

**Il quadro regolatorio italiano
sul recupero degli aiuti di stato
nell'ambito delle regole di public enforcement**

Introduzione.....	2
1. Public e private enforcement	3
1.1. Premessa.....	3
1.2. Il ruolo del giudice nazionale.....	5
2. Quadro regolatorio italiano	7
2.1. Premessa.....	7
2.2. Profili procedimentali	7
2.2.1. Fase di accertamento.....	9
2.2.2. Identificazione del beneficiario dell'aiuto e principio di continuità economica.....	9
2.2.3. Fase di riscossione	10
2.3. Profili processuali	11
3. Il contenzioso davanti al giudice nazionale.....	12
3.1. Premessa.....	12
3.2. Azioni di recupero in senso stretto proposte dal beneficiario	12
3.2.1. Azione di impugnazione del solo provvedimento nazionale di recupero.....	13
3.2.2. Azione di impugnazione del provvedimento nazionale e contestazione della decisione della Commissione.....	13
3.2.3. Azione di impugnazione del diniego di concessione di un aiuto compatibile	15
3.2.4. Prescrizione del diritto alla restituzione	16
3.3. Azioni di recupero in senso lato proposte dal concorrente o dal terzo.....	17
3.3.1. Azione per l'adempimento dell'obbligo di recupero verso lo Stato membro (applicabilità in senso verticale della decisione della Commissione)	17
3.3.2. Azione per l'adempimento dell'obbligo di recupero verso il beneficiario (applicabilità in senso orizzontale della decisione della Commissione)	19

3.3.3. Azione di risarcimento del danno verso lo Stato membro derivante dalla mancata esecuzione della decisione di recupero	20
--	----

Introduzione¹

Nel presente intervento verranno esposte le principali caratteristiche del quadro regolatorio nazionale sulla disciplina procedimentale e processuale che conforma l'azione di recupero degli aiuti di stato nell'ambito delle regole di public enforcement.

L'attuale periodo storico segna il poderoso ritorno dell'intervento pubblico degli Stati membri nell'economia per finalità diverse (far fronte alla crisi pandemica da Covid-19 e alla crisi energetica derivante dal conflitto tra Russia e Ucraina) rispetto al passato, il che comporta un rinnovato interesse da parte degli operatori del diritto alla materia degli aiuti di stato.

Difatti oggi non potrebbe più discorrersi di aiuti di stato in via generale, dovendosi preferire la distinzione tra aiuti di stato provenienti dai Paesi membri e aiuti di stato provenienti dai Paesi terzi. L'attuale disciplina sugli aiuti è stata infatti radicalmente innovata con l'adozione del Regolamento 2560 del 14 dicembre 2022 *“relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno”* (entrata in vigore dal 12 luglio 2023). Le *“sovvenzioni estere”* sono le sovvenzioni provenienti da Paesi terzi *“possono provocare distorsioni sul mercato interno e compromettere la parità di condizioni per diverse attività economiche nell'Unione”* anche nell'ambito del settore degli appalti pubblici².

¹ Testo della relazione tenuta nel Corso di aggiornamento e formazione organizzato dall'Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa, in collaborazione con la Direzione generale della Concorrenza della Commissione europea, in data 12 e 13 giugno 2023, su *“Il regime degli aiuti di Stato”*, seconda sessione *“Il ruolo del giudice nazionale nel sistema degli aiuti di Stato - Recupero di aiuti illegali ed incompatibili. Public enforcement”*.

² Il Regolamento 2560/2022 è stato adottato sul presupposto che *“attualmente queste sovvenzioni estere non sono soggette alle norme dell'Unione in materia di aiuti di Stato”*. Di conseguenza, poiché *“l'Unione non dispone di strumenti che consentano di far fronte alle distorsioni provocate dalle sovvenzioni estere”*, si è ritenuto si è ritenuto *“necessario integrare gli strumenti esistenti nell'Unione con un nuovo strumento”* che permetta di affrontare efficacemente le distorsioni sul mercato interno causate dalle sovvenzioni estere al fine di garantire condizioni di parità.

1. Public e private enforcement

1.1. Premessa

Le regole sugli aiuti di stato³ sono esse stesse “*regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno*” (art. 3, par. 1, lett. b), TFUE)⁴. Tale disposizione, insieme a quelle che sanciscono l’obbligo di leale cooperazione (art. 4, par. 3, TUE) e l’obbligo di esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione che dispone il recupero (art. 16, par. 3, del regolamento di procedura n. 1589/2015), costituiscono la cornice di riferimento del quadro regolatorio europeo sulla disciplina degli aiuti di stato (artt. 106-109 TFUE).

Impiegando un’espressione invalsa nell’ambito del diritto della concorrenza (volendosi così sottolineare come la politica sul controllo degli aiuti costituisce uno degli strumenti volti a garantire la concorrenza nel mercato interno), suole distinguersi nella disciplina sul recupero degli aiuti tra:

- regole di public enforcement;
- regole di private enforcement.

In via descrittiva, si può affermare che la differenza tra le due tipologie di regole risiede nel soggetto/autorità che agisce al fine di ottenere il rispetto (attuazione/applicazione) della disciplina sul recupero degli aiuti concessi.

Le regole di public enforcement riguardano l’attuazione della disciplina ad opera sia della Commissione che accerta che un aiuto concesso è illegale e incompatibile ai sensi dell’art. 108, par. 2, TFUE, sia degli Stati membri che eseguono e rendono effettiva la decisione di recupero⁵.

Le regole di private enforcement riguardano invece l’attuazione della disciplina ad opera dei soggetti privati che si rivolgono ai giudici nazionali, i quali, accertata la presenza di un aiuto illegale, dispongono tutte le misure necessarie per tutelare la posizione degli

³ Sulla nozione di aiuto di stato e in particolare sul requisito dell’imputabilità allo Stato della misura economica cfr. Corte di giustizia 2.3.2021, C-425/19 P., caso Tercas.

⁴ Art. 3, par. 1, lett. b), TFUE, “L’Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: ... b) *definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno ...*”; art. 3, par. 3, TUE, “L’Unione instaura un mercato interno ...”.

⁵ Una decisione definitiva della Commissione che riconosca la compatibilità di un aiuto illegale dopo la sua concessione non ha l’effetto di regolarizzare *ex post facto* le misure di esecuzione adottate in violazione della clausola di sospensione prevista dal TFUE (Corte di giustizia 12.2.2008, C-199/06, caso CELF; Cons. St., Sez. VI, 22.10.2018, n. 6009 e Id., Sez. V, 15.7.2019, n. 4962).

Se la Commissione ha già dichiarato compatibile l’aiuto, i giudici nazionali non sono obbligati a ordinare il recupero dell’aiuto concesso, ma devono pur sempre assicurare ai singoli che saranno tratte tutte le conseguenze derivanti dalla violazione della clausola di sospensione, ordinando il recupero degli interessi dovuti per la durata dell’aiuto illegale, conformemente al diritto nazionale.

interessati, disponendo anche il recupero dell'aiuto, prima e a prescindere dalla valutazione di compatibilità da parte della Commissione ai sensi dell'art. 108, par. 3, TUEF⁶.

Mentre la finalità delle regole di public enforcement è la tutela del mercato comune in un'ottica macroeconomica dove preminente è la tutela dell'interesse pubblico⁷, la finalità delle regole di private enforcement è la tutela della posizione del soggetto interessato in un'ottica microeconomica dove preminente è la tutela dell'interesse privato.

Public e private enforcement descrivono allora due distinti modelli di controllo sul corretto svolgimento della concorrenza nel mercato interno che sono complementari tra loro: un modello di controllo basato sul rapporto Commissione-Stato (public enforcement) e un modello di controllo basato sul rapporto soggetti interessati-giudice nazionale⁸.

