Il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di giustizia UE la questione pregiudiziale se sia compatibile con la disciplina europea in tema di aiuti di Stato la modifica retroattiva della normativa sulle modalità di applicazione dell'accisa agevolata sul biodiesel e, in particolare, sui criteri di ripartizione del beneficio fra le imprese richiedenti, senza estensione della durata temporale del programma di agevolazioni fiscali.

Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 4 dicembre 2019, n. 8299 – Pres. Anastasi, Est. Castiglia

Aiuti di Stato – Modalità di applicazione dell'accisa agevolata sul biodiesel – Modifica retroattiva dei criteri di riparto del beneficio – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Deve essere rimessa alla Corte di giustizia UE la seguente questione pregiudiziale:
"se - in relazione agli artt. 107 e 108 TFUE, al Regolamento (CE) N. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999, e successive modificazioni, al Regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione del 21 aprile 2004 e alle eventuali ulteriori pertinenti disposizioni del diritto euro-unitario - costituisca aiuto di Stato, come tale soggetto all'onere di previa notifica alla Commissione europea, un atto normativo secondario quale il regolamento adottato con il d.m. n. 37/2015 qui impugnato che, in diretta esecuzione di sentenze del Consiglio di Stato recanti il parziale annullamento dei regolamenti precedenti già comunicati alla Commissione, abbia inciso "ora per allora" sulle modalità di applicazione dell'accisa agevolata sul biodiesel modificando retroattivamente i criteri di riparto del beneficio fra le imprese richiedenti senza estendere la durata temporale del programma di agevolazioni fiscali". (1)

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna la quarta sezione del Consiglio di Stato (analoghe questioni sono state rimesse con le ordinanze nn. 8300 e 8301, depositate in pari data) dubita della compatibilità con la disciplina europea sugli aiuti di Stato del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze n. 37 del 17 febbraio 2015 con cui - in esecuzione di sentenze del Consiglio di Stato recanti il parziale annullamento dei regolamenti precedenti già comunicati alla Commissione UE – sono state stabilite le modalità di applicazione dell'accisa agevolata sul biodiesel modificando retroattivamente i criteri di riparto del beneficio fra le imprese richiedenti, senza estendere la durata temporale del programma di agevolazioni fiscali.

II. – La sottesa vicenda normativa e processuale può essere così sintetizzata:

a) con successivi provvedimenti legislativi, lo Stato italiano, per agevolare l'avviamento di un mercato nazionale del biodiesel, ha disposto tre diversi

programmi di interventi di durata pluriennale, approvati dalla Commissione UE, trattandosi di aiuti di Stato;

b) in attuazione delle disposizioni vigenti, il Ministero dell'economia e delle finanze ha adottato con propri decreti i regolamenti recanti le modalità di applicazione dell'accisa agevolata sul prodotto;

c) la IV sezione del Consiglio di Stato, con le sentenze del 16 febbraio 2012, n. 812 (in *Giornale dir. amm.*, 2012, 11, 1088, con nota di MASSA; *Urbanistica e appalti*, 2012, 7, 788, con nota di CAMPOBASSO; *Riv. Giur. Trib.*, 2012, 7, 599, con nota di DEL VAGLIO, ARAGONA) e 28 febbraio 2012, n. 1120 (in *Giornale dir. amm.*, 2012, 11, 1088, con nota di MASSA), ha annullato le disposizioni contenute nei decreti ministeriali adottati dal Ministero dell'economia e delle finanze recanti i criteri di assegnazione ai produttori di biodiesel dei quantitativi di prodotto esenti dall'accisa;

d) con il citato d.m. n. 37 del 2015 è stato adottato un nuovo regolamento con il quale sono state riformulate le disposizioni annullate;

e) il decreto è stato impugnato dinanzi al T.a.r. per il Lazio che con sentenza del 26 luglio 2018, n. 8482, resa dalla sez. II, ha respinto il ricorso proposto da un operatore economico che aveva chiesto l'annullamento delle citate disposizioni del d.m. n. 37 del 2015.

