

Il T.a.r. per la Sardegna sottopone alla Corte di giustizia UE alcuni quesiti interpretativi e di validità sulla necessità di una preliminare decisione della Commissione UE affinché si possa procedere al recupero di aiuti di Stato abusivi.

T.a.r. per la Sardegna, sezione I, ordinanza, 17 aprile 2019, n. 353 – Pres. D'Alessio, Est. Manca

Aiuti di Stato – Decisione di recupero della Commissione UE – Necessità – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

Vanno rimessi alla Corte di giustizia UE i seguenti quesiti:

1) *Se l'art. 16, del Regolamento (CE) n. 659/1999/CE, del 22 marzo 1999 ("Regolamento del Consiglio Recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea"), applicabile ratione temporis, il quale stabilisce che «Fatto salvo l'articolo 23, la Commissione può, nei casi di aiuti attuati in modo abusivo, avviare il procedimento d'indagine formale di cui all'articolo 4, paragrafo 4. Si applicano, per quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 9, 10, 11, paragrafo 1, 12, 13, 14 e 15», deve essere interpretato nel senso che una preliminare decisione di recupero deve essere adottata dalla Commissione Europea anche nei casi di aiuti attuati in modo abusivo (fatta salva la facoltà della medesima Commissione di adire direttamente la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'articolo 23 del regolamento n. 659/1999/CE);*

2) *in caso di risposta negativa al precedente quesito, se l'art. 16 del regolamento n. 659/1999/CE, del 22 marzo 1999, debba essere dichiarato invalido per la violazione dell'art. 108, paragrafo 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (già articolo 88, paragrafo 2, del Trattato CE);*

3) *se i paragrafi 1 e 2, dell'articolo 9 del regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004 (recante disposizioni di esecuzione del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999), come modificato dal regolamento (CE) della Commissione, n. 271/2008, del 30 gennaio 2008, devono essere interpretati nel senso che il tasso di interesse ivi previsto per la restituzione degli aiuti di Stato incompatibili ed illegittimi si applica anche nel caso di recupero di aiuti di Stato approvati con decisione condizionale e attuati in modo abusivo per il verificarsi della condizione prevista (1).*

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il T.a.r. per la Sardegna ha rimesso alla Corte di giustizia UE alcune questioni giuridiche sulla procedura da seguire per il recupero degli aiuti abusivi. In particolare, viene sottoposto alla Corte un primo quesito legato all'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 collegio 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.

II. – In seguito a una procedura negoziata indetta dalla Regione Sardegna, la società ricorrente ha ottenuto la concessione di un finanziamento finalizzato all'ampliamento dei servizi di banda larga nelle zone svantaggiate della Sardegna, sulla base di un progetto definitivo notificato alla Commissione europea, che, con decisione n. 222/2006 del 22 novembre 2006 ha ritenuto l'aiuto compatibile, a determinate condizioni, con l'art. 87, par. 3, lett. c), del Trattato Ce.

La gara avente ad oggetto il citato ampliamento veniva quindi aggiudicata alla società ricorrente, con la quale veniva stipulato il contratto che disciplinava, tra l'altro, le modalità di monitoraggio della redditività del progetto, prevedendosi che *“qualora alla fine del periodo di monitoraggio dovesse risultare alla Commissione un market failure minore rispetto a quello previsto, questa ne darà comunicazione alla Società per consentirle di presentare eventuali controdeduzioni. La mancata contestazione delle conclusioni [...] equivale ad accettazione delle medesime. In tal caso, la Società sarà tenuta alla restituzione proporzionale del cofinanziamento erogato, oltre agli interessi legali calcolati a far data dall'erogazione”*.

All'esito del monitoraggio, accertato l'avveramento della condizione posta nel contratto, la Regione, con determinazione dirigenziale del 2012, disponeva la restituzione integrale del contributo fino a quel momento erogato, applicando a detto importo il tasso di interesse previsto per la restituzione degli aiuti di Stato incompatibili e illegittimi, previsto dagli artt. 9 ss. del Regolamento Ce n. 794/2004 della Commissione del 21 aprile 2004, come modificato dal Regolamento della Commissione n. 271/2008, del 30 gennaio 2008.

La società ricorrente chiedeva l'annullamento del provvedimento di cui alla determinazione dirigenziale in oggetto, ritenendo altresì illegittimo il tasso di interesse applicato per il recupero degli aiuti di Stato illegali o abusivi.

III. – Il Collegio, dopo aver descritto il quadro normativo nazionale ed europeo di riferimento, ha osservato che:

- a) il dubbio che giustifica la rimessione delle questioni pregiudiziali riguarda, in primo luogo, l'interpretazione dell'art. 16 del Regolamento n. 659/1999, ai sensi del quale *“Fatto salvo l'articolo 23, la Commissione può, nei casi di aiuti attuati in*

modo abusivo, avviare il procedimento d'indagine formale di cui all'articolo 4, paragrafo 4. Si applicano, per quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 9, 10, 11, paragrafo 1, 12, 13, 14 e 15'';

- a1) nel caso di specie, l'aiuto è stato ritenuto compatibile con il diritto europeo dalla decisione della Commissione europea del 22 novembre 2006, n. 222/2006, a condizione che, a seguito dell'attuazione, il progetto sovvenzionato non producesse un profitto superiore a quello inizialmente previsto, nel quale caso la decisione ha previsto che l'operatore economico avrebbe dovuto rimborsare una parte proporzionale della sovvenzione;
- a2) l'art. 16 del Regolamento citato, prevedendo che la Commissione, nei casi di aiuti attuati in modo abusivo, in presenza di una decisione condizionale, possa alternativamente adire la Corte di giustizia o avviare il procedimento di indagine formale, sembra precludere la possibilità per il singolo Stato membro di stabilire autonomamente l'abusività dell'aiuto di Stato;
- a3) questa soluzione ermeneutica sembra trovare conferma nell'art. 108, par. 2, TFUE che riserva alla Commissione il potere di sopprimere o modificare l'aiuto incompatibile o illegale;
- b) il Regolamento CE n. 794/2004, all'art. 9, par. 1 e 2, prevede il tasso di interesse da utilizzare per il recupero degli aiuti di Stato concessi in violazione dell'art. 108, par. 3, TFUE, ma non sembra disciplinare il caso in cui il recupero sia disposto in conseguenza del verificarsi della condizione nell'attuazione dell'aiuto di Stato approvato con decisione condizionale. In tal caso, considerata anche la diversità oggettiva delle due situazioni oggetto del recupero, sulla somma da restituire potrebbe essere applicato il tasso di interesse legale calcolato secondo le regole proprie dello Stato membro.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

- c) sui profili di carattere sostanziale della disciplina in tema di aiuti di Stato:
 - c1) Corte di giustizia UE, sez. IV, sentenza 21 marzo 2019, C-350/17, C-351/17, Mobit, Autolinee Toscane s.p.a. (oggetto della News US, n. 38 del 9 aprile 2019, alla quale si rinvia per approfondimenti giurisprudenziali e dottrinali e per una ricostruzione del quadro normativo, con particolare riferimento ai par. VII ss., ove viene tra l'altro approfondito il delicato tema dell'intervento pubblico nell'economia come disciplinato dai sistemi costituzionali degli Stati membri dell'UE in relazione al diritto

europeo originario [Trattati] e derivato [regolamenti e direttive di settore]);

- c2) Cons. Stato, sez. V, ordinanza, 24 maggio 2018, n. 3123, oggetto della News US, in data 30 maggio 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti giurisprudenziali e dottrinali;
- c3) si consideri, in ogni caso, che l'art. 107 TFUE vieta, in linea di principio, dichiarandoli incompatibili con il mercato interno, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri. Il divieto non è, tuttavia, assoluto e incondizionato. Lo stesso art. 107 TFUE prevede, infatti, una serie di deroghe, distinguendole in due categorie: da un lato, le ipotesi di compatibilità "di pieno diritto", ricorrendo le quali la Commissione non ha poteri discrezionali in merito (paragrafo 2), dall'altro, i casi di aiuti "potenzialmente compatibili", i quali possono essere autorizzati all'esito di una valutazione discrezionale delle istituzioni europee (paragrafo 3);
- d) la procedura di controllo degli aiuti di Stato è 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), e si fonda sulla distinzione tra aiuti esistenti e aiuti di nuova istituzione. Nel dettaglio:
 - d1) l'art. 108 TFUE prevede che *"1. La Commissione procede con gli Stati membri all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in questi Stati. Essa propone a questi ultimi le opportune misure richieste dal graduale sviluppo o dal funzionamento del mercato interno. 2. Qualora la Commissione, dopo aver 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 87, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale decisione entro il termine stabilito, la Commissione o qualsiasi altro Stato interessato può adire direttamente la Corte di giustizia dell'Unione Europea, in deroga agli articoli 258 e 259. A richiesta di uno Stato membro, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che un aiuto, istituito o da istituirsi da parte di questo Stato, deve considerarsi compatibile con il mercato interno, in deroga alle disposizioni dell'articolo 107 o ai regolamenti di cui all'articolo 109, quando circostanze*

eccezionali giustifichino tale decisione. Qualora la Commissione abbia iniziato, nei riguardi di tale aiuto, la procedura prevista dal presente paragrafo, primo comma, la richiesta dello Stato interessato rivolta al Consiglio avrà per effetto di sospendere tale procedura fino a quando il Consiglio non si sia pronunciato al riguardo. Tuttavia, se il Consiglio non si è pronunciato entro tre mesi dalla data della richiesta, la Commissione delibera. 3. Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale. 4. La Commissione può adottare regolamenti concernenti le categorie di aiuti di Stato per le quali il Consiglio ha stabilito, conformemente all'articolo 109, che possono essere dispensate dalla procedura di cui al paragrafo 3 del presente articolo”;

- d2) per quanto concerne gli aiuti nuovi (definiti in negativo dall'art. 1, par. 1, lett. c, del Regolamento UE 2015/1589, come tutti gli aiuti che non siano esistenti, comprese le modifiche degli aiuti esistenti), l'art. 108, par. 3, TFUE prevede due principali obblighi per gli Stati: l'obbligo di notificare l'aiuto alla Commissione; l'obbligo di *stand still*, cioè di non dare esecuzione all'aiuto prefigurato nella legge o nell'atto amministrativo nazionale prima che la Commissione abbia adottato o sia giustificato ritenere che abbia adottato una decisione di autorizzazione dell'aiuto;
- d3) la procedura di controllo degli aiuti nuovi può articolarsi in due fasi. Una prima fase (art. 4 del Regolamento UE 2015/1589) in cui la Commissione, dopo la notifica dell'aiuto da parte dello Stato membro, svolge un controllo preliminare e sommario della misura notificata. Tale fase deve concludersi entro due mesi (salvo proroga) e, in mancanza di adozione di un provvedimento conclusivo della fase, si ritiene che l'aiuto sia stato autorizzato, con la conseguenza che lo Stato membro interessato può adottare la misura notificata, dopo averne informato la Commissione, a meno che la stessa Commissione non adotti una decisione entro quindici giorni dalla ricezione della notifica. La prima fase può concludere la procedura nel caso in cui la Commissione constati che la misura notificata non costituisce aiuto o in caso di manifesta compatibilità dell'aiuto con il mercato interno (“decisione di non sollevare obiezioni”). Nel caso in cui la Commissione ritenga che sussistano dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato interno della misura notificata, decide di avviare il

procedimento di indagine formale ai sensi dell'art. 108, par. 2, TFUE (art. 6 ss. del Regolamento UE 2015/1589), con conseguente apertura della II fase della procedura, che comporta la pubblicazione dell'aiuto sulla Gazzetta Ufficiale UE e l'invito ad eventuali terzi interessati a presentare osservazioni. La seconda fase si può concludere con una decisione (art. 9 del Regolamento UE 2015/1589, rubricato "*decisioni della Commissione che concludono il procedimento d'indagine formale*"): con cui si afferma che la misura notificata non costituisce aiuto; che attesta la compatibilità dell'aiuto con il mercato interno e la relativa autorizzazione all'esecuzione (decisione positiva); che subordina la compatibilità dell'aiuto e l'autorizzazione alla sua esecuzione al rispetto di determinati obblighi e condizioni (decisione condizionale); in cui si dichiara che all'aiuto non può essere data esecuzione in quanto incompatibile con il mercato interno (decisione negativa);