L'apparente differenza tra le due categorie di regole si va sempre più assottigliando nella prassi⁹. Come sarà esposto, il giudice nazionale è infatti chiamato a svolgere un ruolo

⁶ Anche se la procedura d'indagine in merito ad una misura di aiuto proposta è in corso, i giudici nazionali devono comunque trarre le conseguenze giuridiche derivanti dalla decisione di avvio.

Il giudice non potrebbe sostenere che la misura non costituisce un aiuto, altrimenti sarebbe compromessa l'effettività dell'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE. Anche in tal caso spetta ai giudici nazionali adottare tutte le misure adeguate per far fronte alla potenziale violazione della clausola di sospensione, decidendo ad esempio di sospendere l'attuazione della misura (o disponendo altre misure provvisorie) e ingiungendo il recupero delle somme già versate (Corte di giustizia 211.11.2013, C-284/12, caso Deutsche Lufthansa), dovendosi escludere invece la possibilità di sospendere il procedimento fino a quando la Commissione non abbia raggiunto una decisione definitiva, in quanto ciò equivarrebbe a mantenere il vantaggio sul mercato nonostante la potenziale violazione della clausola di sospensione.

⁷ Sia la Commissione che gli Stati membri svolgono un ruolo essenziale nell'esecuzione delle decisioni di recupero e devono contribuire all'attuazione efficace della politica di recupero. Una rigorosa applicazione della politica di recupero, associata a una cooperazione stretta e proattiva, pone efficacemente rimedio a distorsioni della concorrenza nel mercato interno, sfruttando appieno le potenzialità dello stesso mercato (Comunicazione della Commissione sul recupero degli aiuti di Stato illegali e incompatibili, 2019/C 247/01, sul public enforcement, par. 65).

Sull'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali cfr. *Study on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts*, 2019.

⁸ Cons. St. n. 6009/2018, cit., secondo cui “La procedura di controllo basata sul rapporto Commissione-Stato (public enforcement) non sarebbe efficace se non affiancata da un modello di controllo incentrato anche sulle azioni che i singoli concorrenti dei beneficiari e terzi interessati possono proporre dinanzi alle corti interne (private enforcement). Le azioni intentate da questi ultimi – volte ad ottenere, segnatamente: la sospensione del pagamento dell'aiuto illegale; il recupero dello stesso indipendentemente dalla sua compatibilità; il risarcimento dei danni – offrono un mezzo decisivo di tutela quanto l'aiuto è illegale, perché non è stato notificato, oppure perché l'autorità vi ha dato esecuzione prima dell'approvazione della misura da parte della Commissione. In tali casi, infatti, i poteri della Commissione nella protezione dei concorrenti e dei terzi interessati da aiuti illegali sono limitati e possono richiedere tempo”.

⁹ Anche di recente la Corte cost. 5 luglio 2018, n. 142 (caso di regimi di aiuti distribuiti in modo indifferenziato nella Regione Sicilia in favore degli allevatori di bovini, ovini e caprini) ha sottolineato il ruolo centrale del Giudice nazionale nell'attuazione del sistema del controllo degli aiuti basato sulle regole di private enforcement: “Nell'attuazione del sistema del controllo degli aiuti, ai giudici nazionali spetta un ruolo “complementare e distinto”. Ad essi compete, in specie, 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, paragrafo 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 (facoltà, quest'ultima, che diviene un obbligo ove si tratti di giudice di ultima istanza, ai sensi dell'art. 267, paragrafo 3, TFUE). Inoltre, spetta ai giudici nazionali trarre tutte le conseguenze della violazione del citato art. 108, paragrafo 3, TFUE, sia per quanto riguarda la validità

determinate anche nell'attuazione del sistema del controllo degli aiuti basato sulle regole di public enforcement nell'ambito delle controversie che possono essere instaurate sia dal beneficiario dell'aiuto (illegale e valutato incompatibile dalla Commissione) destinatario della misura di esecuzione del recupero sia dai concorrenti/terzi del beneficiario dell'aiuto¹⁰.

1.2. Il ruolo del giudice nazionale

Benché il sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione sia fondato su due livelli – europeo e nazionale – tra loro comunicanti, la Corte di giustizia ha affermato che il rapporto tra giudice nazionale e Commissione-Giudice europeo si fonda sull'obbligo di legale cooperazione sancito dall'art. 4, paragrafo 3, TUE¹¹.

La Corte ha ricordato sovente che *“l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato si fonda su un obbligo di leale cooperazione tra, da un lato, i giudici nazionali e, dall'altro, la Commissione e i giudici dell'Unione, nell'ambito della quale ciascuno agisce in base al ruolo che gli è assegnato dal Trattato FUE. Nell'ambito di tale cooperazione, i giudici nazionali devono adottare tutte le misure generali o particolari atte a garantire l'esecuzione degli obblighi risultanti dal diritto dell'Unione e astenersi dall'adottare quelle che siano suscettibili di mettere in pericolo la realizzazione delle finalità del Trattato, come risulta dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE (sentenza del 21 novembre 2013, D.L., C-284/12, EU:C:2013:755, punto 41)”*¹².

degli atti che comportano l'attuazione delle misure di aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti concessi in violazione di tale norma” (cfr., altresì, Con. St. n. 6009/2018 cit.).

Peraltro, il recupero disposto dai giudici nazionali è sicuramente più celere rispetto a quello della Commissione poiché i Giudici nazionali ordina il recupero integrale dell'aiuto illegale indipendentemente dalla sua compatibilità. Infatti, a differenza della Commissione, che è tenuta ad effettuare una valutazione di compatibilità prima di ordinare il recupero, il giudice nazionale può e deve limitarsi a determinare se la misura costituisca aiuto di Stato e se è stata violata la clausola sospensiva (Comunicazione 2009 relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali, 2009/C 85/01, sul private enforcement, par. 31, sostituita dalla Comunicazione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali, 2021/C 305/01; cfr. Cons. St. n. 6009/2018 cit. “in tali casi, infatti, i poteri della Commissione nella protezione dei concorrenti e dei terzi interessati da aiuti illegali sono limitati e possono richiedere tempo”).

¹⁰ Bisogna ricordare come la Commissione aveva affermato, già nella Comunicazione della Commissione del 2009 sul private enforcement [par. 21 lett. b)] che *“I giudici nazionali svolgono anche un ruolo importante nell'esecuzione delle decisioni di recupero ... L'intervento dei giudici nazionali in siffatti casi di solito consegue ad azioni esperite dai beneficiari per ottenere il riesame della legittimità della richiesta di rimborso emanata dall'autorità nazionale. Tuttavia, a seconda del diritto processuale nazionale, sono talvolta possibili altri tipi di azioni legali (ad esempio, azioni intentate dalle autorità di uno Stato membro contro il beneficiario per ottenere l'esecuzione integrale di una decisione di recupero della Commissione)”*.

Per comprendere il “ruolo” del giudice nell'esecuzione delle decisioni di recupero basti pensare ad una decisione di recupero della Commissione rimasta inattuata nello Stato membro e all'interesse del concorrente di ottenere comunque l'integrale restituzione dell'aiuto (vedi *infra*).

¹¹ Art. 4, par. 3, TUE, “3. In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione”.

¹² Corte di giustizia 12.1.2023, cause C-702/20 e C-17/21, caso Dobeles Hes e GM.

Dal principio di primazia del diritto dell'UE e dall'obbligo di legale cooperazione discendono allora tre corollari:

- l'obbligo positivo di adottare tutte le misure idonee, necessarie e proporzionate, per garantire l'esecuzione della decisione di recupero;
- l'obbligo negativo di astenersi dall'applicare norme interne che mettono in pericolo il recupero (quale obbligo di risultato)¹³;
- l'obbligo di interpretazione delle norme interne in senso conforme alla stessa decisione di recupero.

In base al principio di separazione delle competenze, il ruolo che il giudice nazionale svolge nell'ambito delle regole di public enforcement, sebbene complementare nell'attuazione del diritto europeo, rimane comunque distinto rispetto a quello che spetta alla Commissione¹⁴.

