlusconi, (in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 187, con nota di M.P. CHITI, *I procedimenti amministrativi composti e l'effettività della tutela giurisdizionale* che sottolinea le peculiari conseguenze di tale sentenza per il diritto processuale e per la disciplina dei procedimenti amministrativi) secondo cui «l'articolo 263 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a che gli organi giurisdizionali nazionali esercitino un controllo di legittimità sugli atti di avvio, preparatori o di proposta non vincolante adottati dalle autorità nazionali competenti».
 - 12) in dottrina: MASSERA, *Il ruolo dell'amministrazione alla luce dell'Atto unico europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, 783, DELLA CANANEA, *L'amministrazione europea*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di CASSESE, 2003, 1872; CARLOTTO, *Il riparto delle competenze tra Stati membri e Unione europea alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 107 che sottolinea il ruolo svolto dalla Corte di giustizia nell'ampliamento delle competenze comunitarie; DELLA CANANEA, *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano, 2011, 114, per il quale «La categoria dei procedimenti composti [...] appare tutt'altro che omogenea, descrivendo sia forme di attività amministrativa la cui fase prodromica si svolge in sede nazionale e si conclude con atti delle istituzioni comunitarie (procedimenti composti bottom-up) sia attività qualificate da una progressione opposta (procedimenti composti top-down) ed infine attività di natura mista, che presentano caratteri tipici dell'una e dell'altra»; SALTARI, *Le amministrazioni europee. i piani d'azione e il regime delle autorità*, in L. DE LUCIA-B. MARCHETTI, *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, 119, COMMANDATORE, *L'amministrazione comunitaria e il sistema di tutela giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 2017, 1950.
- m) con riferimento agli aiuti di stato e alla competenza esclusiva degli organi comunitari:
- m1) in giurisprudenza: Corte di giustizia UE, sez. II, 11 novembre 2015, Klausner Holz Niedersachsen GmbH, C-505/14 (in *Foro it.*, 2016, IV, 37, con nota di E. D'ALESSANDRO), grande sezione, 18 luglio 2007, Lucchini, C-119/05, (in *Giur. it.*, 2008, 381, con nota di ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 224, con nota di CONSOLO; *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: Quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*);
 - m2) in dottrina: G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, VI ed., Padova, 2010, 843 ss., LUISO, *La cedevolezza del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 17 che con riferimento alla sentenza Lucchini ricorda come sia «evidente che lo Stato incaricato di recuperare l'aiuto non fa valere un diritto proprio, sibbene un diritto altrui, cioè della Comunità. Tant'è vero che, se la Comunità fosse dotata di un apparato amministrativo in grado di provvedere alla riscossione di quanto indebitamente percepito dalla Lucchini, nessun problema di giudicato si sarebbe posto: all'eventuale eccezione di giudicato

opposta dalla Lucchini, la Comunità avrebbe risposto: res inter alios acta.”; M. CHITI, Gli aiuti di stato nel prisma degli interessi pubblici per un rinnovato approccio, in www.giustizia-amministrativa.it, 2023;

- n) con riferimento al coordinamento tra giurisdizioni comunitarie e nazionali FALCON, *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela avverso gli atti lesivi di situazioni soggettive europee*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, 1153 e segg.;
- o) sul risarcimento del danno e sull'assenza di una posizione giuridica tutelabile e risarcibile in capo alle singole imprese che abbiano beneficiato di provvedimenti considerati alla stregua di aiuti di stato illegittimi nei confronti delle figure pubbliche cui risulti ascrivibile la violazione: v. Cass. civ., sez. III, 10 agosto 2016, n. 16871, (in *Foro it.*, 2017, I, 246);
- p) con riferimento all'impossibilità di recupero: v. Corte di giustizia UE, sez. III, 17 novembre 2011, n. 496/09, Commissione europea (in *Foro it.*, 2012, IV, 67) che evidenzia come a fronte della decisione della Commissione che disponga la soppressione di un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune – divenuta inoppugnabile per mancato o per il negativo esito dell'impugnazione giurisdizionale – il solo motivo difensivo che uno Stato membro può opporre al ricorso per inadempimento è l'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione, che non può coincidere né con il timore di difficoltà interne, anche insormontabili, né con la circostanza che lo Stato membro di cui trattasi senta la necessità di verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata;
- q) con riferimento alla giurisprudenza costituzionale si segnala la sentenza della Corte cost., 5 luglio 2018, n. 142 (in *Foro it. Rep.* 2019, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1305; in *Riv. dir. internaz.* 2019, 252) che ricostruisce il sistema di tutela giurisdizionale eurounitario con specifico riferimento agli aiuti di stato:
- q1) sottolineandone la completezza e la coerenza giacché articolato «*su due livelli - europeo e nazionale - tra loro comunicanti, [e alla cui stregua] Alla sua stregua, infatti, il privato che vi abbia interesse beneficia, comunque sia, (almeno) di un rimedio processuale per far valere l'illegittimità delle decisioni della Commissione. Egli può ricorrere direttamente alla Corte di giustizia per l'annullamento dell'atto, se attinto da esso in modo diretto e individualizzato; in caso contrario, può contestare, comunque sia - indipendentemente dal termine per il ricorso di annullamento - la sua validità davanti ai giudici nazionali, affinché chiedano alla Corte di pronunciarsi al riguardo con domanda pregiudiziale.*»;
- q2) evidenziando come, seppure le esigenze «*di certezza del diritto inducono ad escludere che il beneficiario di un aiuto oggetto di una decisione della Commissione [...], che avrebbe potuto impugnare tale decisione e che ha lasciato decorrere il termine imperativo all' uopo prescritto [dal] Trattato, possa contestare la legittimità della medesima dinanzi ai giudici nazionali nell'ambito di un ricorso proposto avverso i provvedimenti presi dalle autorità nazionali in esecuzione di questa decisione [poiché] ammettere che in circostanze del genere l' interessato possa, dinanzi al giudice nazionale,*

opporsi all'esecuzione della decisione eccependo l'illegittimità di quest' ultima equivarrebbe a riconoscergli la possibilità di eludere il carattere definitivo della decisione nei suoi confronti dopo la scadenza dei termini di ricorso.» (Corte di giustizia UE, 9 marzo 1994, TWD, C-188-92, in Foro it., 1995, IV, 113) tale preclusione non sembra maturata qualora la questione di validità dell'atto comunitario venga sollevata dal giudice nazionale d'ufficio e non su richiesta delle parti del giudizio nei cui confronti la decisione è divenuta inoppugnabile (Corte di giustizia UE, sez. II, 10 gennaio 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze, C-222/04, in Foro amm. CDS, 2006, 1).