- d4) per gli aiuti esistenti (tra i quali sono tra l'altro ricompresi quelli istituiti precedentemente all'entrata in vigore del Trattato o quelli esplicitamente o implicitamente autorizzati dalla commissione, ma per una definizione si veda l'art. 1, lett. b, del Regolamento UE 2015/1589), la Commissione svolge un controllo successivo e permanente. A differenza degli aiuti nuovi, per quelli già esistenti, per tutta la durata della procedura di controllo dell'aiuto, lo Stato può continuare ad erogare la misura (non è quindi applicabile l'obbligo di *stand still*). La disciplina della procedura di controllo degli aiuti esistenti è contenuta nel Capo VI del Regolamento UE 2015/1589, art. 21 ss., e, qualora alla luce delle informazioni fornite dallo Stato membro, la Commissione ritenga che il regime di aiuti non sia, ovvero non sia più, compatibile con il mercato interno, emette una raccomandazione in cui propone opportune misure allo Stato membro interessato. La raccomandazione può, in particolare, proporre: modificazioni sostanziali del regime di aiuti; l'introduzione di obblighi procedurali; l'abolizione del regime di aiuti. Se lo Stato membro interessato rifiuta di attuare le misure proposte e la Commissione continua a ritenere necessaria tale attuazione, avvia il procedimento di indagine formale, con applicabilità, seppure con i necessari adattamenti, dell'art. 9 del Regolamento che disciplina le decisioni della Commissione che concludono il procedimento di indagine formale in caso di aiuti nuovi. In base all'art. 108, par. 2, TFUE, qualora lo Stato in causa non si conformi a tale decisione entro il termine stabilito, la Commissione o

qualsiasi altro Stato interessato può adire direttamente la Corte di giustizia dell'Unione Europea;

- d5) per quanto concerne gli aiuti nuovi, il già citato art. 108, par. 4, TFUE prevede che la Commissione possa adottare regolamenti concernenti le categorie di aiuti di Stato per le quali il Consiglio ha stabilito, conformemente all'art. 109 TFUE, che possono essere dispensate dall'obbligo di preventiva notifica. Con il Regolamento UE 2015/1588 del 13 luglio 2015 (ma già con il precedente Regolamento CE 994/98), il Consiglio ha quindi autorizzato la Commissione ad adottare regolamenti di esenzione per categoria di aiuti o *de minimis* i quali, in presenza di alcune condizioni predeterminate dalla medesima Commissione e sulla base di criteri fissati nel Regolamento, non siano soggetti all'obbligo di preventiva notifica;
- d6) quando la Commissione accerta l'incompatibilità dell'aiuto con il mercato interno può imporre allo Stato di sopprimere l'aiuto (ovvero prevederne determinate modifiche) e, se l'aiuto è stato erogato, di esigerne la restituzione dai beneficiari. Per quanto concerne le difficoltà nel recupero dell'aiuto erogato (si veda *infra*, spec. lett. l) ss., per i riferimenti giurisprudenziali) la giurisprudenza ha chiarito che: lo Stato non può opporre a giustificazione del proprio inadempimento disposizioni o pratiche o situazioni interne; può essere presa in considerazione solo una impossibilità assoluta di eseguire correttamente la decisione, ma, anche in questo caso, lo Stato che incontri delle difficoltà dovrà consultare la Commissione e con essa convenire eventuali rimedi anche in funzione del dovere di collaborazione. In ogni caso, l'art. 17 del Regolamento UE 2015/1588, al primo comma, prevede che *"I poteri della Commissione per quanto riguarda il recupero degli aiuti sono soggetti ad un termine di prescrizione di dieci anni"*;
- e) nel senso che la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno rientri nella competenza esclusiva della Commissione che opera sotto il controllo del giudice dell'Unione, con la conseguenza che ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto, si vedano, tra le altre:
 - e1) Corte di giustizia UE, 15 settembre 2016, C-574/14, *PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S A*, secondo cui, tra l'altro: *"L'art. 107 Tfeue e l'art. 4, par. 3, Tue, in combinato disposto con l'art. 4, par. 2, decisione 2009/287/Ce della commissione, del 25 settembre 2007, relativa all'aiuto di stato concesso dalla Polonia nell'ambito di accordi a lungo termine per la vendita di elettricità e all'aiuto di stato che la Polonia prevede di concedere a titolo di*

compensazione per la risoluzione volontaria di accordi a lungo termine per la vendita di elettricità, devono essere interpretati nel senso che ostano a che, qualora la commissione europea abbia esaminato un programma di aiuti di stato alla luce della comunicazione della commissione, del 26 luglio 2001, relativa al metodo per l'analisi degli aiuti di stato connessi a taluni costi non recuperabili e l'abbia ritenuto compatibile con il mercato interno prima della sua attuazione, le autorità e i giudici nazionali procedano a loro volta, al momento dell'attuazione dell'aiuto di cui trattasi, alla verifica della sua compatibilità con i principi enunciati in tale metodo";

- e2) Cons. Stato, sez. III, 13 maggio 2015, n. 2401 (in *Foro amm.*, 2015, 1377), secondo cui *"Il giudice nazionale non è competente a sindacare nel merito la compatibilità dell'aiuto di stato con il diritto comunitario, atteso che la valutazione è riservata alla commissione e poi alla corte di giustizia, con la conseguenza che in questi casi lo stato membro non ha di norma la possibilità di operare una valutazione difforme da quella operata in sede comunitaria poiché l'interesse da bilanciare con le aspettative delle imprese destinatarie degli aiuti ha carattere sovranazionale e riguarda l'attuazione di vincoli di matrice comunitaria";*
- e3) Corte di giustizia UE, 19 marzo 2015, C-672/2013, *OTP Bank Nyrt*, secondo cui, tra l'altro: *"Nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio qualifichi la garanzia statale di cui trattasi nel procedimento principale quale «aiuto di stato» ai sensi dell'art. 107, par. 1, Tfeue, una simile garanzia deve essere considerata un aiuto nuovo, ed è, per tale motivo, soggetta all'obbligo di notifica preventiva alla Commissione europea, conformemente all'art. 108, par. 3, Tfeue; spetta al giudice del rinvio verificare se lo stato membro interessato abbia adempiuto tale obbligo e, se così non fosse, dichiarare illegittima tale garanzia; i beneficiari di una garanzia statale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, concessa in violazione dell'art. 108, par. 3, Tfeue e, pertanto, illegittima, non dispongono di mezzi di ricorso conformemente al diritto dell'Unione"; "La garanzia statale fornita dallo stato ungherese, a termini dell'art. 25, par. 1 e 2, decreto governativo n. 12/2001, del 31 gennaio 2001, relativo agli aiuti destinati a favorire l'accesso all'alloggio, concessa esclusivamente agli istituti di credito costituisce, a priori, un «aiuto di stato» ai sensi dell'art. 107, par. 1, Tfeue; tuttavia, spetta al giudice del rinvio valutare più in particolare il carattere selettivo di una simile garanzia stabilendo segnatamente se, a seguito della modifica di tale decreto asseritamente intervenuta nel corso del 2008, detta garanzia possa essere concessa ad operatori economici diversi dai soli istituti di credito e, in tal caso, se tale circostanza sia atta a rimettere in discussione il carattere selettivo della garanzia medesima";*

f) sul ruolo dei giudici nazionali nell'attuazione del sistema di controllo degli aiuti:

- f1) Corte cost., 5 luglio 2018, n. 142 (in www.dirittounioneeuropea.eu/; <https://www.federalismi.it/nv14>), 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;
- f2) Corte di giustizia UE, 13 febbraio 2014, C-69/13, *Mediaset* (in *Foro it.*, 2014, IV, 374), nel ritenere che l'obbligatorietà della decisione della Commissione vale per tutti gli organi statali compresa l'autorità giudiziaria, precisa che: *“Se, al fine di garantire l'esecuzione di una decisione della commissione europea che dichiara un regime di aiuti illegale e incompatibile con il mercato interno e ingiunge il recupero degli aiuti in questione, ma che non identifica i singoli beneficiari di tali aiuti e non determina con precisione gli importi da restituire, il giudice nazionale si trova vincolato da tale decisione, di contro lo stesso non è vincolato dalle prese di posizione della suddetta istituzione nell'ambito dell'esecuzione della decisione in questione; tuttavia, considerato il principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE, il giudice nazionale deve tenere conto di tali prese di posizione come elemento di valutazione nell'ambito della controversia di cui è investito”*; *“Il giudice nazionale, in sede di determinazione esatta degli importi degli aiuti da recuperare e qualora la commissione europea, nella sua decisione che dichiara un regime di aiuti illegale e incompatibile con il mercato interno, non abbia identificato i singoli beneficiari*

di tali aiuti né determinato con precisione gli importi da restituire, può concludere, senza con ciò rimettere in discussione la validità della decisione della commissione europea né l'obbligo di restituzione degli aiuti in questione, che l'importo dell'aiuto da restituire è pari a zero quando ciò derivi dai calcoli effettuati sulla base dell'insieme degli elementi rilevanti portati alla sua conoscenza";

- f3) Cass. civ., sez. lav., 5 settembre 2013, n. 20413, secondo cui *"In tema di sgravi contributivi, le agevolazioni previste dall'art. 5, d.l. 1 ottobre 1996 n. 510, convertito nella l. 28 novembre 1996 n. 608, attribuite in relazione al recepimento degli accordi provinciali di riallineamento retributivo, non sono cumulabili, con riferimento ai medesimi lavoratori, con i benefici stabiliti dall'art. 3, 5° e 6° comma, l. 23 dicembre 1998 n. 448 per la creazione di nuova occupazione, attese le diverse finalità perseguite dalle due normative - rispettivamente di favorire la regolarizzazione della manodopera esistente e di incrementare effettivamente l'occupazione - il carattere derogatorio della disciplina sui contratti di riallineamento alla normativa comunitaria in materia di aiuti di stato, nonché l'espressa subordinazione - prevista dall'art. 7, 4° comma, l. n. 448 del 1998 e dall'art. 5, 1° comma, 1 d.l. n. 510 del 1996, come modificato dall'art. 75 medesima l. n. 448 del 1998 - dell'attribuzione dei suddetti benefici all'autorizzazione e ai vincoli posti dalla commissione europea agli aiuti di stato, le cui decisioni in materia hanno carattere vincolante";*
- f4) Cass. civ., sez. trib., 11 maggio 2012, n. 7319, secondo cui *"Le decisioni adottate dalla commissione europea e non più impugnabili né dallo stato membro designato come destinatario, né dalla parte direttamente ed individualmente interessata, per il decorso del termine di due mesi dal giorno in cui questa ha avuto conoscenza del provvedimento, hanno efficacia vincolante per il giudice nazionale, atteso il principio desumibile dagli art. 288, 4° comma, e 263 trattato sul funzionamento dell'Unione europea (già, rispettivamente, art. 249 e 230, e, prima ancora, 173 trattato Ce); ne consegue che, come confermato dalla sentenza della corte di giustizia del 20 novembre 2008, in causa C-375/07, non è possibile rimettere in discussione davanti al giudice nazionale l'obbligo di procedere alla contabilizzazione a posteriori dei dazi doganali all'importazione stabilito da una decisione divenuta inoppugnabile";*
- f5) Cass. civ., sez. I, 17 novembre 2005, n. 23269 (in *Foro it.*, 2007, I, 919, con nota di GIORGIANTONIO), secondo cui, tra l'altro: *"Le decisioni adottate dalla commissione nell'ambito delle funzioni conferitele dal trattato Ce costituiscono fonte di produzione del diritto comunitario, anche con specifico riguardo alla materia degli aiuti di stato, e quindi vincolano il giudice nazionale*

nell'ambito dei giudizi portati alla sua cognizione"; "Le decisioni adottate dalla commissione delle comunità europee, nell'ambito delle funzioni ad essa conferite dal trattato Ce, ai sensi dell'art. 211 (ex art. 155), sull'attuazione e lo sviluppo della politica della concorrenza nell'interesse comunitario, in forza degli art. 88 e 87 (ex art. 93 e 92) dello stesso trattato, ancorché prive dei requisiti della generalità e dell'astrattezza, costituiscono fonte di produzione di diritto comunitario, anche con specifico riguardo alla materia degli aiuti di stato, e quindi vincolano il giudice nazionale nell'ambito dei giudizi portati alla sua cognizione; detta vincolatività sussiste non solo quando la commissione abbia ravvisato la denunciata violazione, ma anche nel caso in cui la commissione medesima abbia escluso il contrasto della normativa nazionale con le prescrizioni del trattato";