Sia il regolamento del 1999 che quello del 2015 prevedono che il recupero vada effettuato *“secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro” “senza indugio”* e in modo da consentire *“l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione”* (art. 16)¹⁵.

Bisogna allora stabilire in che modo il giudice nazionale può, in base alle *“procedure previste dalla legge”* nazionale, adempiere all'obbligo europeo di leale cooperazione per realizzare gli *“obiettivi dell'Unione”* (art. 4, par. 3, TFU) e garantire al contempo l'effettività della decisione della Commissione (art. 16 del regolamento di procedura) e l'effettività della tutela della tutela delle posizioni giuridiche degli interessati (art. 19 TFU e art. 47 Carta dei diritti fondamentali).

¹³ La finalità del recupero è quella di ripristinare lo *status quo ante* all'erogazione degli aiuti di Stato, privando il beneficiario del vantaggio di cui ha goduto, oltre che il recupero di tutti gli interessi sull'importo dell'aiuto (cd. interessi di recupero), al fine di eliminare il vantaggio finanziario ottenuto derivante dalla messa a disposizione dell'aiuto stesso.

¹⁴ Sebbene il giudice nazionale abbia una competenza condivisa con quello europeo in relazione all'accertamento della nozione di aiuto di stato, gli è precluso accertare la compatibilità dell'aiuto con il mercato interno in quanto tali valutazioni spettano in via esclusiva alla Commissione che opera sotto il controllo della Corte di giustizia (Corte di giustizia 18.7.2007, C-119/05, caso Lucchini).

Il giudice nazionale riacquista piena cognizione in relazione ai provvedimenti interni, potendo sindacare l'esercizio del potere e quindi verificare la ricorrenza dei presupposti fattuali e giuridici per l'esecuzione della decisione di recupero. Laddove chiamato ad operare nell'ambito delle regole di public enforcement il giudice nazionale deve pur sempre muoversi in conformità della decisione adottata dalla Commissione, salvo metterne in dubbio la validità con lo strumento del rinvio pregiudiziale.

Nei termini qui precisati, la giurisdizione nazionale si pone quale giurisdizione in parte subordinata e comunque concorrente a quella della Corte di giustizia.

¹⁵ Corte di giustizia 20.1.2022, causa C-51/20, caso Grecia. La Commissione ha ritenuto che *“i procedimenti dinanzi ai giudici amministrativi, se disponibili, tendono a garantire una più rapida esecuzione degli ordini di recupero rispetto ai procedimenti in sede civile”* (Comunicazione 2019 sul public enforcement, par. 141).

2. Quadro regolatorio italiano

2.1. Premessa

L'UE non ha armonizzato le procedure amministrative e processuali sul recupero, ma ha posto la “condizione” che le procedure previste dalla legge dello Stato membro “consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione” (ora, art. 16, par. 3, del regolamento 1589/2015; regolamento del 1999, art. 16, par. 3)¹⁶.

Dunque, lo Stato membro, nel rispetto del principio di autonomia procedurale c.d. temperata (comprendente sia quella procedimentale sia quella processuale), può scegliere i mezzi per soddisfare il suo obbligo di recuperare gli aiuti, purché siano rispettati il principio di effettività (codificato nello stesso regolamento di procedura, secondo cui il diritto nazionale non deve rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile la tutela dei diritti spettanti in forza del diritto UE, in questo modo si assicura, di fatto, una garanzia minima ed adeguata, il che favorisce, altresì, l'implementazione e l'applicazione delle norme UE a livello nazionale) e il principio di equivalenza (il diritto nazionale deve essere applicato in modo non discriminatorio rispetto a casi analoghi che sono disciplinati esclusivamente dal diritto nazionale)¹⁷.

Nell'ordinamento italiano la procedura di recupero dell'aiuto di stato è disciplinata in via generale, sia sotto il profilo procedimentale che processuale, negli artt. 44-52 della legge 24.12.2012, n. 234 (“Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea”).

2.2. Profili procedimentali

Come evidenzia l'*incipit* del comma 2 dell'art. 48 della legge n. 324/2012 (“a seguito della notifica di una decisione di recupero”)¹⁸ lo Stato italiano (superando il precedente regime di

¹⁶ Sotto il profilo procedimentale, la Comunicazione della Commissione verso l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili, 2007/C 272/05, sul public enforcement, ha evidenziato come “gli Stati membri sono liberi di scegliere, in base al loro diritto nazionale, i mezzi mediante i quali dare esecuzione alle decisioni di recupero ...” (par. 22); in seguito la Comunicazione sul public enforcement del 2019 ha ribadito che lo “Stato membro interessato è libero di scegliere la procedura nazionale per l'esecuzione di una decisione di recupero, a condizione che essa consenta l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione di recupero” precisando come in base alla propria esperienza “procedure amministrative specializzate e rapide possono garantire grande efficacia e agevolare gli Stati membri nell'adempimento dei loro obblighi”, fermo restando che “l'autorità competente o il giudice sono tenuti a dare piena attuazione al diritto dell'Unione europea” (Comunicazione 2019 sul public enforcement par. 73).

¹⁷ Corte di giustizia 5.3.2019, C-349/17, caso Eesti Pagar.

¹⁸ L'art. 48 della legge 24.12.2012, n. 234, prevede quanto segue.

“1. La società Equitalia Spa effettua la riscossione degli importi dovuti per effetto delle decisioni di recupero di cui all'articolo 16 del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso.

2. A seguito della notifica di una decisione di recupero di cui al comma 1, entro quarantacinque giorni dalla data di notifica, il Ministro competente per materia, con proprio decreto, individua, ove necessario, i soggetti tenuti alla restituzione dell'aiuto, accerta gli importi dovuti e determina le modalità e i termini del pagamento. Nel caso di più amministrazioni competenti, il Presidente del Consiglio dei ministri nomina, con proprio decreto, entro quindici giorni dalla data di notifica della decisione di recupero, un commissario straordinario, da individuare all'interno delle amministrazioni che hanno concesso gli aiuti oggetto della decisione di recupero o di quelle territorialmente interessate dalle misure di aiuto, e definisce le modalità di

segmentazione sulla disciplina di recupero) ha predisposto una disciplina unitaria sul recupero affidandone la competenza alle amministrazioni centrali o territoriali che hanno concesso o riconosciuto l'aiuto¹⁹.

Inoltre, per procedere al recupero si è individuata la più agevole e celere via amministrativa²⁰. Si è previsto che l'Autorità incaricata dell'esecuzione dell'ordine di recupero possa adottare essa stessa un provvedimento che costituisce, per legge, titolo esecutivo nei confronti degli obbligati (art. 474 n. 1 c.p.c.), senza necessità di intraprendere un'iniziativa giudiziaria volta ad costituire il titolo²¹, similmente a quanto previsto, ad esempio, per gli atti di accertamento in materia di imposte sui redditi, Irap, Iva (art. 29 del d.l. n. 78/2010)²².

Il procedimento di recupero si svolge in due fasi:

- la fase dell'accertamento avente ad oggetto i presupposti soggettivi e quelli oggettivi del recupero (dove occorre individuare ove necessario “i soggetti tenuti alla restituzione dell'aiuto”, accertare “gli importi dovuti”, determinare “le modalità e i termini del pagamento”)²³;

attuazione della decisione di recupero di cui al comma 1. Il commissario straordinario, con proprio provvedimento, individua, entro quarantacinque giorni dal decreto di nomina, i soggetti tenuti alla restituzione dell'aiuto, accerta gli importi dovuti e determina le modalità e i termini del pagamento. Le amministrazioni che hanno concesso l'aiuto oggetto della procedura di recupero forniscono tempestivamente al commissario straordinario, su sua richiesta, i dati e ogni altro elemento necessario alla corretta esecuzione della decisione di recupero di cui al comma 1. Al commissario straordinario non spetta alcun compenso. Il commissario straordinario svolge le attività connesse all'incarico conferito con le risorse umane, finanziarie e strumentali delle amministrazioni competenti, previste a legislazione vigente. Il decreto del Ministro competente, il provvedimento del commissario straordinario e il provvedimento di cui al comma 3 costituiscono titoli esecutivi 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.