III. – Con l'ordinanza in rassegna il collegio, dopo aver descritto la vicenda processuale e le difese formulate dalle parti, ha osservato quanto segue:

f) i regolamenti originariamente adottati dal Ministero dell'economia e delle finanze, nel 2003 e nel 2008, erano stati notificati alla Commissione europea;

g) il d.m. n. 37 del 2015 non ha esteso la durata degli aiuti già disposti, ma ha modificato i criteri di attribuzione dei benefici innovandone la disciplina retroattivamente, come si desume dall'art. 3 del regolamento, ai sensi del quale "*fermi restando i dati storici in base ai quali ciascuna ditta ammessa a partecipare ai programmi e risultata destinataria di quote agevolate di biodiesel, per le annualità 2006, 2007, 2008 e 2009 le assegnazioni del medesimo prodotto sono rideterminate alle stesse ditte tenuto conto dei criteri individuati rispettivamente negli articoli 1 e 2*";

h) in base al par. 13 della Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali, qualora nutrano dei dubbi in merito a un aiuto di stato, i giudici possono chiedere un parere della Commissione. Tale previsione, tuttavia, non pregiudica la possibilità o l'obbligo del giudice nazionale di chiedere alla Corte di giustizia UE di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla questione;

i) in considerazione del monopolio interpretativo del diritto euro-unitario che i Trattati assegnano alla Corte di giustizia UE e della natura di giudice di ultima istanza rivestita dal Consiglio di Stato, il collegio ha formulato il quesito pregiudiziale riportato in massima.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

j) sui profili procedurali del controllo in materia di aiuti di Stato si vedano:

j1) Corte cost., 5 luglio 2018, n. 142 (in *www.dirittounioneeuropea.eu/*; https://www.federalismi.it/nv14) che, richiamando la giurisprudenza europea, precisa che ai giudici nazionali spetta un ruolo complementare e distinto da quello degli organi comunitari (par. 4.1.), in quanto a loro compete la salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli in caso di inadempimento dell'obbligo di notifica preventiva della misura alla Commissione da parte degli Stati membri, previsto dall'art. 108, par. 3, TFUE. A tal fine, i giudici nazionali: "*possono interpretare e applicare la nozione di «aiuto di Stato» per valutare se un provvedimento adottato senza seguire il procedimento di controllo preventivo debba esservi o meno soggetto, salva restando, in caso di dubbio, la possibilità di chiedere chiarimenti alla Commissione o, in alternativa, di sottoporre la questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia*"; devono "*trarre tutte le conseguenze della violazione del citato art. 108, paragrafo 3, TFUE, sia per quanto riguarda la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure di aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti concessi in violazione di tale norma*". La decisione della Commissione, una volta intervenuta, è, peraltro, obbligatoria in tutti i suoi elementi nei confronti dello Stato destinatario e anche in ordine alla qualificazione della misura come aiuto di Stato. Nel caso in cui il giudice nazionale dubiti della validità di un atto della Commissione in materia di aiuti di Stato deve sospendere il giudizio in corso e investire la Corte di giustizia di un procedimento pregiudiziale per accertamento di validità ai sensi dell'art. 267, par. 1, lett. b), TFUE. Il fatto che il rinvio pregiudiziale di validità non sia ammesso quando ci si trovi a fronte di decisioni definitive perché non impugnate né dallo Stato destinatario, né dai privati interessati con ricorso di annullamento nel termine previsto dall'art. 263, par. 6, TFUE, discende "da una elementare esigenza di certezza del diritto (evitare che atti dell'Unione, produttivi di effetti giuridici, possano essere messi in discussione all'infinito). Adottando una soluzione contraria, infatti, l'interessato potrebbe agevolmente eludere il carattere definitivo della decisione nei suoi confronti, conseguente alla scadenza del termine

perentorio di impugnazione, contestando in qualsiasi tempo la validità dell'atto davanti al giudice nazionale, in modo da indurlo (o da obbligarlo) a proporre un rinvio pregiudiziale di validità". La preclusione indicata opera solo nei confronti del soggetto che era legittimato a impugnare direttamente la decisione e non opera nel caso in cui il regime di aiuti sia rivolto a un determinato settore in generale, nel caso in cui il soggetto eserciti un'impresa appartenente al settore interessato e il privato sia un beneficiario meramente potenziale della misura;

j2) sulla inosservanza dell'obbligo di notificazione o della sospensione dell'aiuto nel senso della sua insanabile invalidità e sui poteri del giudice nazionale in relazione alla competenza esclusiva della Commissione a al rinvio pregiudiziale della Corte di giustizia UE si veda TESAURO, *Diritto dell'unione europea*, Padova, 2010, 836 ss.;