- f6) Corte di giustizia CE, 11 luglio 1996, C-39/94, *Syndicat français Express international* (in *Giornale dir. amm.*, 1996, 1140, con note di MANZELLA e NIZZO), secondo cui, per determinare se un provvedimento statale adottato senza rispettare la procedura di esame preventivo dovesse esservi soggetto, il giudice nazionale può essere tenuto a interpretare la nozione d'aiuto, *"in caso di dubbio, può chiedere chiarimenti alla commissione, la quale, in forza dell'obbligo di leale collaborazione sancito dall'art. 5 del trattato, deve rispondere senza indugio; inoltre, il giudice nazionale può o deve, in conformità all'art. 177, 2° e 3° comma, del trattato Ce, sottoporre alla corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 92; in caso di consultazione della commissione o di rinvio pregiudiziale alla corte, esso deve valutare la necessità di disporre misure provvisorie, per la salvaguardia degli interessi delle parti in attesa della sua pronuncia definitiva"*;
- g) in generale, sui rapporti tra autorità giurisdizionali nazionali ed europee, nel senso che:
- g1) l'eventuale coinvolgimento delle autorità nazionali nel procedimento che conduce all'adozione di atti adottati da organi comunitari non può mettere in dubbio la qualificazione dei medesimi come atti dell'Unione quando il potere decisionale finale spetti all'istituzione dell'Unione che non è vincolata agli atti preparatori o alle proposte avanzate dalle autorità nazionali, cfr. Corte di giustizia UE, grande sezione, sentenza 19 dicembre 2018, C-219/17, Berlusconi (oggetto della News US n. 5 del 5 gennaio 2019, cui si rinvia per ogni approfondimento); Corte di giustizia Ce, 18 dicembre 2007, C-64/05 *Svezia c. Commissione*, punti 93 e 94 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 3328);

- g2) in tal caso sussiste la competenza esclusiva dell'autorità giurisdizionale europea a sindacare la legittimità della decisione finale adottata dall'istituzione dell'Unione anche in relazione ad eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dalle autorità nazionali, si veda anche per delle distinzioni Corte di giustizia CE, 22 ottobre 1987, C-314/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lubecca-Est* (in *Riv. dir. internaz.*, 1988, 674);
- g3) al contrario, un atto emanato da un'autorità nazionale che si inserisca nell'ambito di un processo decisionale dell'Unione non rientra nella competenza esclusiva del giudice dell'Unione se dalla ripartizione delle competenze, nella materia considerata, fra le autorità nazionali e le istituzioni dell'Unione emerge che l'atto emanato dall'autorità nazionale è tappa necessaria di un procedimento di adozione di un atto dell'Unione in cui le istituzioni dell'Unione dispongono solo di un margine discrezionale limitato, tale che l'atto nazionale vincoli l'istituzione dell'Unione (Corte di giustizia UE, grande sezione, sentenza 19 dicembre 2018, C-219/17, *Berlusconi cit.*; Corte di giustizia Ce, 3 dicembre 1992, C-97/91, *Soc. oleificio Borelli c. Commiss. Ce* (in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1993, 540);
- g4) sia compito in tale ultimo caso degli organi giurisdizionali nazionali conoscere delle irregolarità di cui è eventualmente viziato l'atto nazionale, se necessario previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE (Corte di giustizia Ce, 6 dicembre 2001, C-269/99, *Kühne GmbH*, punto 58, in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2002, 16, con nota di CANFORA, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 2002, 257, e in *Riv. dir. agr.*, 2002, II, 57, con nota di COSTATO; Corte di giustizia Ce, 3 dicembre 1992, C-97/91, *Soc. oleificio Borelli c. Commiss. Ce*, punti da 11 a 13, cit.);
- g5) sul tema dei rapporti fra giudizi (aventi identità di oggetto e soggetti) pendenti innanzi al G.A. italiano e al giudice europeo Cons. Stato, sez. III, ordinanza, 21 gennaio 2016, n. 195 (in *Foro it.*, 2016, III, 129, con nota di LAGHEZZA – PALMIERI, ivi gli ulteriori riferimenti anche a ulteriori pronunce);
- g6) in caso di procedimenti compositi, la giurisdizione del giudice europeo a conoscere dell'intera controversia è stata affermata da T.a.r. per il Lazio, sezione II-ter, 19 maggio 2015, n. 7242, in materia di provvedimenti nazionali di recupero di finanziamenti allorquando si tratti di atti meramente consequenziali rispetto ai provvedimenti delle Istituzioni dell'Unione;

- h) per quanto concerne le modalità con cui possono essere fatti valere eventuali vizi che inficino la decisione della Commissione in tema di aiuti di Stato, si veda Corte cost., 5 luglio 2018, n. 142 (cit.), che precisa che i giudici nazionali non sono competenti a dichiarare l'invalidità degli atti delle istituzioni dell'Unione (par. 4.2 ss.), in quanto al fine di garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, l'art. 263 TFUE attribuisce in via esclusiva il controllo sulla legittimità di tali atti alla Corte di giustizia. 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;
- i) sulla violazione degli obblighi procedurali previsti dall'art. 108, par. 3, TFUE, si vedano:
- il) Corte di giustizia UE, 5 marzo 2015, C-667/13, *Gov. Portogallo c. Banco Privado Português S A* (in *Foro amm.*, 2015, 674), secondo cui, tra l'altro: *“Una misura di aiuto di stato attuata in violazione degli obblighi dettati dall'art. 108, par. 3, Tfue, è illegittima; inoltre, la decisione della commissione sulla compatibilità di un aiuto non incide sull'illegalità di quest'ultimo derivante dalla violazione del divieto di cui all'art. 108, par. 3, prima frase, Tfue; alla luce di tali circostanze, il fatto che una decisione indichi date diverse a partire dalle quali l'aiuto di stato debba essere considerato, da un lato, illegale e, dall'altro, incompatibile con il mercato interno, non rivela alcuna contraddizione nella motivazione che la sottende; pertanto, un aiuto può essere considerato illegale a partire da una data successiva a quella a partire dalla quale questo è stato*

dichiarato incompatibile con il mercato interno; ciò si verifica, in particolare, quando la dichiarazione di compatibilità di una misura di aiuto di stato con il mercato interno abbia carattere provvisorio e l'aiuto venga dichiarato, in maniera definitiva, incompatibile con il mercato interno per il fatto che non sono state rispettate le condizioni alle quali era subordinata la sua approvazione";

- i2) Corte di giustizia UE, 21 novembre 2013, C-284/12, *Deutsche Lufthansa A G c. Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH* (in Guida al dir., 2014, fasc. 7, 81), secondo cui *"Qualora, a norma dell'art. 108, par. 3, tfue, la commissione europea abbia avviato il procedimento di indagine formale previsto al par. 2 del suddetto articolo nei confronti di una misura non notificata in corso di esecuzione, il giudice nazionale, investito di una domanda volta a ottenere la cessazione dell'esecuzione di tale misura e il recupero delle somme già versate, è tenuto ad adottare tutte le misure necessarie al fine di trarre le conseguenze di un'eventuale violazione dell'obbligo di sospensione dell'esecuzione della suddetta misura; a tal fine, il giudice nazionale può decidere di sospendere l'esecuzione della misura di cui trattasi e di ingiungere il recupero delle somme già versate; esso può anche decidere di ordinare misure provvisorie al fine di salvaguardare, da un lato, gli interessi delle parti coinvolte e, dall'altro, l'effetto utile della decisione della commissione europea di avviare il procedimento di indagine formale; qualora il giudice nazionale nutra dubbi in ordine alla questione se la misura di cui trattasi costituisca un aiuto di stato ai sensi dell'art. 107, par. 1, tfue oppure in ordine alla validità o all'interpretazione della decisione di avviare il procedimento di indagine formale, esso, da un lato, può chiedere chiarimenti alla commissione europea e, dall'altro, può o deve, conformemente all'art. 267, 2° e 3° comma, tfue, sottoporre una questione pregiudiziale alla corte di giustizia dell'Unione europea";*
- i3) Corte di giustizia CE, 5 ottobre 2006, C-368/04, *Transalpine ölleitung in österreich GmbH* (in Impresa, 2006, 1546, e in Fisco 2, 2006, 6474), secondo cui: *"L'autorizzazione concessa da parte della commissione ad un regime di aiuti - riconosciuto compatibile con il mercato comune - per il quale sia stato violato l'obbligo di notifica non assume efficacia sanante ex tunc; ne consegue che l'attività compiuta in violazione del divieto di esecuzione - di cui all'art. 88, n. 3, Ce - è viziata ab origine a nulla rilevando il tempo di proposizione di una domanda giudiziale volta a statuire sulle posizioni giuridiche soggettive con riguardo a periodi impositivi anteriori alla adozione dell'autorizzazione da parte degli organi comunitari"; "È devoluta al giudice nazionale, nel rispetto del diritto e dell'interesse comunitari, la cognizione della tutela delle posizioni giuridiche di soggetti interessati da un regime di aiuti di stato per il quale le autorità nazionali*

dello stato membro abbiano violato l'obbligo di notifica alla commissione ed il divieto di esecuzione del regime anteriormente all'autorizzazione da parte della commissione medesima";