4. Le informazioni richieste dalla Commissione europea sull'esecuzione delle decisioni di cui al comma 1 sono fornite dalle amministrazioni di cui ai commi 2 e 3, d'intesa con la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche europee e per il suo tramite”.

¹⁹ Le amministrazioni centrali e territoriali firmano la notifica della misura che inviano al Dipartimento per le politiche europee della Presidenza del Consiglio dei ministri che, effettuate le verifiche istruttorie di competenza, trasmette a sua volta la misura alla “Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea” che provvede a validare la notifica e a notificare la misura alla Commissione; la responsabilità sulla misura oggetto di notifica rimane in capo all'amministrazione firmataria in quanto il Dipartimento agisce per conto delle amministrazioni (d.p.c.m. 24.1.2017).

²⁰ Comunicazione 2019 sul public enforcement, “*procedure amministrative specializzate e rapide*”.

²¹ Va ricordato come le decisioni della Commissione nei confronti degli Stati non costituiscono “titolo esecutivo” sia sensi dell'art. 299 TFUE (“*Gli atti del Consiglio, della Commissione o della Banca centrale europea che comportano, a carico di persone che non siano gli Stati, un obbligo pecuniario costituiscono titolo esecutivo*”).

²² Contestualmente all'adozione della legge n. 234/2012 il legislatore ha tuttavia previsto una disciplina ad hoc (art. 1, commi 351 e ss, legge 24.12.2012, n. 228) per il recupero degli “aiuti concessi sotto forma di sgravio, nel triennio 1995-1997, in favore delle imprese operanti nei territori di Venezia e Chioggia di cui alla decisione n. 2000/394/CE della Commissione, del 25 novembre 1999” attribuendo la competenza direttamente all'INPS.

²³ Quantificazione del recupero. Se la decisione della Commissione quantifica l'importo dell'aiuto, lo Stato membro è tenuto ad attuare la decisione adottata dalla Commissione. Se lo Stato membro contesta la quantificazione dell'importo dell'aiuto, occorre adire gli organi giurisdizionali dell'Unione. Ne consegue che lo Stato membro deve recuperare l'importo dell'aiuto

- la fase di riscossione delle somme dovute.

2.2.1. Fase di accertamento

Nella fase di accertamento il soggetto competente a compire le attività previste dalla legge n. 234/2012 varia in base alla tipologia di amministrazione che ha concesso o riconosciuto l'aiuto dovendosi distinguere tra amministrazioni centrali e amministrazioni territoriali.

In caso di amministrazioni centrali il potere di accertamento spetta al “*Ministro competente per materia*” oppure, in caso di più amministrazioni competenti, al Commissario straordinario nominato dal Presidente del Consiglio dei ministri.

In caso di amministrazioni territoriali (diverse dallo Stato) il potere di accertamento spetta alla Regione, dalla Provincia autonoma o all'Ente territoriale competente.

2.2.2. Identificazione del beneficiario dell'aiuto e principio di continuità economica

Nella fase di accertamento si pone il problema dell'effettiva individuazione del beneficiario che dipende sostanzialmente dalla tipologia di aiuto, dovendosi distinguere tra aiuti individuali oppure di regimi di aiuti.

Il principio generale che regola il recupero è quello per cui il recupero deve essere effettivo e immediato: gli aiuti illegali dichiarati incompatibili con il mercato interno devono essere effettivamente recuperati presso i beneficiari che ne hanno tratto in concreto vantaggio.

La Commissione può, ove ne sia in grado, identificare i beneficiari degli aiuti incompatibili e quantificare l'aiuto da recuperare.

Tuttavia, laddove ciò non sia possibile (come avviene nel caso dei regimi di aiuti che, a differenza, degli aiuti individuali non consente di individuare *a priori* i destinatari) la

stabilito nella decisione di recupero, a meno che e fintanto che tale decisione non sia stata sospesa o annullata dal Tribunale o dalla Corte di giustizia. Se nella decisione di recupero la Commissione non ha quantificato l'importo preciso dell'aiuto da recuperare, lo Stato membro interessato deve quantificare l'aiuto da recuperare presso ciascun beneficiario applicando il metodo stabilito nella decisione di recupero.

Pagamento e mezzi alternativi. In via generale il mezzo ordinario per provvedere al recupero è il pagamento in denaro. Qualora lo Stato membro preveda il recupero con un mezzo diverso dal pagamento in denaro, lo Stato deve fornire alla Commissione ogni informazione utile per verificare se il mezzo scelto costituisca un'esecuzione idonea della decisione. La Commissione accetta mezzi alternativi di recupero soltanto se: costituiscono uno strumento idoneo a ristabilire le condizioni di mercato che sono state falsate dalla misura di aiuto illegale; sono in grado di essere identificati come tali dalla Commissione e dagli altri interessati; lo Stato membro dimostra che hanno un effetto equivalente a un pagamento in denaro. Tra i mezzi di pagamento alternativi vi è l'aumento della base imponibile del beneficiario o la compensazione di crediti relativi agli aiuti di stato contro crediti esistenti detenuti dal beneficiario dell'aiuto nei confronti dello Stato membro e sempre che: la possibilità di compensazione dei crediti è prevista dal diritto nazionale; i crediti sono certi, liquidi ed esigibili; le misure adottate sono pienamente trasparenti al fine di consentire alla Commissione di accertarne l'idoneità a eliminare la distorsione della concorrenza causata dagli aiuti. L'ordinamento italiano ha prescelto in via generale come mezzo ordinario per provvedere al recupero il “*pagamento*” in denaro (art. 48, comma 2, legge n. 234/2012).

Commissione descrive nella decisione di recupero la metodologia con cui lo Stato membro deve individuare i beneficiari e deve stabilire l'importo degli aiuti da recuperare²⁴.

Se i beneficiari dell'aiuto non sono identificati nella decisione di recupero, spetta allo Stato membro verificare in concreto la situazione individuale di ciascuna impresa interessata (pubblica o privata).

Può accadere che in fase di esecuzione della decisione di recupero si scopra che l'aiuto non possa essere recuperato presso il beneficiario iniziale in quanto il beneficio è stato trasferito a un'altra impresa.

In tal caso, lo Stato membro è tenuto a 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 (effettività del recupero).

La Corte di giustizia ha ravvisato due casi in cui si può realizzare il trasferimento delle attività di un'impresa:

- la vendita delle azioni o quote, a seguito della quale l'impresa che ha beneficiato degli aiuti conserva la propria personalità giuridica e continua a svolgere la propria attività («*accordo di cessione di azioni o quote*» o «*share deal*»): in questo caso il recupero continuerà a riguardare il beneficiario (originario)
- la costituzione di una nuova società o la vendita della totalità o di una parte dei suoi beni o attivi a seguito della quale l'attività non è più svolta dallo stesso soggetto giuridico beneficiario ma del nuovo soggetto («*accordo di cessione di beni*» o «*asset deal*»): in questo caso il recupero riguarderà la nuova o diversa impresa

L'obbligazione del recupero può assimilarsi ad un'obbligazione *propter rem* in quanto l'obbligazione deambula con il trasferimento dell'*asset* indentificando il soggetto passivo del rapporto di recupero nel soggetto che continua di fatto a beneficiare dell'aiuto (titolare o possessore dell'*asset*).

2.2.3. Fase di riscossione

In caso di persistenza dell'inadempimento all'obbligo di recupero, si provvede ad avviare la *fase di riscossione*²⁵.

Si procede così alla riscossione delle somme portate dal titolo esecutivo e anche in tal caso si prevede una doppia competenza.