j3) per ulteriori approfondimenti sulla disciplina e sugli obblighi procedurali in tema di aiuti di Stato si veda la News US n. 53 del 7 maggio 2019 (al T.a.r. per la Sardegna, sez. I, ord. 17 aprile 2019, n. 353), con particolare riferimento: alla procedura di controllo degli aiuti di Stato disciplinata, in via generale, dall'art. 108 TFUE e dal Regolamento UE 2015/1589 del Consiglio del 13 luglio 2015, recante le modalità di applicazione dell'art. 108 (che ha sostituito, abrogandolo, il Regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999), che si fonda sulla distinzione tra aiuti esistenti e aiuti di nuova istituzione (§ d); ai rapporti tra Commissione europea, Corte di giustizia UE e giudici nazionali nell'attuazione del sistema di controllo degli aiuti (§§ e, f, g); sulla violazione degli obblighi procedurali previsti dall'art. 108, par. 3, TFUE (§ i);

k) sugli obblighi di restituzione si vedano:

k1) T.a.r. per la Sardegna, sez. I, ord. 17 aprile 2019, n. 353 cit., che ha in particolare rimesso alla Corte di giustizia UE alcune questioni giuridiche sulla procedura da seguire per il recupero degli aiuti abusivi: un primo quesito riguarda l'interpretazione dell'art. 16 del Regolamento n. 659/1999/Ce, del 22 marzo 1999 (*ratione temporis* applicabile e ripreso dall'art. 4, par. 4, del Regolamento n. 2015/1589 del Consiglio del 13 luglio 2015 che lo ha sostituito, abrogandolo), nella parte in cui, nel disciplinare la procedura di recupero degli aiuti di Stato abusivi, può essere inteso nel senso di richiedere necessariamente una preliminare decisione della Commissione europea per poter procedere al relativo recupero; nel caso in cui la Corte non ritenga necessaria l'adozione di una tale decisione preliminare da parte della Commissione, il Tribunale amministrativo pone

una questione pregiudiziale di validità dello stesso art. 16, per contrasto con l'art. 108, par. 2, del TFUE; il terzo quesito, di carattere interpretativo, riguarda invece l'applicabilità della disciplina sul tasso di interesse previsto in caso di recupero di aiuti di Stato incompatibili anche per gli aiuti approvati con decisione condizionale e attuati in modo abusivo a causa del verificarsi della condizione prevista;

k2) Corte di giustizia UE, sez. VIII, 26 maggio 2016, C-273/15 (oggetto della News US, in data 27 maggio 2016, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui l'obbligo di restituzione di un aiuto indebitamente erogato a causa dell'inosservanza di una condizione di ammissibilità di quest'ultimo non può essere assimilato a una violazione del diritto di proprietà, riconosciuto all'articolo 17 della Carta, in quanto detto obbligo di restituzione costituisce una mera conseguenza della mancata osservanza dei requisiti relativi al loro versamento. Pertanto, non trattandosi di una limitazione all'esercizio del diritto di proprietà riconosciuto dalla Carta, non occorre analizzare l'obbligo di restituzione dei summenzionati aiuti a norma dell'articolo 52 della Carta, il quale prevede che, nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni ai diritti riconosciuti dalla carta solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui. Non esiste, nel diritto dell'Unione, un principio secondo cui una norma vigente possa essere disapplicata da un'autorità nazionale, anche in applicazione del principio equitativo, qualora tale norma implichi, per l'interessato, un rigore che il legislatore dell'Unione avrebbe manifestamente cercato di evitare se avesse tenuto presente tale ipotesi nel momento di adozione della norma stessa;

k3) per una ipotesi di superamento sopravvenuto della soglia per qualificare l'aiuto come di minore importanza (c.d. *de minimis*) si veda Cons. Stato, sez. III, ordinanza 31 luglio 2019, n. 5447 (oggetto della News US n. 98 del 5 settembre 2019, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti, anche con riferimento ai limiti e ai presupposti di tutela dell'affidamento in sede di rivisitazione di finanziamenti e contributi), che ha sollevato una questione pregiudiziale sulla corretta applicazione della normativa comunitaria in materia di aiuti *"de minimis"*. In particolare, il Consiglio di Stato ha inteso chiedere alla Corte di giustizia UE di chiarire se, in caso di superamento della soglia complessiva massima (200 mila euro, da riferire a tutti i contributi comunque ottenuti nell'ultimo triennio), il soggetto richiedente