- i4) Corte di giustizia CE, 11 luglio 1996, C-39/94, *Syndicat français Express international c. La Poste* (in *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Unione europea*, n. 1233, e *Giornale dir. amm.*, 1996, 1125, con osservazioni di G.P. MANZELLA e C. NIZZO), secondo cui *"L'avvio da parte della commissione di un'indagine preliminare a norma dell'art. 93 n. 3, o dell'esame in contraddittorio di cui all'art. 93 n. 2, non può, liberare i giudici nazionali dall'obbligo di salvaguardare i diritti degli amministratori in caso di violazione dell'obbligo di notifica preventiva; ogni diversa interpretazione finirebbe col favorire l'inosservanza da parte degli stati membri del divieto in questione; la commissione, fintantoché non abbia adottato una decisione definitiva nel merito, può disporre solo la sospensione degli ulteriori pagamenti, e l'efficacia immediata dell'art. 93 n. 3, del trattato risulterebbe sminuita se il ricorso alla commissione dovesse impedire ai giudici nazionali di trarre tutte le conseguenze della violazione di tale disposizione"; "Per determinare se un provvedimento statale adottato senza rispettare la procedura di esame preventivo di cui all'art. 93 n. 3, dovesse o meno esservi soggetto, un giudice nazionale può trovarsi ad interpretare la nozione d'aiuto; in caso di dubbio, può chiedere chiarimenti alla commissione, la quale, in forza dell'obbligo di leale collaborazione sancito dall'art. 5 del trattato, deve rispondere senza indugio; inoltre, il giudice nazionale può o deve, in conformità all'art. 177, 2° e 3° comma, del trattato Ce, sottoporre alla corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 92; in caso di consultazione della commissione o di rinvio pregiudiziale alla corte, esso deve valutare la necessità di disporre misure provvisorie, per la salvaguardia degli interessi delle parti in attesa della sua pronuncia definitiva";*
- i5) Corte di giustizia CE, 21 novembre 1991, C-354/90, *Fédération nationale commerce extérieur alimentaires c. Gov. Francia* (in *Foro it.*, 1992, IV, 471, con osservazioni di G. ROBERTI), secondo cui *"È invalido l'atto amministrativo nazionale che, in violazione dell'art. 93, n. 3, del trattato Cee, dia esecuzione a misure di aiuto di cui la commissione non ha previamente dichiarato la compatibilità con il mercato comune; detta invalidità non è sanata dalla successiva adozione di una decisione della commissione che dichiari la compatibilità con il mercato comune delle misure di cui trattasi";*
- i6) Corte di giustizia CE, 21 marzo 1990, causa C-142/87, *Gov. Belgio c. Commiss. Ce* (in *Foro it.*, 1991, IV, 10, con osservazioni di G. ROBERTI), secondo cui, tra l'altro: *"La ripetizione di un aiuto illegittimamente accordato*

avviene secondo le disposizioni procedurali previste dall'ordinamento nazionale, a condizione tuttavia che l'applicazione di tali disposizioni non renda praticamente impossibile la ripetizione imposta dal diritto comunitario"; "La commissione è tenuta ad esaminare la compatibilità con il mercato comune, alla stregua dell'art. 92, trattato Cee, anche degli aiuti eseguiti da uno stato membro, in violazione dell'art. 93, n. 3, del trattato, senza preventiva notifica, ovvero notificati, ma nondimeno eseguiti prima della decisione della commissione che ne dichiara la compatibilità con il mercato comune, fermo restando che: se lo stato membro dà esecuzione all'aiuto, la commissione, previo contraddittorio, può, con decisione provvisoria ingiungergli di sospendere immediatamente l'erogazione dell'aiuto e impartirgli un termine entro il quale esso è tenuto a trasmettere i documenti e le informazioni necessarie a valutare la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune; se lo stato destinatario dell'ingiunzione omette di trasmettere i documenti e le informazioni richieste, la commissione può mettere fine alla procedura avviata ex art. 93, n. 2, del trattato decidendo sulla compatibilità dell'aiuto sulla base degli elementi di cui dispone; se lo stato destinatario dell'ingiunzione omette di sospendere il versamento dell'aiuto, la commissione, pur continuando l'esame di compatibilità dell'aiuto, ha la facoltà di adire direttamente la corte per far constatare che tale omissione costituisce una violazione dell'art. 93, n. 3, del trattato";

- i7) GIORGIANTONIO, *Diritto comunitario, obbligo di standstill e illegittimità degli aiuti di Stato: quid iuris in caso di aumento di capitale?* (nota a Cass. civ., sez. I, 17 novembre 2005, n. 23269, cit.) precisa che: l'inosservanza dell'obbligo di notifica e/o di sospensione dell'erogazione dell'aiuto determina la sua illegittimità insanabile, nel senso che restano in ogni caso viziati gli atti relativi ad un aiuto non notificato o comunque erogato senza attendere l'esito del controllo comunitario (un'eventuale decisione di compatibilità da parte della Commissione ha, infatti, rigorosamente un'efficacia *ex nunc* e non è tale da poterli sanare); nel caso esaminato dalla sentenza commentata dall'A. la ricapitalizzazione del banco è stata realizzata dal tesoro prima della decisione della Commissione, considerazione che porta la Commissione stessa a definire l'aiuto (vale a dire, la delibera di aumento di capitale, assunta con il voto determinante dello Stato) illegittimo. Secondo l'A. è più problematico stabilire la natura di tale vizio. Da un punto di vista sistematico appare preferibile la tesi dell'annullabilità per violazione di legge ex art. 2377 c.c. testo previgente. *"Il vizio si pone, infatti, su un piano strettamente procedurale: lo Stato italiano, pur essendo titolare del diritto di voto, non poteva esercitarlo nel caso concreto*

(c.d. difetto di legittimazione secondaria), fin quando la commissione non avesse terminato l'istruttoria". D'altro canto "nella disciplina dell'impugnazione delle delibere assembleari la nullità si atteggia come eccezione rispetto alla sanzione generale dell'annullabilità, ed attiene al contenuto delle delibere stesse, configurandosi in caso di impossibilità o illiceità dell'oggetto. In conclusione, ricostruire la fattispecie in esame come un'ipotesi di annullabilità è maggiormente rispondente alla disciplina codicistica e consente di salvaguardarne la coerenza sistematica, ma pregiudica l'efficacia diretta delle norme del trattato; diversamente, il rispetto degli obblighi comunitari sembra imporre il ricorso a forzature esegetiche e/o a categorie di dubbia legittimità, quali l'inesistenza delle delibere assembleari, alle quali si era, tra l'altro, inteso porre fine con la riforma del 2003";

j) sul rapporto fra giudicato nazionale ed effettività del diritto Ue, anche in relazione ai poteri dell'autorità giudiziaria nazionale, si segnala:

j1) Corte UE sez. II, 11 novembre 2015, C-505-/14, *Klausner* (in *Foro it.*, 2015, IV, 37 con nota di D'ALESSANDRO), secondo cui *"il diritto dell'Unione osta a che l'applicazione di una norma di diritto nazionale, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, impedisca al giudice nazionale, il quale abbia rilevato che i contratti oggetto della controversia sottopostagli costituiscono un aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 107, par. 1, Tfeue, attuato in violazione dell'art. 108, par. 3, terza frase, del medesimo trattato, di trarre tutte le conseguenze di questa violazione a causa di una decisione giurisdizionale nazionale, divenuta definitiva, con cui, senza esaminare se tali contratti istituiscano un aiuto di stato, è stata dichiarata la loro permanenza in vigore"*;

j2) D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia si esprime di nuovo sul rapporto tra giudicato nazionale e aiuti di Stato* (in *Foro it.*, 2015, IV, 37 ss.), la quale osserva che: la vicenda *Klausner* si differenzia dal caso *Lucchini* per il fatto che alla società ricorrente non era stata concessa alcuna somma a titolo di aiuto di Stato da recuperare e che nessuna decisione della commissione circa l'effettiva configurabilità di aiuti di Stato era pervenuta al momento del rinvio pregiudiziale; nel caso *Klausner* l'autorità giurisdizionale ha chiesto alla Corte di giustizia UE di chiarire se, nel contesto del giudizio risarcitorio instaurato dalla ricorrente, il giudice, in applicazione del proprio diritto processuale, sia vincolato alla c.d. efficacia positiva del precedente giudicato, il quale nel dispositivo aveva dichiarato il contratto quadro tuttora in corso e nella motivazione aveva negato la nullità o l'inefficacia del contratto oppure se, in applicazione degli artt. 107 e 108 del Tfeue e disapplicando al contempo il § 322, par. 1, ZPO, concernente il

giudicato sostanziale, il giudice dinanzi al quale risulti pendente la causa risarcitoria possa dichiarare il contratto quadro nullo; la Corte di giustizia, pur avendo in più occasioni ribadito l'importanza che riveste nell'ordinamento dell'Unione e negli ordinamenti giuridici nazionali il principio dell'autorità della cosa giudicata al fine di garantire la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, nonché una buona amministrazione della giustizia, in altrettanti casi ha affermato che rientra nella competenza esclusiva della commissione la valutazione della compatibilità di misure di aiuto con il mercato interno; sebbene la Corte di giustizia in linea di principio sostenga che il diritto dell'Unione europea non impone sempre e comunque al giudice nazionale di disapplicare le norme interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione per porre rimedio ad una violazione del diritto dell'Unione, essa ha in concreto affermato che la disapplicazione deve avere luogo quando il giudicato sia stato emesso senza tener conto di una pregressa decisione della commissione concernente gli aiuti di Stato, come accaduto nella vicenda Lucchini, *"in tal caso, infatti, il contegno della giurisdizione nazionale risulta nei fatti lesivo della competenza esclusiva della commissione in materia. La stabilità del diritto è bene cedente, nel bilanciamento di interessi, a fronte della necessità di rispettare tali regole"*; secondo la Corte di giustizia alla disapplicazione del giudicato nazionale si deve pervenire nei casi in cui la decisione della commissione sopravvenga nel tempo rispetto alla *res iudicata* interna; la Corte di giustizia ritiene che il giudice del rinvio possa chiedersi se il contratto quadro è conforme agli art. 107 e 108 del Tfe e, qualora ritenga, come nel caso di specie, che il contratto integri gli estremi di un aiuto di Stato, può astenersi dal recepire l'accertamento incontrovertibile contenuto nel precedente giudicato; infatti, sebbene rientri nella competenza esclusiva della commissione la valutazione della compatibilità delle misure di aiuto con il mercato interno, i giudici nazionali provvedono alla salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli di fronte ad un'eventuale violazione, da parte delle autorità statali, del divieto;

- j3) Cons. Stato, sez. III, 13 maggio 2015, n. 2401 (cit.), secondo cui *"L'obbligatorietà del recupero, da parte dello stato membro, dell'aiuto illegittimamente concesso ad una impresa nazionale non consente al giudice nazionale alcuna diversa valutazione al punto che nemmeno il giudicato di diritto interno (ex 2909 c.c.) può impedire il recupero privando la pronuncia giurisdizionale di quel carattere di immutabilità nel tempo che la caratterizzava,*

considerato che la conformazione del diritto interno al diritto comunitario deve trovare attuazione anche con riguardo alle regole, processuali o procedurali (quali ad esempio quelle poste dalla l. 7 agosto 1990 n. 241) che di tale diritto comunitario possono impedire una piena applicazione; conseguentemente l'unica chiave interpretativa della normativa di diritto interno, anche con riferimento a profili di legittimità costituzionale delle norme nazionali, ruota attorno alla prevalenza del diritto comunitario sulla norma nazionale e sul fine precipuo di garantire l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione di recupero per realizzare la certezza delle norme comunitarie che permettono una interpretazione conforme in tutti gli stati membri";

j4) sul rapporto tra giudicato nazionale e diritto comunitario in materia di aiuti di Stato, cfr. ancora:

- Corte di giustizia UE, 22 dicembre 2010, C-507/08 (in *Riv. dir. trib.*, 2011, IV, 95, con nota di FONTANA), secondo cui *"Il diritto dell'Unione non impone sempre ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono forza di giudicato ad una pronuncia giurisdizionale, anche quando ciò permetterebbe di rimediare ad una violazione del diritto dell'Unione da parte di tale pronuncia - nel caso di specie relativa ad approvazione di concordato in sede di procedimento di amministrazione controllata comportante parziale rinuncia ad un credito pubblico ed anteriore alla decisione con cui la commissione ha imposto il recupero dell'aiuto controverso - ma impone allo stato membro l'obbligo di adottare tutte le misure idonee a garantire l'esecuzione delle decisioni della commissione che impongono il recupero di un aiuto illegittimo, fermo restando il rispetto delle peculiarità delle diverse procedure previste dagli stati membri in materia, e nel caso in cui lo stato stesso non abbia adottato entro il termine stabilito tutte le misure necessarie per recuperare presso il suo beneficiario l'aiuto illegittimo viene meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'art. 249, 4° comma, Ce";*
- Corte di giustizia CE, 3 settembre 2009, C-2/08, *Min. economia e fin. c. Fall. soc. Olimpiclub* (in *Bollettino trib.*, 2009, 1394, con nota di MARINO, in *Fisco* 1, 2009, 5685, in *Rass. trib.*, 2009, 1839, con nota di MICELI, in *Guida al dir.*, 2009, fasc. 37, 66, con nota di CASTELLANETA, in *Riv. dir. trib.*, 2009, IV, 279, con nota di D'ANGELO, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 670, con nota di RAITI, in *Riv. dir. fin.*, 2009, II, 69, con nota di PIANTAVIGNA, in *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2009, 781, in *Riv. dir. internaz.*, 2009, 1179, in *Riv. dir. trib.*, 2009, IV, 303 (m), con nota di LOMBARDI, in *Riv. it. dir. pubbl.*

comunitario, 2010, 277, con nota di LO SCHIAVO, in *Giur. it.*, 2010, 369, con nota di POGGIO, in *Dir. e pratica trib.*, 2010, II, 781, con nota di FRADEANI, in *Raccolta*, 2009, I, 7501, in *Europa e dir. privato*, 2010, 293 (m), con nota di GAVA, in *Dir. e giur.*, 2010, 461, con nota di COLUSSA, in *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2010, 657, con nota di STILE, e in *Riv. dir. trib. internaz.*, 2010, 415 (m), con nota di SALVI), secondo cui *“Il diritto comunitario osta all’applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all’art. 2909 c.c. italiano, in una causa vertente sull’iva e concernente un’annualità fiscale per la quale non si sia ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta”*; Corte di giustizia CE, 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini* (in *Racc.*, 2007, I-6199, in *Foro it.*, 2007, IV, 532, con nota di SCODITTI, in *Corriere giur.*, 2007, 1221, in *Rass. trib.*, 2007, 1579, con nota di BIAVATI, in *Dir. e pratica società*, 2007, fasc. 21, 54, con nota di NICODEMO, BIANCHI, in *Guida al dir.*, 2007, fasc. 35, 106, con nota di MERONE, in *Lavoro giur.*, 2007, 1203, con nota di MORRONE, in *Giust. civ.*, 2007, I, 2649, in *Informazione prev.*, 2007, 810, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2007, 1075, in *Giur. it.*, 2008, 381 (m), con nota di ZUFFI, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 224, con nota di CONSOLO, in *Dir. comm. internaz.*, 2007, 715, con nota di LAJOLO, in *Giur. it.*, 2008, 201, in *Bollettino trib.*, 2008, 1544, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2008, 864, in *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2007, 729, con nota di STILE, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 1986, in *Riv. dir. internaz.*, 2007, 1210, in *Riv. dir. trib.*, 2008, IV, 149, con nota di NUCERA, in *Rass. avv. Stato*, 2007, fasc. 1, 301, con nota di NORI, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2008, 1216 (m), con nota di NEGRELLI), secondo cui, tra l’altro, *“il diritto comunitario osta all’applicazione di una norma nazionale, come l’art. 2909 c.c. italiano, volta a sancire il principio dell’autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l’applicazione di tale norma impedisce il recupero di un aiuto di stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della commissione divenuta definitiva”*; Corte di giustizia UE, 24 aprile 2007, C-2/06, *Willy Kempter KG*; Corte di giustizia UE, sentenza 13 gennaio 2004, C-453/00, *Kuhne&HeitzNV*; Corte di giustizia, 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China Time ltd. c. Benetton International NV* (in

Foro it., 1999, IV, 470, con nota di BASTIANON, *L'arbitrabilità delle controversie antitrust tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in *Dir. e pratica società*, 1999, fasc. 16, 81, con nota di DITTA, e in *Giust. civ.*, 1999, I, 2887), secondo cui *“Il diritto comunitario non osta a norme di diritto processuale nazionale ai sensi delle quali un lodo arbitrale parziale avente natura di decisione definitiva che non ha fatto oggetto di impugnazione per nullità entro il termine di legge, acquisisce l'autorità della cosa giudicata e non può più essere rimesso in discussione da un lodo arbitrale successivo, anche se ciò è necessario per poter esaminare, nell'ambito del procedimento di impugnazione per nullità diretto contro il lodo arbitrale successivo, se un contratto, la cui validità giuridica è stata stabilita dal lodo parziale, sia nullo perché in contrasto con l'art. 81 Ce”*;

- k) sulla posizione soggettiva vantata dalla impresa beneficiaria di aiuto di Stato incompatibile, sulla responsabilità civile dell'ente concedente verso il beneficiario e verso i concorrenti, nonché sulle condizioni entro le quali può rilevare la tutela del legittimo affidamento del beneficiario dell'aiuto illegittimo, si vedano:

k1) Cass. civ., sez. III, 10 agosto 2016, n. 16871 (in *Foro it.*, 2017, I, 246), secondo cui *“Non sussistono i presupposti per accogliere la pretesa risarcitoria avanzata nei confronti della regione da parte del beneficiario di un contratto di mutuo a tasso agevolato, il quale lamenta il pregiudizio derivante dalla revoca dell'agevolazione concessa dalla convenuta, dovuta al mancato rispetto della disciplina sugli aiuti di stato”*. La controversia in cui è stata resa la pronuncia scaturiva dalla concessione, da parte della regione Sardegna, di agevolazioni sui mutui erogati agli imprenditori agricoli, che sono state giudicate dalla Commissione UE in contrasto con le regole del TFUE in materia di aiuti di Stato. La Corte ritiene che le imprese che hanno beneficiato di provvedimenti considerati aiuti di Stato illegittimi non sono titolari di diritti soggettivi nei confronti degli organi dello Stato cui sia ascrivibile la violazione. Un pregiudizio giuridicamente rilevante può al contrario prodursi in capo alle imprese concorrenti. L'impresa che ha beneficiato dell'agevolazione non può neanche invocare la tutela dell'affidamento, in quanto si ritiene possa parlarsi di legittimo affidamento solo nelle ipotesi in cui l'aiuto sia concesso nel rispetto della procedura prevista dall'art. 108 TFUE, considerato che un operatore economico diligente deve di norma essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata;

- k2) Cons. Stato, sez. III, 13 maggio 2015, n. 2401 (cit.), secondo cui: *“L’impresa nazionale, che ha goduto di un beneficio pubblico derivante da una disposizione normativa interna allo stato membro, non approvata preventivamente dalla commissione europea (aiuto non notificato), assume il rischio che questa possa poi successivamente dichiarare incompatibile l’aiuto statale e richiedere allo stato membro il suo recupero, dovendosi escludere in radice il legittimo affidamento del beneficiario, essendo l’obbligo di restituzione del beneficio illegittimamente goduto diretto al ripristino dello status quo ante mediante la rimozione del vantaggio indebitamente goduto dal beneficiario rispetto ai suoi concorrenti”*; *“Uno stato membro, le cui autorità abbiano concesso un aiuto in violazione delle norme procedurali di cui all’art. 88 Ce, non può invocare il legittimo affidamento dei beneficiari per sottrarsi all’obbligo di adottare i provvedimenti necessari ai fini dell’esecuzione di una decisione della commissione europea con cui quest’ultima ordina la ripetizione dell’aiuto atteso che ammettere tale possibilità significherebbe privare di effetto utile le norme di cui agli art. 87 Ce e 88 Ce, in quanto le autorità nazionali potrebbero far valere in tal modo il proprio illegittimo comportamento, al fine di vanificare l’efficacia delle decisioni emanate dalla commissione europea”*;
- k3) Tribunale UE, 12 dicembre 2014, C-487/11, Banco Privado Português S A c. Commiss. Ue, secondo cui *“In materia di recupero degli aiuti di stato, tenuto conto del carattere imperativo del controllo sugli aiuti di stato svolto dalla commissione, le imprese beneficiarie di un aiuto possono, in linea di principio, fare legittimo affidamento sulla regolarità dell’aiuto solamente qualora quest’ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dall’art. 108 Tfu, considerato che un operatore economico diligente deve di norma essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata; in particolare, quando un aiuto è stato versato senza previa notifica alla commissione, ed è pertanto illegale in forza dell’art. 108, par. 3, Tfu, il beneficiario dell’aiuto non può riporre, a quel punto, nessun legittimo affidamento sulla regolarità della concessione dello stesso; in tale ambito, il mero fatto che la decisione, che autorizza una misura di salvataggio di emergenza destinata a mantenere in attività un’istituzione finanziaria insolvente, non abbia espressamente menzionato la possibilità di una successiva dichiarazione di incompatibilità che possa dar luogo ad un recupero ex tunc del vantaggio concesso non è sufficiente a fondare siffatte legittime aspettative, qualora l’approccio successivo della commissione abbia rispettato le norme pertinenti sul carattere temporaneo e reversibile degli aiuti per il salvataggio e la decisione di apertura del procedimento di indagine formale indichi in maniera univoca che, in assenza di*

un piano di ristrutturazione di un'istituzione finanziaria insolvente, l'autorizzazione provvisoria dell'aiuto in questione, come rilasciata nella decisione che autorizza una misura di salvataggio di emergenza destinata a mantenere in attività l'istituzione finanziaria insolvente, non poteva essere confermata o perpetuata dalla decisione che doveva essere adottata al termine del procedimento amministrativo; peraltro, non può essere accolto neppure l'argomento del beneficiario dell'aiuto secondo il quale la mancata presentazione di un piano di ristrutturazione è interamente imputabile allo stato membro; infatti, anche ammesso che sia questo il caso e a prescindere dalle ragioni per le quali un tale piano non è stato notificato alla commissione, essa non può essere considerata responsabile di tale omissione o di aver ingenerato una qualsivoglia legittima aspettativa del beneficiario in tale contesto, in particolare quando ha adottato tutte le misure adeguate per indurre lo stato membro a sottoporle quanto prima un piano di ristrutturazione; è altresì inconferente e, in ogni caso, privo di ogni fondamento giuridico l'argomento della ricorrente secondo il quale l'ordine di recupero sarebbe una «sanzione» nei confronti del beneficiario dell'aiuto e nuocerebbe seriamente agli interessi dei suoi investitori e creditori; infatti, un ordine di recupero di un aiuto illegittimo non costituisce una sanzione in senso stretto, ma mira unicamente a ripristinare la situazione anteriore alla concessione dell'aiuto; inoltre, un beneficiario di un aiuto non può, in linea di principio, riporre un legittimo affidamento sulla regolarità di un aiuto, quando esso è stato versato in violazione dell'obbligo di previa notifica alla commissione nonché del divieto di esecuzione di detto aiuto ai sensi dell'art. 108, par. 3, Tfeue ed è, pertanto, illegittimo; infine, l'obbligo degli stati membri di recuperare gli aiuti illegittimi e incompatibili con il mercato interno non è limitato o rimesso in discussione dal fatto che il beneficiario è insolvente”;

- k4) Cass. civ., sez. lav., 5 febbraio 2014, n. 2631 (in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2014, 620), secondo cui “*Sebbene non contrasti con l'ordinamento giuridico comunitario una legislazione nazionale che garantisce la tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto in materia di ripetizione, tuttavia, tenuto conto del carattere imperativo della vigilanza sugli aiuti statali operata dalla commissione ai sensi dell'art. 93 del trattato, le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dal menzionato articolo; un operatore economico diligente, infatti, deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata, anche quando l'illegittimità della decisione di*

concessione dell'aiuto sia imputabile allo stato considerato in una misura tale che la sua revoca appare contraria al principio di buona fede";