²⁴ Consiglio di Stato, Sez. III, 13.5.2015, n. 2401, adottata nell'ambito di una procedura di private enforcement.

²⁵ Le amministrazioni interessate al recupero sono altresì competenti a fornire alla Commissione le «*informazioni*» sull'esecuzione delle proprie decisioni, d'intesa con la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche europee e per il suo tramite.

Per le amministrazioni centrali, la riscossione viene curata direttamente da Equitalia (Agenzia delle Entrate), mentre per le amministrazioni territoriali è effettuata dal “*concessionario incaricato della riscossione delle entrate dell'ente territoriale interessato*”.

Il legislatore non individua la procedura di riscossione sicché, trattandosi di entrate non tributarie, trovano applicazione le disposizioni generali previste per la riscossione delle entrate pubbliche di natura patrimoniale²⁶.

Poiché il provvedimento di accertamento costituisce titolo esecutivo (accertamento esecutivo), si potrà procedere ad esecuzione forzata ordinaria previa notifica del precetto (c.d. intimazione ad adempiere).

2.3. Profili processuali

Per quanto riguarda i profili processuali relativi al contenzioso sui provvedimenti di recupero, il legislatore italiano nel 2012 con la legge n. 234/2012 (che abroga l'art. 1 del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59) è intervenuto su due aspetti:

- in relazione al riparto di giurisdizione, attribuendo al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva sul contenzioso relativo agli “*atti e provvedimenti adottati in esecuzione di una decisione di recupero ... a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso*” e dunque sia se trattasi di aiuti individuali che di regimi di aiuti [dell'art. 133, comma 1, lett. z-sexies), c.p.a.]²⁷
- in relazione al rito, prevedendo soltanto per la categoria di contenzioso relativa al public enforcement (a differenza del private enforcement) il rito abbreviato comune²⁸ [art. 119, comma 1, lett. m-quinquies), c.p.a. “*gli atti e i provvedimenti adottati in esecuzione di una decisione di recupero*”]²⁹.

²⁶ Per i Comuni art. 52 del D. Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 e dell'art. 50 della Legge 27 dicembre 1997 n. 449.

²⁷ Sul riparto di giurisdizione si richiamano le decisioni di Con. St., Ad. Pl., 29.1.2014, n. 6 e Cass., S.U., 13.12.2016, n. 25516.

Va rilevato, peraltro, che l'art. 133, comma 1, lett. z-sexies), c.p.a., con riferimento alle controversie nell'ambito delle regole di private enforcement si riferisce unicamente agli atti e ai provvedimenti che concedono aiuti di stato e non già agli aiuti concessi in altre forme, ad esempio mediante rinuncia all'introito (come avviene, in genere, in materia tributaria).

²⁸ Il rito abbreviato comune si caratterizza per la sua speditezza prevedendo, tra l'altro: la dimezzazione dei termini processuali salvo, nei giudizi di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti; la possibilità, in presenza “di profili di fondatezza del ricorso e di un pregiudizio grave e irreparabile”, di fissare con ordinanza dell'udienza di merito alla prima udienza successiva alla scadenza del termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza; la pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza, il dispositivo è pubblicato mediante deposito in segreteria, non oltre sette giorni dalla decisione della causa.

²⁹ Ha anche sancito che i “*provvedimenti che concedono aiuti di Stato*” in violazione dell'art. 108, par. 3, TFUE, “*possono essere impugnati davanti al tribunale amministrativo regionale competente per territorio*”.

3. Il contenzioso davanti al giudice nazionale

3.1. Premessa

Per comprendere l'inquadramento delle azioni proponibili davanti al Giudice nazionale occorre individuare la natura del rapporto tra il procedimento europeo di recupero e quello nazionale.

I due provvedimenti non danno luogo ad un provvedimento composto in cui l'unica decisione finale è quella europea, sebbene variamente condizionata da quella nazionale con conseguenze diverse, a secondo dalla natura o dell'intensità del condizionamento, sul riporto tra giudice europeo e nazionale del sindacato sugli atti³⁰.

Il dato positivo prevede per i due provvedimenti di recupero una disciplina distinta (in relazione alla competenza, ai requisiti soggettivi, ai requisiti oggettivi), sebbene essi siano legati tra loro sotto il profilo teleologico. Il rapporto che si crea è di presupposizione dove il provvedimento europeo di recupero costituisce il presupposto di quello nazionale.

Tenendo presente tale premessa, le azioni di public enforcement sul recupero si possono distinguere in due categorie:

- azioni di recupero in senso stretto
- azioni di recupero in senso lato

Sotto il profilo soggettivo, le azioni in senso stretto vengono intentate dal soggetto beneficiario dell'aiuto, mentre quelle in senso lato possono essere attivate dal concorrente o dal terzo sempre che si dimostri che la posizione azionata in giudizio sia lesa dagli effetti negativi derivanti dalla distorsione della concorrenza³¹.

Sotto il profilo oggettivo, l'oggetto dell'azione in senso stretto è il provvedimento nazionale di recupero dell'aiuto in presenza di una precedente decisione della Commissione oppure il provvedimento nazionale di diniego della concessione dell'aiuto in presenza di una precedente decisione della Commissione che ha disposto il recupero di un altro aiuto rimasto non adempiuto, mentre l'oggetto delle azioni in senso lato è l'adempimento della decisione della Commissione non eseguita da parte dello Stato membro (azione verso lo Stato membro o verso il beneficiario) e l'azione di risarcimento dei danni.

3.2. Azioni di recupero in senso stretto proposte dal beneficiario

Nella categoria delle azioni di recupero in senso stretto rientra l'azione di impugnazione e al riguardo bisogna distinguere tra:

- i. impugnazione del provvedimento di recupero

³⁰ Corte di giustizia 19.12.2018, C-219/17, caso Mediaset e Cons. St., Sez. VI, 30.5.2019, n. 2890.

³¹ Corte giustizia 13.1.2005, C-174/02, caso Staatssecretaris van Financien.

- a. del solo provvedimento (interno);
 - b. del provvedimento (interno) unitamente alla contestazione della validità della decisione di recupero della Commissione;
- ii. impugnazione del diniego di concessione.

3.2.1. Azione di impugnazione del solo provvedimento nazionale di recupero

La cognizione del giudice sui provvedimenti impugnati è al quanto limitata poiché si è in presenza di una decisione della Commissione con cui si è accertato che l'aiuto è illegale e incompatibile.

La cognizione del giudice amministrativo potrà allora riguardare la fase di accertamento del procedimento di recupero con riferimento³²:

- alla corretta esecuzione della procedura di recupero (ad esempio, riparto di competenza, identificazione del beneficiario dell'aiuto, quantificazione dell'entità dell'aiuto da recuperare, interessi);
- alle fattispecie preclusive dell'azione di recupero (dichiarando la non eseguibilità del recupero laddove l'imposizione del recupero “*sia in contrasto con un principio generale del diritto dell'Unione*” ai sensi dell'art. 16, par. 1, regolamento di procedura)³³.

3.2.2. Azione di impugnazione del provvedimento nazionale e contestazione della decisione della Commissione

Può accadere che il beneficiario dell'aiuto illegale e incompatibile contesti innanzi al giudice interno anche la validità della decisione della Commissione.

Non potendo il giudice nazionale pronunciarsi sulla validità della decisione della Commissione, si pone il problema del rinvio pregiudiziale di validità della decisione innanzi alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267, par. 1, lett. b), TFUE.

Secondo la Corte di giustizia il beneficiario di un aiuto oggetto di una decisione di recupero della Commissione (preso in considerazione nella decisione che tuttavia ha come destinatario lo Stato), che avrebbe potuto impugnare tale decisione entro il termine di “due mesi” e che ha invece lasciato decorrere il termine imperativo prescritto (art. 263 TFUE), non può contestare la legittimità della medesima decisione europea dinanzi ai giudici nazionali nell'ambito di un ricorso proposto avverso i provvedimenti presi dalle autorità nazionali in esecuzione di questa decisione³⁴, poiché ciò equivarrebbe a riconoscere la

³² Corte giustizia 5.5.2011, causa C-305/09, caso Italia.