possa optare per la riduzione del finanziamento ovvero per la rinunzia a quelli pregressi entro il momento della ammissione al beneficio oppure entro quello (successivo) della effettiva erogazione del medesimo. Si chiede, altresì, se simili opzioni possano essere esercitate anche in assenza di esplicite previsioni in tal senso nella normativa interna oppure in quella stabilita dallo specifico bando per l'attribuzione del contributo;

l) sui profili sostanziali della disciplina in tema di aiuti di stato si vedano, in particolare:

   l1) News US, n. 38 del 9 aprile 2019 §§ VII ss. (a Corte di giustizia UE, sez. IV, sentenza 21 marzo 2019, C-350/17, C-351/17– *Mobit, Autolinee Toscane s.p.a.*), alla quale si rinvia per approfondimenti normativi, giurisprudenziali e dottrinali;

   l2) in tema di incentivi a fonti energetiche: Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 3 settembre 2019, n. 6078 (oggetto della News US, n. 101, del 17 settembre 2019, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti); Cons. Stato, sez. III, 31 luglio 2019, n. 5447 (oggetto della News US, n. 98 del 5 settembre 2019, cit., alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti); Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 28 gennaio 2019, n. 708 (oggetto della News US, n. 20 del 7 febbraio 2019, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti); Corte di giustizia UE 4 ottobre 2018, C-242/17, *L.E.G.O. s.p.a.* (oggetto della News US, in data 17 ottobre 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti);

   l3) sul tema, si veda anche Corte di giustizia UE, sez. IV, 15 maggio 2019, C-707/17, *A.A. e altri c. Valstybine. kainu; ir energetikos kontrole.s komisija (VKEKK) e altri*, secondo cui, tra l'altro: "*l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che i fondi destinati a finanziare un regime di servizi di interesse pubblico, quali i servizi di interesse pubblico nel settore dell'energia elettrica, costituiscono risorse statali, ai sensi della disposizione in parola*", "*L'articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che, qualora gli operatori di reti di distribuzione e di trasporto beneficino di fondi destinati a finanziare i servizi di interesse pubblico nel settore dell'energia elettrica al fine di compensare le perdite subite a causa dell'obbligo di acquistare l'energia elettrica presso determinati produttori di energia elettrica a una tariffa fissa e di bilanciare la stessa, tale compensazione costituisce un vantaggio ai sensi della suddetta disposizione, concesso ai produttori di energia elettrica*" "*L'articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che un intervento statale, quale il regime dei servizi di interesse pubblico nel settore dell'energia elettrica, non deve essere considerato una compensazione rappresentante la contropartita di prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per adempiere obblighi di servizio pubblico, ai*

sensi della sentenza del 24 luglio 2003, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (C?280/00, EU:C:2003:415), a meno che il giudice del rinvio non accerti che l'uno o l'altro dei servizi di interesse pubblico nel settore dell'energia elettrica soddisfi effettivamente le quattro condizioni enunciate ai punti da 88 a 93 di detta sentenza"; "L'articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che si deve ritenere che un intervento statale, quale il regime dei servizi di interesse pubblico nel settore dell'energia elettrica, falsi o possa falsare la concorrenza";

m) sul rapporto tra aiuto di Stato ed esenzione fiscale si veda Corte di giustizia UE, grande sezione, 27 giugno 2017, C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (in *Foro it*., 2017, 9, 4, 409; *Dir. e Prat. Trib*., 2018, 2, 788, con nota di DE GREGORIO), secondo cui, tra l'altro: "*un'esenzione fiscale di cui beneficia una congregazione appartenente alla Chiesa cattolica per opere realizzate in un immobile destinato all'esercizio di attività prive di finalità strettamente religiosa, può ricadere sotto il divieto enunciato dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE se, e nella misura in cui, tali attività siano economiche, circostanza questa la cui verifica incombe al giudice del rinvio*"; "*Sono considerati aiuti di Stato gli interventi che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese, o che devono essere considerati come un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni di mercato normali. Così, sono considerati aiuti, in particolare, gli interventi che, sotto varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che, di conseguenza, senza essere sovvenzioni nel senso stretto del termine, hanno rispetto a queste uguale natura e producono identici effetti*".