- k5) Corte di giustizia UE, 13 giugno 2013, C-630-633/11, Soc. Hga c. Commiss. Ue, secondo cui, tra l'altro *"In materia di aiuti di stato, il diritto di avvalersi del principio di tutela del legittimo affidamento presuppone che rassicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, siano state fornite all'interessato dalle autorità competenti dell'Unione; infatti, tale diritto spetta a qualsiasi amministrato in capo al quale un'istituzione, un organo o un organismo dell'Unione abbia ingenerato aspettative fondate, fornendogli precise rassicurazioni; può parlarsi di rassicurazioni siffatte quando vengano fornite informazioni precise, incondizionate e concordanti, quale che sia la forma in cui queste vengono comunicate; inoltre, un legittimo affidamento nella regolarità di un aiuto di stato, in linea di principio e salvo circostanze eccezionali, può essere fatto valere solamente qualora il detto aiuto sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dall'art. 108 Tfue";*
- k6) Corte di giustizia UE, 14 ottobre 2010, C-67/09, Soc. nuova Agricast c. Commiss. Ue (in Foro it., 2013, IV, 313, con nota di GRASSO), secondo cui: *"Un aiuto di stato che, in considerazione di determinate sue modalità, violi i principî generali del diritto dell'Unione, quali i principî di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e di parità di trattamento, non può essere dichiarato dalla commissione compatibile con il mercato comune"; "Qualora un operatore economico prudente e accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio della tutela del legittimo affidamento nel caso in cui detto provvedimento venga adottato (nella specie, tenuto conto del fatto che la decisione della commissione del 1997, autorizzando tale regime, derogava al principio generale d'incompatibilità degli aiuti di stato con il mercato comune, enunciato nell'art. 87, n. 1, trattato Ce (ora art. 107, n. 1, tfue), l'operatore non poteva ragionevolmente attendersi che detta decisione avrebbe autorizzato l'attribuzione di aiuti anche dopo la data indicata in quest'ultima, contrariamente al principio secondo il quale siffatte deroghe devono essere interpretate restrittivamente)"; "Il diritto di avvalersi del principio della tutela del legittimo affidamento si estende a tutti i soggetti nei confronti dei quali un'istituzione dell'Unione faccia sorgere fondate aspettative; per quel che riguarda l'abrogazione di una normativa, in mancanza di un interesse pubblico inderogabile, la commissione viola un principio giuridico superiore, se non correda tale abrogazione con misure transitorie per tutelare il legittimo affidamento che un operatore economico*

prudente ed accorto poteva legittimamente nutrire sulla disciplina dell'Unione; tuttavia, nessuno può invocare una violazione del principio di tutela del legittimo affidamento in mancanza di assicurazioni precise che gli abbia fornito tale istituzione; inoltre, quando un operatore economico prudente ed accorto è in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio di detto principio nel caso in cui tale provvedimento venga adottato; nel settore degli aiuti di stato, relativamente ad una decisione della commissione di non sollevare obiezioni nei confronti di un regime di aiuti fino alla scadenza di un periodo preciso, un operatore economico prudente ed accorto, che si presume sia a conoscenza di detta decisione, può dedurre dall'indicazione «durata» nella decisione che la possibilità di poter partecipare ad una procedura di attribuzione di sovvenzioni è limitata dalla durata dell'autorizzazione accordata a tale regime; difatti, una volta che la commissione, autorizzando un regime di aiuti, deroga al principio generale d'incompatibilità degli aiuti di stato con il mercato comune, enunciato nell'art. 87, n. 1, ce, un operatore prudente ed accorto non può ragionevolmente attendersi che detta decisione autorizzi, contrariamente al principio secondo il quale siffatte deroghe devono essere interpretate restrittivamente, l'attribuzione dei medesimi aiuti anche dopo la data indicata in quest'ultima";

- l) sugli obblighi degli Stati in seguito alla decisione della Commissione che dichiara l'illegittimità dell'aiuto concesso e sull'azione di recupero (anche con riferimento al concetto di impossibilità assoluta), si vedano:

11) Cons. Stato, sez. III, 13 maggio 2015, n. 2401 (cit.), secondo cui *"lo stato membro, destinatario di una decisione della commissione europea che gli ha imposto di recuperare aiuti illegittimi, è tenuto, ai sensi dell'art. 249, 4° comma, trattato Ce ad adottare ogni misura idonea ad assicurare l'esecuzione della decisione; si tratta di un obbligo di risultato e il recupero non deve essere solo effettivo, ma immediato, né potrebbero addursi impossibilità imprevedibili o imprevedibili di recupero, tali non essendo né le difficoltà giuridiche, ed in specie procedurali e conseguenti a provvedimenti cautelari o giudiziari anche passati in giudicato, né pratiche, né politiche; inoltre il concetto d'impossibilità assoluta è stato costantemente interpretato in maniera restrittiva dalle corti comunitarie ed è stato escluso che l'impossibilità possa essere rinvenuta nella normativa nazionale sulla prescrizione o su qualsiasi altra normativa interna tale da rendere difficoltoso o impossibile il recupero";*

12) Tribunale UE, 12 dicembre 2014, C-487/11, *Banco Privado Português S A c. Commiss. Ue* (cit.) secondo cui, tra l'altro, *"Ai sensi dell'art. 14, par. 1, regolamento n. 659/1999, inteso ad attuare l'art. 108, par. 2, 1° comma, Tfeue, 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, a meno che tale recupero non sia in contrasto con un principio generale del diritto dell'Unione; la soppressione di un aiuto illegittimo mediante recupero è la logica conseguenza dell'accertamento della sua illegittimità; pertanto, lo stato membro destinatario di una decisione che gli impone di recuperare aiuti illegittimi è tenuto ad adottare ogni misura idonea ad assicurare l'esecuzione di tale decisione; a tal riguardo, lo stato interessato deve giungere ad un'effettiva ripetizione delle somme dovute; tale obbligo di recupero mira a ripristinare la situazione esistente sul mercato prima della concessione dell'aiuto; più precisamente, il recupero di aiuti incompatibili con il mercato interno è diretto a eliminare la distorsione di concorrenza provocata dal vantaggio concorrenziale di cui il beneficiario di tale aiuto ha goduto sul mercato rispetto ai suoi concorrenti, ripristinando così la situazione anteriore al versamento di detto aiuto; il par. 15 e il par. 25, lett. a) e c), degli orientamenti sugli aiuti di stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà, i cui principi generali sono applicabili in forza del par. 10 della comunicazione relativa alle istituzioni finanziarie, non si pronunciano né sull'oggetto né sulla portata sostanziale o temporale né sulle modalità di un ordine di recupero; cionondimeno, limitando la possibilità di autorizzare aiuti per il salvataggio «in forma di garanzie sui prestiti o di prestiti» a quelli che presentano una natura «temporanea e reversibile», i par. 15 e 25 degli orientamenti di salvataggio e ristrutturazione poggiano sulla premessa generale secondo la quale ogni vantaggio concesso provvisoriamente a titolo di un aiuto per il salvataggio, a prescindere dalla forma, deve essere restituito se le condizioni di autorizzazione alle quali la sua concessione provvisoria è subordinata non ricorrono o non ricorrono più; tale interpretazione è conforme al carattere reversibile e alla ratio dell'aiuto per il salvataggio, il quale mira unicamente a consentire all'impresa in difficoltà di attraversare un breve periodo di crisi, al termine del quale essa o riesce essa stessa a riprendersi, il che comporta il suo obbligo di rimborsare l'aiuto, oppure presenta un piano di ristrutturazione o di liquidazione; nel caso di una garanzia di stato, tale principio esige necessariamente la restituzione del vantaggio economico che detta garanzia comportava per il beneficiario per la durata della sua concessione, mentre la sua semplice abrogazione con effetto ex nunc non è sufficiente a tal fine ed è, inoltre, contraria alla nozione di recupero»;

- 13) con specifico riferimento al termine di prescrizione per l'azione di recupero dell'aiuto illegittimo, si vedano: Cass. civ., sez. lav., 5 febbraio

2014, n. 2631 (cit.), secondo cui “Agli effetti del recupero degli sgravi contributivi integranti aiuti di stato incompatibili col mercato comune (nella specie, sgravi per le assunzioni con contratto di formazione e lavoro, giudicati illegali con decisione della commissione europea dell’11 maggio 1999), vale il termine ordinario di prescrizione decennale di cui all’art. 2946 c.c., decorrente dalla notifica alla repubblica italiana della decisione comunitaria di recupero, atteso che, ai sensi degli art. 14 e 15 regolamento Ce n. 659 del 1999, come interpretati dalla giurisprudenza comunitaria, 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, mentre il «periodo limite» decennale ex art. 15 cit. riguarda l’esercizio dei poteri della commissione circa la verifica di compatibilità dell’aiuto e l’eventuale decisione di recupero; né si può ritenere che si applichi il termine di prescrizione dell’azione di ripetizione ex art. 2033, perché lo sgravio contributivo opera come riduzione dell’entità dell’obbligazione contributiva, sicché l’ente previdenziale, che agisce per il pagamento degli importi corrispondenti agli sgravi illegittimamente applicati, non agisce in ripetizione di indebito oggettivo; né, infine, è applicabile il termine di prescrizione quinquennale ex art. 3, 9° e 10° comma, l. n. 335 del 1995, poiché questa disposizione riguarda le contribuzioni di previdenza e assistenza sociale, mentre l’incompatibilità comunitaria può riguardare qualsiasi tipo di aiuto, senza che si possa fare ricorso all’applicazione analogica della norma speciale, in quanto la previsione dell’art. 2946 c.c. esclude la sussistenza di una lacuna normativa” (in senso conforme anche Cass. civ., sez. lav., 4 maggio 2012, n. 6756, in *Orient. giur. lav.*, 2012, I, 474); Corte cost., 30 aprile 2009, n. 125 (in *Dir. e pratica lav.*, 2009, 1299, in *Mass. giur. lav.*, 2009, 714, con nota di VALLEBONA, in *Lavoro e prev. oggi*, 2009, 1288, con nota di BAVASSO, in *Guida al dir.*, 2009, fasc. 26, 32, con nota di DE PASQUALE, in *Giur. costit.*, 2009, 1179, con nota di PINELLI, in *Argomenti dir. lav.*, 2009, 1355, con nota di EMILIANI, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2009, 795, con nota di SGROI, in *Informazione prev.*, 2009, 396, e in *Giust. civ.*, 2010, I, 1595), secondo cui “È inammissibile per l’implausibile individuazione di un principio ritenuto di derivazione comunitaria (e della relativa norma), nonché per difetto di motivazione circa la natura dell’obbligazione (e conseguente incertezza del presupposto interpretativo) la questione di legittimità costituzionale dell’art. 3, 9° comma, lett. a) e 10° comma, l. 8 agosto 1995 n. 335 (riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), in combinato disposto con l’art. 15 regolamento del consiglio della Comunità europea n. 659/1999 del 22 marzo 1999