³³ Comunicazione 2019 sul public enforcement, par. 2.4.

³⁴ Corte di giustizia 9.3.1994, C-188/92, caso Deggendorf, richiamata da Corte cost. n. 142/2018 e 5.10.2006, C-232/05, caso Commissione contro Francia.

possibilità di eludere il carattere definitivo della decisione nei suoi confronti dopo la scadenza del termine di ricorso previsto (principio di certezza del diritto) (c.d. giurisprudenza Deggendorf).

Viceversa, laddove non sia manifesto che il ricorrente avrebbe potuto proporre ricorso di annullamento alle condizioni indicate nell'art. 263 TFUE (ad esempio perché la misura prevedeva un regime di aiuti di ampia portata per la quale il ricorrente può non essere in grado di dimostrare un interesse individuale), il giudice nazionale è tenuto, in linea di principio, ad offrire una tutela giuridica adeguata. In siffatte circostanze, il giudice nazionale può (o deve se giudice di ultima istanza) richiedere una pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia conformemente all'art. 267 TFUE qualora l'azione intentata riguardi la validità della decisione della Commissione³⁵.

Diverso è il caso in cui la parte interessata, pur potendo impugnare nei termini la decisione della Commissione, non lo abbia fatto. Si pone qui il problema dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale d'ufficio ad opera del giudice. La Corte di giustizia ha affermato che in tal caso non trova applicazione la richiamata giurisprudenza Deggendorf, potendo il giudice nazionale sollevare comunque d'ufficio la questione pregiudiziale quando essa ha comunque rilevanza *“con le circostanze concrete o con l'oggetto della causa”*³⁶.

In queste ipotesi, nelle more della decisione della Corte, il giudizio nazionale viene sospeso ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a..

Può anche accadere che l'interessato chieda la sospensione dei provvedimenti nazionali di esecuzione della decisione di recupero della Commissione invocando sempre l'asserita illegittimità della stessa decisione europea.

Secondo la Corte di giustizia, la concessione della misura cautelare nei confronti dell'atto interno è subordinata alla contemporanea sussistenza del richiamato requisito di carattere generale (c.d. giurisprudenza Deggendorf) e di una serie di requisiti specifici.

Il requisito generale costituisce condizione necessaria, ma non sufficiente per concedere la sospensione delle misure interne di esecuzione della decisione della Commissione.

Il giudice nazionale infatti può concedere la sospensione dell'atto interno qualora siano comunque soddisfatte in via cumulativa una serie di requisiti specifici indicati dalla Corte di giustizia nella giurisprudenza Zuckerfabrik³⁷ e Atlanta³⁸:

- il giudice per deferire alla Corte di giustizia la questione di validità dell'atto impugnato, nell'ipotesi in cui tale questione non sia già stata deferita o definita, deve

³⁵ Corte di giustizia 23.2.2006, C-346/03, caso Atzeni e altri e Corte di giustizia 18.7.2007, C-119/05, caso Lucchini.

³⁶ Corte di giustizia 10.1.2006, C-222/04, caso Cassa di Risparmio di Firenze e altri.

³⁷ Corte di giustizia 21.2.1991, C-143/88 e C-92/89, caso Zuckerfabrik.

³⁸ Corte di giustizia 9.11.1995, C-465/93, caso Atlanta.

nutre gravi riserve sulla validità dell'atto dell'Unione europea, dovendosi spingere anche a precisare “*i motivi per i quali esso ritiene che la Corte sarà indotta a dichiarare l'invalidità*” (come precisato nella giurisprudenza Atlanta);

- devono ricorrere gli estremi dell'urgenza, nel senso che la sospensione temporanea è necessaria per evitare che la parte che la richiede subisca un danno grave e irreparabile; al riguardo occorre considerare che l'art. 119, comma 4, c.p.a., subordina la concessione della misura cautelare “*in caso di estrema gravità ed urgenza*”;
- occorre tenere pienamente conto dell'interesse dell'Unione europea e rispettare le pronunce della Corte di giustizia o del Tribunale in ordine alla legittimità dell'atto dell'Unione europea o in ordine a una domanda di concessione di misure provvisorie analoghe a livello europeo.

Se sono soddisfatte i predetti requisiti (generale e specifici) il giudice può sospendere l'atto interno precludendo la temporanea esecuzione della decisione della Commissione.

3.2.3. Azione di impugnazione del diniego di concessione di un aiuto compatibile

Il soggetto interessato alla concessione di un aiuto può impugnare il provvedimento nazionale con cui gli è stato negato il beneficio sulla base della mancata restituzione di un precedente aiuto.

La Corte di giustizia del 15 maggio 1997, TWD/Commissione, C-355/95, c.d. caso Deggendorf, ha affermato che la Commissione può subordinare la concessione di un nuovo aiuto compatibile al recupero del precedente aiuto dichiarato illegale e incompatibile ossia può dichiarare un aiuto ad un'impresa compatibile con il mercato interno a condizione che l'impresa restituisca precedenti aiuti illegali atteso che il cumulo degli atti “*avrebbe prodotto distorsioni notevoli della concorrenza nel mercato comune*” (c.d. clausola Deggendorf)³⁹.

Il legislatore ha mutato la c.d. clausola Deggendorf stabilendo all'art. 46 della legge n. 234/2012 che non può beneficiare di aiuti di stato individuali chi rientra tra i soggetti c.d. listati ossia inseriti nel Registro nazionale degli aiuti di stato (c.d. RNA operativo dal 2017) di cui all'articolo 52 che contiene, tra l'altro, “*l'elenco dei soggetti tenuti alla restituzione degli aiuti incompatibili dei quali la Commissione europea abbia ordinato il recupero*” in cui rimangono iscritti “*fino alla data dell'effettiva restituzione dell'aiuto*”⁴⁰.

Oltre ad essere soggette a precisi obblighi di trasmissione dei dati, le amministrazioni sono tenute ad avvalersi RNA per verificare se i beneficiari rientrano tra i soggetti listati (art. 52,

³⁹ Comunicazione 2019 sul public enforcement, par. 143 e par. 153.

⁴⁰ D.p.r. 31.5.2017, n. 115, recante “Regolamento recante la disciplina per il funzionamento del Registro nazionale degli aiuti di Stato, ai sensi dell'articolo 52, comma 6, della legge 24 dicembre 2012, n. 234 e successive modifiche e integrazioni” sul funzionamento del Registro Nazionale aiuti (sul cui schema è stato reso il parere del Con. St., Sez. cons., 2.12.2016, n. 2527).

comma 3 della legge n. 234/2012 e art. 15 del d.p.r. n. 115/2017, c.d. visura Deggendorf sugli aiuti illegali oggetto di decisione di recupero).

L'adempimento dell'obbligo di registrazione e interrogazione del RNA costituisce *“condizione legale di efficacia dei provvedimenti che dispongono concessioni ed erogazioni degli aiuti”* (art. 52, comma 7, legge n. 234/2012 e art. 17, comma 1, d.p.r. n. 115/2017), mentre per i regimi di aiuti l'inadempimento agli obblighi di registrazione comporta la diversa conseguenza della *“illegittimità della fruizione dell'aiuto individuale”* (art. 17, comma 2, d.p.r. n. 115/2017).

L'inadempimento degli obblighi di comunicazione, di avvalimento e di interrogazione, *“è rilevato, anche d'ufficio”*, dai soggetti che erogano gli aiuti e *“comporta la responsabilità patrimoniale del responsabile della concessione o dell'erogazione degli aiuti”* ed *“è rilevabile anche dall'impresa beneficiaria ai fini del risarcimento del danno”* (art. 52, comma 7).