- (recante modalità di applicazione dell'art. 93 trattato Ce), nella parte in cui dispone che al limite quinquennale di prescrizione, che opera in materia contributiva debbano essere sottratte le obbligazioni contributive accertate dalla commissione europea come illegittimi aiuti di stato, da sottoporre al diverso termine di prescrizione decennale previsto dal citato regolamento (Ce) n. 659/1999, sollevata in riferimento agli art. 3, 1° comma, e 97, 1° comma, cost.”;
- 14) Corte di giustizia UE, 17 novembre 2011, C-496/09 (in *Foro it.*, 2012, IV, 67, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2011, 805, in *Dir. relazioni ind.*, 2012, 229 (m), con nota di SGROI, in *Giurisprud. amm.*, 2011, III, 943, e in *Raccolta*, 2011, I, 11483), secondo cui “La Repubblica italiana, non avendo adottato, alla data in cui è scaduto il termine impartito nel parere motivato emesso il 1° febbraio 2008 dalla commissione delle Comunità europee ai sensi dell'art. 228 del trattato Ce, tutti i provvedimenti che comporta l'esecuzione della sentenza 1° aprile 2004, causa C-99/02, Commissione/Italia, avente ad oggetto il recupero presso i beneficiari degli aiuti che, ai sensi della decisione della commissione 11 maggio 1999 n. 2000/128/Ce, relativa al regime di aiuti concessi dall'Italia per interventi a favore dell'occupazione, sono stati giudicati illegali e incompatibili con il mercato comune, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tale decisione e dell'art. 228, n. 1, del trattato Ce”; “la Repubblica italiana è condannata a versare alla commissione europea, sul conto «risorse proprie dell'Unione europea», una penalità di importo corrispondente alla moltiplicazione dell'importo di base di trenta milioni di euro per la percentuale degli aiuti illegali incompatibili il cui recupero non è ancora stato effettuato o non è stato dimostrato al termine del periodo di cui trattasi, calcolata rispetto alla totalità degli importi non ancora recuperati alla data della pronuncia della presente sentenza, per ogni semestre di ritardo nell'attuazione dei provvedimenti necessari per conformarsi alla sentenza 1° aprile 2004, causa C-99/02, Commissione/Italia, a decorrere dalla presente sentenza e fino all'esecuzione di detta sentenza 1° aprile 2004”. La controversia riguarda gli aiuti illegittimamente concessi dall'Italia per l'assunzione di lavoratori mediante i contratti di formazione e lavoro previsti da una serie di provvedimenti legislativi nonché per la trasformazione di contratti di formazione e lavoro in contratti a tempo indeterminato. La Repubblica italiana aveva ammesso di non aver ancora proceduto al recupero delle somme ritenute illegittime, ma sosteneva che ciò era dovuto sia alle difficoltà riscontrate per individuare i beneficiari degli aiuti illegittimi, sia ai dubbi delle autorità nazionali sull'ampiezza del recupero stesso. La corte accertava l'inadempimento dello Stato italiano, escludendo che

sussistesse l'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione, motivo difensivo che avrebbe giustificato la condotta inadempiente dello Stato membro, ai sensi dell'art. 88, n. 2, del trattato Ce (ora art. 108 del TFUE). La Corte precisava, ancora, che, qualora uno Stato membro il quale, in occasione dell'esecuzione di una decisione della commissione in materia di aiuti di Stato, incontrasse difficoltà impreviste e imprevedibili o si rendesse conto di conseguenze non considerate dalla Commissione, potrebbe sottoporre tali problemi alla valutazione di quest'ultima, proponendo appropriate modifiche della decisione stessa. In tal caso, in forza del principio che impone agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie doveri reciproci di leale cooperazione, la Commissione e lo Stato membro devono collaborare in buona fede per superare le difficoltà nel pieno rispetto delle disposizioni del trattato, soprattutto di quelle relative agli aiuti. Nel caso di specie, la Corte non accoglie le argomentazioni con cui lo Stato italiano cerava di giustificare il proprio inadempimento specificando che né il timore di difficoltà interne, anche insormontabili, né il fatto che lo Stato membro senta la necessità di verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata può giustificare il fatto che esso non osservi gli obblighi che gli incombono ai sensi del diritto dell'Unione. Il ritardo accumulato nell'eseguire la decisione 2000/128/Ce è, quindi, essenzialmente imputabile all'intervento tardivo dello Stato italiano. Lo Stato membro erogatore, infatti, deve procedere al recupero effettivo e immediato di aiuti incompatibili con il mercato comune al fine di garantire l'effetto utile della decisione della Commissione che dispone il recupero degli aiuti illegittimamente versati. Il procedimento attualmente previsto all'art. 260 TFUE ha lo scopo di spingere uno Stato membro inadempiente ad eseguire una sentenza per inadempimento garantendo con ciò l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione; le misure previste da tale disposizione, e cioè la somma forfetaria e la penalità, mirano entrambe a questo stesso obiettivo. Tuttavia, mentre la penalità di mora ha la funzione di invitare lo Stato membro a dare una corretta e rapida attuazione del diritto comunitario, la somma forfetaria si basa maggiormente sulla valutazione delle conseguenze negative della mancata esecuzione degli obblighi che derivano allo Stato membro dal diritto dell'Unione. L'applicazione dell'una o dell'altra di queste due misure dipende dall'idoneità di ciascuna a conseguire l'obiettivo perseguito in relazione alle circostanze del caso di specie. L'imposizione

di una penalità, tuttavia, è giustificata in linea di principio soltanto se l'inadempimento relativo alla mancata esecuzione di una precedente sentenza perdura fino all'esame dei fatti da parte della corte;

- 15) Corte di giustizia CE, 1 aprile 2004, C-99/02, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana* (in *Foro it.*, 2004, IV, 316, in *Lavoro e prev. oggi*, 2004, 879, in *Riv. corte conti*, 2004, fasc. 2, 305, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 624, con nota di ANGIELLO, in *Orient. giur. lav.*, 2004, III, 27, in *Guida al dir.*, 2004, fasc. 15, 111, con nota di CORRADO, e in *Prev. e assist. pubbl. e privata*, 2004, 737, con nota di FEDELE), secondo cui “*La repubblica italiana, non avendo adottato entro i termini prescritti tutte le misure necessarie per recuperare presso i beneficiari gli aiuti che, ai sensi della decisione della commissione 11 maggio 1999, n. 2000/128/Ce, relativa al regime di aiuti concessi dall'Italia per interventi a favore dell'occupazione, sono stati giudicati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli art. 3 e 4 della detta decisione*”. Con tale sentenza, la Corte ha condannato l'Italia per non avere adottato entro il termine previsto dalla decisione 2000/128/Ce della Commissione del 4 agosto 1999, le misure necessarie per conformarsi all'obbligo di recuperare presso le imprese gli aiuti illegittimamente versati in applicazione della normativa nazionale sui contratti di formazione e lavoro. La Corte accerta, a distanza di oltre due anni, la mancata predisposizione da parte del nostro governo delle misure utili a conformarsi alla prima decisione, ritenendo del tutto insufficienti le rassicurazioni da questo fornite con riferimento sia all'avvio di attività preliminari per il recupero degli aiuti sia, in ogni caso, alla intenzione di adempiere i suoi obblighi, tenendo conto delle indicazioni fornite dalla corte. Infatti, dispone la corte, il solo mezzo di difesa che uno Stato membro può opporre al ricorso per inadempimento proposto dalla commissione sulla base dell'art. 88, n. 2, Ce è l'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione. Per contro, la corte ha constatato che, a distanza di oltre due anni dalla scadenza del termine, il governo italiano non aveva ancora intrapreso alcun reale tentativo per recuperare gli aiuti illegittimamente concessi, senza al contempo provare alcuna «assoluta impossibilità» di dare esecuzione alla decisione della Commissione;
- 16) con specifico riferimento al concetto di impossibilità si vedano anche: Corte di giustizia CE, 2 luglio 2002, C-499/99, *Commis. Ce c. Gov. Spagna*, secondo cui, tra l'altro, “*Una volta che la decisione della commissione che dispone la soppressione di un aiuto di stato incompatibile con il mercato comune*

non sia stata impugnata con un ricorso diretto, il solo mezzo di difesa che uno stato membro può opporre al ricorso per inadempimento proposto dalla commissione sulla base dell'art. 88, n. 2, Ce è quello dell'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione; tuttavia, la condizione dell'impossibilità assoluta di adempiere non è soddisfatta quando il governo dello stato membro si limita a comunicare alla commissione le difficoltà giuridiche, politiche o pratiche che presentava l'esecuzione della decisione, senza intraprendere alcuna vera iniziativa presso le imprese interessate al fine di ripetere l'aiuto e senza proporre alla commissione altre modalità di esecuzione della decisione, che consentano di superare le difficoltà segnalate; del pari, il fatto che, a causa della situazione finanziaria dell'impresa beneficiaria dell'aiuto di cui trattasi, le autorità dello stato membro interessato non abbiano potuto recuperare la somma versata non costituisce impossibilità di esecuzione, poiché lo scopo perseguito dalla commissione era la soppressione dell'aiuto; la mancanza di attivo recuperabile può essere dimostrata soltanto nell'ambito del procedimento di liquidazione dell'impresa" e "Uno stato membro il quale, al momento dell'esecuzione di una decisione della commissione in materia di aiuti di stato, incontra difficoltà impreviste ed imprevedibili o si renda conto di conseguenze non considerate dalla commissione deve sottoporre tali problemi alla valutazione di quest'ultima, proponendo opportune modifiche della decisione in questione; in questo caso, la commissione e lo stato membro, in ossequio alla regola che impone agli stati membri e alle istituzioni comunitarie obblighi reciproci di leale collaborazione, regola che informa in particolare l'art. 10 Ce, devono collaborare in buona fede onde superare le difficoltà osservando scrupolosamente le disposizioni del trattato, in particolare quelle relative agli aiuti"; Corte di giustizia CE, 22 marzo 2001, C-261/99, Commiss. Ce c. Gov. Francia (in Raccolta, 2001, I, 2537), che, oltre ad esprimersi in senso conforme alla sentenza appena richiamata, ha precisato che "Il sistema dei rimedi giurisdizionali predisposto dal trattato distingue i ricorsi di cui agli art. 226 Ce e 227 Ce, che mirano a far accertare che uno stato membro non ha adempiuto agli obblighi che gli incombono, e i ricorsi di cui agli art. 230 Ce e 232 Ce, che mirano a far controllare la legittimità degli atti o delle omissioni delle istituzioni comunitarie; questi rimedi giurisdizionali perseguono scopi distinti e sono soggetti a modalità diverse; uno stato membro, quindi, in mancanza di una disposizione del trattato che lo autorizzi espressamente, non può eccepire l'illegittimità di una decisione di cui sia destinatario come argomento difensivo nei confronti del ricorso per inadempimento basato sulla mancata esecuzione di tale decisione; poco importa che siffatta illegittimità sia invocata nel corso del

procedimento per inadempimento in quanto tale o in occasione di un procedimento di annullamento diretto contro la decisione controversa; una soluzione diversa potrebbe valere solo se l'atto di cui è causa fosse inficiato da vizi particolarmente gravi ed evidenti, al punto da potersi considerare un atto inesistente; tale accertamento è d'obbligo anche nel contesto di un ricorso per inadempimento proposto in base all'art. 93 n. 2, 2º comma, del trattato Ce (divenuto art. 88 n. 2, 2º comma, Ce)";

- 17) con specifico riferimento agli effetti della decisione della Commissione di soppressione degli aiuti, si veda Corte di giustizia CE, 4 aprile 1995, C-348/93, *Commiss. Ce c. Gov. Italia* (in *Giust. civ.*, 1995, I, 1705, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1601, in *Raccolta*, 1995, I, 673, e in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1777, con nota di BONOMO), secondo cui *"Qualora una decisione della commissione richieda unicamente allo stato di sopprimere aiuti incompatibili con il mercato comune e di esigerne la restituzione da parte delle imprese che ne avevano beneficiato, l'adempimento dell'obbligo di dare esecuzione alla decisione medesima si perfeziona con il rimborso delle somme erogate alla holding pubblica tramite la quale l'aiuto era stato concesso; la commissione, pertanto, non può pretendere che tali somme siano versate nelle casse dello stato ove l'assegnazione di fondi da parte di quest'ultimo alla holding non sia stata dichiarata dalla commissione incompatibile con il mercato comune"*;
- 18) sul tema della prescrizione con riferimento all'azione di recupero degli aiuti di Stato, in dottrina: A. PEDRONI-M. CUNDARI, *Recupero degli aiuti di Stato sui contratti di formazione e lavoro e Corte costituzionale*, in *Lavoro giur.*, 2009, 567; S.P. EMILIANI, *Contratti di formazione e lavoro, recupero degli aiuti di Stato e termine di prescrizione*, in *Argomenti dir. lav.*, 2008, 427. Con riferimento al tema del recupero degli aiuti di Stato illegali, si vedano anche, tra gli altri: L. BIANCHI, *Gli incerti confini dell'onere della prova nella procedura di recupero degli aiuti di Stato illegittimi*, in *Riv. giur. trib.*, 2009, 912; D. MARESCA, *Il recupero degli aiuti di Stato illegali presso le imprese in crisi finanziaria*, in *Dir. e politiche Unione europea*, 2008, fasc. 2, 100; R. GAROFALO, *Recupero di aiuti di Stato illegittimi e (in)efficienza del rito del lavoro: le disposizioni urgenti del d.l. 59/08*, in *Lavoro giur.*, 2008, 787; A. VITALE, *Ammissione alle agevolazioni qualificabili come aiuti di Stato - Regole di rimborso in caso di aiuti individuati quali illegali o incompatibili*, in *Lavoro e prev. oggi*, 2007, 1736; E.M. BAGAROTTO, *Il recupero degli aiuti di Stato dichiarati illegittimi ed il regime di «moratoria fiscale»*, in *Dir. e pratica trib.*, 2008, I, 497; B. LUBRANO, *Il potere/dovere di recuperare gli aiuti di Stato erogati e successivamente dichiarati illegittimi dalla commissione*, in *Giust.*

amm., 2005, 437; A. TERRASI, *Aiuti di Stato: la questione del recupero degli aiuti illegalmente concessi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2002, 1081;

m) in dottrina, per una ricostruzione della disciplina degli aiuti di Stato si vedano: TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*⁷, Padova, 2012, 832 ss.; PORCHIA, *Aiuti di Stato*, voce del *Digesto pubbl.*, Torino, aggiornamento 2010, 1; M.L. TUFANO, *La disciplina degli aiuti di Stato nell'Unione europea: dal controllo all'«enforcement»*, in *Dir. Unione europea*, 2010, 381; F. FERRARO, *Risarcimento dei danni e aiuti di Stato alle imprese: recenti sviluppi*, in *Studi integrazione europea*, 2010, 129;

n) sui limiti dell'azione di ripetizione delle somme pagate in base ad atti nazionali poi risultati in violazione diritto europeo, si veda Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11 (in *Foro it.*, 2017, III, 186, con nota di VACCARI, in *Giornale dir. amm.*, 2017, 372 (m), con nota di CARBONARA, e in *Riv. amm.*, 2017, 87, nonché oggetto della News US, in data 24 giugno 2016, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui, tra l'altro:

n1) *“La dinamicità e la relativa flessibilità che spesso caratterizza il giudicato amministrativo nel costante dialogo che esso instaura con il successivo esercizio del potere amministrativo permettono al giudice dell'ottemperanza - nell'ambito di quell'attività in cui si sostanzia l'istituto del giudicato a formazione progressiva - non solo di completare il giudicato con nuove statuizioni «integrative», ma anche di specificarne la portata e gli effetti al fine di impedire il consolidamento di effetti irreversibili contrari al diritto sovranazionale; il giudizio di ottemperanza può rappresentare in quest'ottica un'opportunità ulteriore offerta dal sistema processuale anche per evitare che dal giudicato possano trarsi conseguenze anticomunitarie che darebbero vita a quei «casi estremi» in cui la sentenza diventa «abnorme» e supera i limiti esterni del potere giurisdizionale”;*

n2) *“Il giudicato amministrativo non può incidere sui tratti liberi dell'azione amministrativa lasciati impregiudicati dallo stesso giudicato e, in primo luogo, sui poteri non esercitati e fondati su presupposti fattuali e normativi diversi e successivi rispetto a quest'ultimo”;*

n3) *“La sentenza interpretativa pregiudiziale della corte di giustizia è equiparabile ad una sopravvenienza normativa, la quale, incidendo su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato, determina non un conflitto, ma una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione giuridica”;*

n4) *“La preminente esigenza di conformità al diritto comunitario rileva anche in sede di ottemperanza, essendo dovere del giudice dell'ottemperanza interpretare la*

sentenza portata ad esecuzione e delinearne la portata dispositiva e conformativa evitando di desumere da essa regole contrastanti con il diritto comunitario”;

- n5) il percorso giurisdizionale di esaurimento graduale della discrezionalità volto verso l’obiettivo finale del riconoscimento della spettanza risulta, nel caso di specie, interrotto dalla sopravvenienza rappresentata dalla sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, la quale ha esplicitamente dichiarato l’incompatibilità con il diritto dell’Unione europea della procedura amministrativa seguita in concreto dall’amministrazione resistente. Le sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di giustizia UE hanno la medesima forza vincolante delle disposizioni interpretate, proiettando la propria efficacia oltre il giudizio *a quo* fino ad interessare l’interpretazione di qualsiasi altra fattispecie concreta soggetta alla medesima disposizione di rango europeo, con la conseguente riconducibilità delle sentenze in oggetto nel *genus* delle sopravvenienze di tipo normativo. Tuttavia, la circostanza per cui il procedimento amministrativo concreto non era ancora concluso consente al collegio di evitare di occuparsi del problema del rapporto tra giudicato amministrativo e *ius superveniens*, giacché la sentenza interpretativa della Corte di giustizia inerisce ad un aspetto non coperto dai limiti oggettivi del giudicato esistente e, perciò, soggetto ancora al libero esercizio del potere amministrativo. Pertanto, non si realizza nella fattispecie concreta un conflitto tra regole, bensì un diverso fenomeno di successione cronologica di precetti che disciplinano l’azione amministrativa da risolvere in base al più generale principio *tempus regit actum*;
- n6) il collegio sottolinea comunque l’esistenza, all’interno dell’ordinamento interno, di un generale principio che impone in capo al giudice domestico un dovere di evitare la formazione di un giudicato contrastante con disposizioni di diritto sovranazionale vincolanti per lo Stato italiano. La necessità di un’interpretazione giurisdizionale conforme al diritto europeo riguarda anche la fase dell’ottemperanza, incaricando il giudice amministrativo di ricavare dalla sentenza da eseguire un effetto conformativo euro-compatibile. Il giudice dell’ottemperanza, sfruttando la flessibilità e la dinamicità che connotano il giudicato amministrativo, può integrare il suo contenuto o specificarne il perimetro di efficacia al fine di evitare la cristallizzazione irreversibile di limiti oggettivi contrastanti con il diritto sovranazionale;
- o) sul rinvio pregiudiziale di validità, si vedano:

- o1) Cons. Stato, sez. VI, ordinanza, 26 ottobre 2018, n. 6129 (oggetto della News US, in data 6 novembre 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), che ha rimesso alla Corte di giustizia UE una serie di questioni interpretative concernenti la riforma delle banche popolari, attuata con il decreto-legge n. 3 del 2015 ("Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti"), convertito in legge n. 33 del 2015, in particolare laddove la norma interna impone una soglia di attivo al di sopra della quale la banca popolare è obbligata a trasformarsi in società per azioni (fissando tale limite in 8 miliardi di euro) e consente alla banca di differire o limitare, anche per un tempo indeterminato, il rimborso delle azioni del socio recedente. In particolare, la normativa del 2015 consente alla banca popolare sia di rinviare il rimborso per un periodo illimitato, sia di limitarne in tutto o in parte l'importo (con modalità, cioè, che non paiono corrispondere a quelle consentite dalla normativa euro-unitaria; in particolare – osserva il Consiglio di Stato – la facoltà della 'limitazione in tutto' viene data per scontata e legittima quando essa, invero, non risulta testualmente nell'art. 10 del Regolamento 2014/241/UE); in ogni caso, qualora la Corte comunitaria dovesse ritenere la compatibilità di tali norme nazionali con quelle euro-unitarie, il Consiglio di Stato – con formulazione, quindi, di un quesito di validità – prospetta dubbi di legittimità di queste ultime rispetto agli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (*"ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale"*), anche alla luce dell'art. 52, comma 3, della medesima Carta (per cui: *"laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa"*) e della giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 1 del 1° protocollo addizionale alla CEDU;
- o2) Corte di giustizia UE, sez. IX, sentenza, 19 aprile 2018, C-152/17, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA/Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. (in *Foro amm.*, 2018, 544, e in *Appalti & Contratti*, 2018, fasc. 5, 10, nonché

oggetto della News US, in data 30 aprile 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui *“La direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, come modificata dal regolamento (UE) n. 1251/2011 della Commissione, del 30 novembre 2011, e i principi generali ad essa sottesi devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a norme di diritto nazionale, come quelle di cui al procedimento principale, che non prevedono la revisione periodica dei prezzi dopo l’aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva”*. La Corte, nel dichiarare irricevibile una delle due questioni sottoposte alla sua attenzione dal Consiglio di Stato (sez. IV, ordinanza 22 marzo 2017, n. 1297 (in *Foro amm.*, 2017, 549, nonché oggetto della News US in data 24 marzo 2017 cui si rinvia per ogni approfondimento, sulla quale si veda *infra*), ha evidenziato che, qualora appaia in modo manifesto che l’interpretazione di una norma dell’Unione o il giudizio sulla sua validità, chiesti dal giudice nazionale, non hanno alcuna relazione con l’effettività o con l’oggetto della controversia di cui al procedimento principale o qualora il problema sia di natura ipotetica, la Corte respinge la domanda presentata dal giudice nazionale in quanto irricevibile. Il caso sul quale il giudice del rinvio ha chiesto lumi in merito alla validità della direttiva 2004/17/CE, si fonda sulla premessa secondo cui le disposizioni di cui al procedimento principale del decreto legislativo n. 163 del 2006, non prevedendo la revisione periodica dei prezzi degli appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva, costituiscano attuazione di quest’ultima. Dal momento che dall’esame della prima questione emerge che né la direttiva 2004/17/CE, né i principi generali ad essa sottesi ostano a norme di diritto nazionale, come quelle di cui al procedimento principale, che non prevedono la revisione periodica dei prezzi dopo l’aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva, la questione ha carattere ipotetico e, conseguentemente, deve essere dichiarata irricevibile;

- o3) sulle differenze con il rinvio pregiudiziale di interpretazione, nel senso che il rinvio pregiudiziale di validità non ammette limiti o deroghe, se la questione è sollevata davanti ad un giudice supremo, cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 22 marzo 2017, n. 1297 (cit.) che ha sollevato una questione interpretativa alla Corte di Lussemburgo in tema di revisione dei prezzi nei contratti afferenti ai c.d. settori speciali (per la relativa risposta della Corte di giustizia UE, cfr. la sentenza della sez. IX

del 19 aprile 2018, C-152/17, *Consorzio Italian Management*, cit., sulla quale si veda *supra*);

- o4) sulla centralità dell'istituto del rinvio pregiudiziale di validità in materia bancaria e creditizia, con riguardo all'attuazione del sistema di vigilanza decentrata (Meccanismo di Vigilanza Unico– MVU) nell'ambito dell'unione bancaria, cfr. in dottrina, M. MACCHIA, *Meccanismo di Vigilanza Unico: il riparto di competenze tra BCE e autorità nazionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 779, il quale rimarca l'importanza del controllo di validità della Corte di giustizia UE al fine di attuare la tutela giurisdizionale del singolo, qualora, nell'impugnazione di un atto nazionale afferente alla vigilanza bancaria, venga messa in discussione la validità di un provvedimento della Banca Centrale Europea (che, nell'ambito del menzionato meccanismo MVU, è responsabile, quale autorità centrale, dell'indirizzo e della verifica sull'operato delle autorità nazionali); B. RAGANELLI, *Acquisto di titoli del debito sovrano sui mercati secondari, mandato della BCE e diritto dell'Unione*, nota a Corte di giustizia UE, grande sezione, 11 dicembre 2018, C-493/17, in *Foro it.*, 2019, IV, 144).