Il Giudice nazionale è chiamato a svolgere nell'ambito di questo contenzioso un importante ruolo in quanto può contribuire da un lato, in via diretta, ad evitare che la concorrenza nel mercato sia ulteriormente pregiudicata attraverso la concessione di un nuovo aiuto in favore di un operatore che si è già avvantaggiato rispetto ai propri concorrenti e, dall'altro lato, in via indiretta, a rendere effettiva la decisione di recupero della Commissione ottenendo la restituzione dell'aiuto detenuto illegittimamente.

3.2.4. Prescrizione del diritto alla restituzione

L'art. 17, par. 1, del Regolamento 2015/1589, prevede che *“i poteri della Commissione per quanto riguarda il recupero degli aiuti sono soggetti ad un termine di prescrizione di dieci anni”* a decorrere dal giorno in cui l'aiuto illegale è stato concesso al beneficiario, salvo interruzione e sospensione. La Corte di giustizia ha precisato che il termine di prescrizione di dieci anni previsto dal regolamento di procedura si applica esclusivamente alla Commissione⁴¹.

In passato la giurisprudenza aveva ritenuto applicabile, all'azione interna di recupero, l'ordinario regime di prescrizione decennale decorrente dalla notifica allo Stato italiano della decisione di recupero⁴².

⁴¹ Corte di giustizia 23.1.2019, C-387/17, caso Fallimento Traghetti del Mediterraneo (cfr., altresì, Cons. Stato, Sez. III, 21 luglio 2015, n. 3599).

⁴² Cassazione civ. Sez. III, 25/07/2022, n. 23058, secondo cui *“l'azione di recupero degli aiuti di Stato illegittimamente corrisposti è soggetta al termine ordinario di prescrizione stabilito dall'art. 2946 c.c., in quanto idoneo a garantire sia l'interesse pubblico di assicurare l'effettività del diritto comunitario mediante il ripristino dello "status quo ante" alla violazione della concorrenza, sia l'interesse privato ad evitare l'esposizione ad iniziative senza limiti di tempo, atteso anche che è lo stesso art. 14 del Regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'art. 93 del trattato CE, a stabilire che le procedure di recupero sono disciplinate dal diritto nazionale ex art. 14 cit., nel rispetto del principio di equivalenza fra le discipline, comunitaria e interna, nonché del principio di effettività del rimedio”*.

L'art. 51 della legge n. 234/2012 afferma ora che *“il diritto alla restituzione dell'aiuto oggetto di una decisione di recupero sussiste fino a che vige l'obbligo di recupero”* ai sensi del regolamento di procedura 2015/1589.

Poiché secondo il diritto europeo l'obbligo di recupero vige fino a che l'aiuto non si effettivamente recuperato (salvo casi eccezionali), la disposizione nazionale sulla *“restituzione”* andrebbe interpretata nel senso che, laddove la Commissione ha adottato una decisione di recupero, il diritto alla restituzione permane fino all'effettivo recupero.

Una diversa interpretazione sarebbe contraria al principio secondo cui *“gli Stati membri non possono giustificare la mancata esecuzione di tale decisione sulla base di requisiti del diritto nazionale, quali i termini di prescrizione nazionali”*⁴³.

3.3. Azioni di recupero in senso lato proposte dal concorrente o dal terzo

Nella categoria delle azioni di recupero in senso lato si iscrive quella proposta dal concorrente o dal terzo avente ad oggetto l'accertamento dell'inadempimento all'obbligo di recupero da parte dello Stato membro e/o l'azione di recupero verso il beneficiario con cui si mira ad ottenere l'effettivo recupero, nonché l'azione di risarcimento dei danni causati dalla mancata esecuzione di una decisione di recupero⁴⁴.

3.3.1. Azione per l'adempimento dell'obbligo di recupero verso lo Stato membro (applicabilità in senso verticale della decisione della Commissione)

La decisione della Commissione di recupero (*«decisione negativa»*) ha contenuto vincolato e pone un obbligo di risultato (il provvedimento nazionale di esecuzione replica dalla decisione la propria natura e portata).

La decisione ha contenuto vincolato perché una volta adottata, la Commissione non dispone di discrezionalità in ordine al recupero e deve quindi ordinarlo nei confronti dello Stato membro. È per questo motivo che la decisione di recuperare non va, secondo la Corte, ulteriormente motivata⁴⁵.

La decisione pone un obbligo di risultato perché a prescindere dalla fonte dell'obbligo di recupero (si tratti di un'ingiunzione o di una decisione di recupero) lo Stato membro deve darle *“esecuzione immediata ed effettiva”*⁴⁶.

⁴³ Comunicazione 2021 sul private enforcement, par. 82.

⁴⁴ Comunicazione 2009 sul private enforcement, par. 63, sostituita nel 2021.

⁴⁵ Tribunale dell'Unione europea 20.9.2011, T-394/08, T-408/08, T-453/08 e T-454/08, caso Regione autonoma della Sardegna e altri/Commissione.

⁴⁶ Le misure adottate dallo Stato membro non possono solo mirare a un'esecuzione *“immediata”* della decisione di recupero, ma devono giungere a una ripetizione *“effettiva”* delle somme dovute.

In base alla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia⁴⁷ le decisioni della Commissioni hanno efficacia diretta verticale. La decisione ha efficacia diretta se le disposizioni appaiono, da un punto di vista sostanziale, “*incondizionate e sufficientemente precise*” e sempreché la decisione non sia stata attuata in tempo dallo Stato membro (o sia stata attuata in modo non corretto). Le giurisdizioni nazionali devono astenersi dall’applicare ogni disposizione interna la cui attuazione sarebbe suscettibile d’ostacolare l’esecuzione di una decisione⁴⁸.

In caso di inerzia dello Stato membro nell’esecuzione della decisione, l’interessato potrebbe agire davanti al giudice nazionale contro lo Stato per ottenere l’esecuzione della decisione di recupero mediante l’azione prevista dagli artt. 31 (riferendo l’inciso “*negli altri casi previsti dalla legge*” alle disposizioni dell’ordinamento UE munite di efficacia diretta) e 117, c.p.a., chiedendo al giudice “*l’accertamento dell’obbligo dell’amministrazione di provvedere*”. Può ipotizzarsi anche la possibilità di chiedere una pronuncia sulla “*fondatezza della pretesa*” in quanto “*si tratta di attività vincolata*” e sempre che “*non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall’amministrazione*”.

Sull’ammissibilità dell’azione ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. possono sostenersi due tesi.

Tesi contraria. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia⁴⁹ “*il principio della certezza del diritto osta a che le direttive possano creare obblighi a carico dei singoli. Nei confronti di questi ultimi, le disposizioni di una direttiva possono generare solo diritti*”. Di conseguenza, si afferma, “*un singolo non può far valere una direttiva nei confronti di uno Stato membro, qualora si tratti di un obbligo pubblico direttamente connesso all’attuazione di un altro obbligo che incombe ad un terzo, ai sensi di tale direttiva*”. Ne consegue che, analogamente a quanto avviene per le direttive, il concorrente non può invocare nei confronti dello Stato l’accertamento dell’obbligo di provvedere all’adempimento della decisione della Commissione che contiene un obbligo posto a suo carico (dello Stato) rimasto inadempito, laddove l’adempimento di quell’obbligo porta con sé l’attuazione di un altro obbligo che incombe sul terzo, a meno che dal primo adempimento derivino “*mere ripercussioni negative sui diritti di terzi*”.

Tesi favorevole. L’obbligo di recupero è il necessario corollario del divieto generale degli aiuti di stato di cui all’articolo 107, paragrafo 1, TFUE e protegge l’efficacia dell’obbligo

⁴⁷ Corte di giustizia 6.10.1970, causa C-9/70, caso Grad e 10.11.1992, causa C-156/91, caso Hansa Fleisch.

⁴⁸ Va aggiunto che, con riferimento al contenuto delle direttive, la Corte nella sentenza 8.3.2022, causa C-205/20, ha ribadito come “*che, anche se una direttiva lascia agli Stati membri un certo margine di discrezionalità per l’adozione delle modalità della sua attuazione, una disposizione di tale direttiva può essere considerata di carattere incondizionato e preciso se addossa agli Stati membri, in termini non equivoci, un’obbligazione di risultato precisa e assolutamente incondizionata quanto all’applicazione della regola da essa enunciata*”.

Di recente, Corte giustizia 20.4.2023, causa C-348/22, Comune di Ginosa (concessioni demaniali marittime), ha precisato che l’obbligo di risultato può sussistere laddove sia possibile “*determinare alcuni diritti minimi e che sia, quindi, possibile determinare la tutela minima che deve in ogni caso essere applicata*”.

⁴⁹ Corte di giustizia 7.1.2004, causa C-201/02, Wells.

di sospensione sancito dall'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, avente efficacia diretta⁵⁰. Benchè l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, non abbia efficacia diretta, la decisione della Commissione che accerta la sussistenza di un aiuto incompatibile concretizza e attualizza l'obbligo di recupero nei confronti dello Stato, sicché il successivo recupero a carico del beneficiario costituisce esecuzione di un obbligo posto a monte e si risolve in “*mere ripercussioni negative*” dall'adempimento di quell'obbligo.

3.3.2. Azione per l'adempimento dell'obbligo di recupero verso il beneficio (applicabilità in senso orizzontale della decisione della Commissione)

Per ragioni in parte simili a quelle esposte in precedenza, si potrebbe sostenere che il concorrente possa invocare la decisione della Commissione rimasta ineseguita nei confronti dell'impresa beneficiaria (chiamata in causa anche quale controinteressato).

Anche in tal caso possono sostenersi due tesi in ordine all'ammissibilità dell'azione.

Tesi contraria. Secondo un risalente arresto della Corte di giustizia (reso nell'ambito di un'azione di responsabilità contrattuale tra singoli), poiché la decisione (come la direttiva) è vincolante unicamente nei confronti degli Stati membri in quanto gli Stati “*ne sono i soli destinatari*”⁵¹, va escluso che la decisione (come la direttiva) “*possa essere fatta valere in una controversia tra singoli*”.

Tesi favorevole. Secondo la stessa Corte di giustizia la direttiva ha efficacia diretta orizzontale laddove dà applicazione ad un “*principio generale del diritto comunitario*” (come, ad esempio, è il principio di parità di trattamento in materia di occupazione di lavoro)⁵². Poiché con la decisione di recupero la Commissione concretizza e attualizza un principio generale del diritto europeo (qual è il divieto generale degli aiuti di stato ai sensi dell'articolo 107, par. 1, TFUE), il concorrente potrebbe richiedere l'adempimento della decisione anche nei confronti del beneficiario dell'aiuto, ove individuato e facilmente individuabile, tenuto in concreto alla restituzione.

⁵⁰ Comunicazione 2019 sul public enforcement, par. 13.

⁵¹ Corte di giustizia 7.6.2007, C-80/06, caso Carp.

⁵² Corte di giustizia 22.11.2005, causa C-144/04, caso Werner Mangold.

3.3.3. Azione di risarcimento del danno verso lo Stato membro derivante dalla mancata esecuzione della decisione di recupero

La Commissione nella Comunicazioni del 2009 sul private enforcement (par. 69) ha ammesso la possibilità di esperire da parte dei concorrenti (anche) l'azione di risarcimento dei danni subiti a causati dalla mancata esecuzione di una decisione di recupero⁵³.

Si tratta della azione di risarcimento c.d. *follow up* proposta in presenza della decisione della Commissione che ha accertato la sussistenza di un aiuto incompatibile (public enforcement), che si differenzia dall'azione di risarcimento c.d. *stand alone* proposta quando la Commissione non si ancora è pronunciata sull'incompatibilità (private enforcement).

Sebbene tale orientamento non è stato tuttavia riproposto nella successiva Comunicazioni del 2019 sul public enforcement, secondo la Commissione (2009), analogamente a quanto si verifica in caso di violazioni della clausola di sospensione, la mancata esecuzione da parte delle autorità nazionali di una decisione di recupero può far sorgere una richiesta di risarcimento danni in base alla giurisprudenza Francovich del 1991 e Brasserie du Pêcheur del 1996⁵⁴.

Va rammentato che le condizioni per attribuire al singolo il diritto al risarcimento che trova fondamento nell'ordinamento europeo sono: la sussistenza di una norma violata destinata a conferire diritti agli individui; la violazione manifesta e grave della norma; il nesso causale diretto tra la violazione della norma e i danni subiti dalla parte lesa (non si richiede invece la presenza dell'elemento soggettivo)⁵⁵.

La mancata esecuzione, da parte dell'autorità nazionale, di una decisione di recupero potrebbe far sorgere la responsabilità poiché:

- i) l'obbligo di recupero tutela gli stessi diritti individuali che tutela la clausola di sospensione;
- ii) le violazioni dell'obbligo di recupero sono in linea di principio da considerarsi sufficientemente gravi in quanto le decisioni di recupero della Commissione hanno natura vincolata (non lasciano alcun margine discrezionale all'autorità nazionale) e pongono un obbligo di risultato.

⁵³ Per l'azione di risarcimento non vi sono regole specifiche nella legge n. 234/2012 per cui occorre far riferimento, sotto il profilo processuale, alla disciplina generale degli artt. 7 e 30 c.p.a., mentre, sotto il profilo sostanziale, secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza nazionale, alla disciplina sulla responsabilità aquilana (art. 2043 c.c.).

⁵⁴ Corte di giustizia 19.11.1991, C-6/90 e C-9/90, caso Francovich e 5.3.1996, C-46/93 e C-48/93, caso Brasserie du Pêcheur.

⁵⁵ Sebbene le condizioni sopra richiamate siano ritenute “*necessarie e sufficienti*” per attribuire al singolo il diritto al risarcimento, le regole stabilite dal diritto interno per esercitare l'azione risarcitoria verso lo Stato membro devono pur sempre rispettare i principi di equivalenza e di effettività, senza escludere che la “*responsabilità dello Stato possa essere accertata, a condizioni meno restrittive, sulla base del diritto nazionale*” (caso Brasserie du Pêcheur, par. 66).

L'esito positivo della domanda di risarcimento dei danni causati dalla mancata esecuzione di una decisione di recupero dipenderà soprattutto dalla prova del nesso causale (tra la violazione dell'obbligo di recupero e la perdita subita), vero punto cruciale dell'azione.

Tuttavia va osservato che per la giurisprudenza Francovich e Brasserie du Pêcheur l'azione risarcitoria dei diritti dei singoli, riconosciuti dal diritto dell'Unione, lesi da una violazione del diritto europeo, imputabile allo Stato membro, è subordinata al presupposto per cui il singolo, rimasto vittima della mancata attuazione di una direttiva, *“si trovi nell'impossibilità di far valere direttamente innanzi al giudice nazionale determinate disposizioni di quest'ultima, per via del loro carattere insufficientemente preciso e incondizionato”*⁵⁶.

Ne consegue che laddove fosse possibile *“far valere direttamente innanzi al giudice nazionale”* la decisione di recupero (come nell'ipotesi dell'azione sul silenzio ex artt. 31 e 117 c.p.a.) mediante una tutela in forma specifica non vi sarebbe spazio per invocare la tutela risarcitoria (art. 2043 c.c.), mentre laddove ciò non fosse possibile si potrebbe aprire la strada della tutela per equivalente mediante l'azione risarcitoria con i connessi problema in ordine al regime della prova del danno.

Luca Iera

Referendario presso il Tar Lazio, Roma

⁵⁶ Corte di giustizia caso Francovich, par. 33 e caso Brasserie du Pêcheur, par. 21.