

DIZIONARIO SISTEMATICO DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

a cura di

Lorenzo F. Pace

ESTRATTO



Jovene editore 2013

La riforma della l. 234/2012 con riferimento agli aiuti di Stato

Sommario: I. LE LINEE DELL'INTERVENTO NORMATIVO. – II. LA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO.

I. LE LINEE DELL'INTERVENTO NORMATIVO

La nuova legge sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea¹ dedica un intero capo, l'ottavo, agli aiuti di Stato.

Il complesso delle disposizioni che ne fanno parte rappresenta il primo tentativo di introduzione di un quadro normativo organico della materia, sin qui oggetto di interventi episodici e settoriali o di norme specifiche, relative a singole decisioni di recupero della Commissione europea².

L'intervento normativo si muove lungo linee che, in parte, confermano le prassi affermatesi in passato, recependo così anche le acquisizioni della giurisprudenza nazionale, in altra parte, propongono soluzioni decisamente innovative.

È confermato il ruolo di coordinamento del Dipartimento per le politiche europee nella definizione della posizione italiana nei confronti dell'Unione europea, il cui esercizio è agevolato da un sistema di comunicazioni tra il Diparti-

mento e le Amministrazioni di volta in volta interessate (artt. 44 e 45).

Viene riproposto, in una versione più ampia, il contenuto dell'articolo 16-bis, comma 11, legge n. 11 del 2005³, che già aveva recepito la giurisprudenza *Deggendorf*⁴, relativamente al divieto di beneficiare di aiuti di Stato per coloro che abbiano ricevuto, e successivamente non restituito, aiuti oggetto di una decisione di recupero. Poiché la Commissione europea ormai subordina l'autorizzazione alla concessione di nuovi aiuti all'impegno, da parte degli Stati membri, di verificare che i destinatari non siano obbligati a restituire aiuti dichiarati incompatibili, la nuova legge pone in capo alle amministrazioni che intendono concedere aiuti l'obbligo di effettuare detta verifica (art. 46).

Si introducono, all'art. 47, disposizioni in tema di aiuti pubblici conseguenti a calamità naturali o altri eventi eccezionali, erogati in favore di soggetti che esercitano un'attività economica, per la prima volta indicando in quale misura – nei limiti del 100% del danno effettivamente subito – e a quali condizioni essi potranno essere concessi. Il meccanismo che si è immaginato prevede, in particolare, l'adozione di un regolamento che, previa autorizzazione della Commissione europea ai

¹ L. 24 dicembre 2012, n. 234, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 4 gennaio 2013, n. 32, che ha riformato, abrogandola, la l. 4 febbraio 2005, n. 11.

² La legge 4 febbraio 2005, n. 11 (c.d. legge Buttiglione), conteneva una sola disposizione in materia di aiuti di Stato: il comma 11 dell'art. 16-bis, introdotto dall'art. 6 l. 25 febbraio 2008 - legge comunitaria 2007, volto ad assicurare l'applicazione della giurisprudenza *Deggendorf* (v. *infra* in questo §).

Un efficace sforzo di disciplina di taluni aspetti processuali delle controversie in materia di recupero, finalizzato a garantire il rispetto da parte dei giudici nazionali dei principi affermati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, era contenuto negli articoli 1 e 2 del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, convertito, con mod., dalla legge 6 giugno 2008, n. 101, relativi, rispettivamente, ai giudizi devoluti alla giurisdizione ordinaria (art. 1, poi trasfuso nell'art. 9 del decreto le-

gislativo 1° settembre 2011, n. 150) e a quelli attribuiti al giudice tributario (art. 2, che ha introdotto l'art. 47-bis del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546).

Tra le disposizioni speciali, si possono ricordare i vari interventi legislativi volti a regolare il recupero della componente fiscale degli aiuti concessi alla società c.d. *ex municipalizzate*, di cui alla decisione 2003/913/CE della Commissione europea: l'art. 1 del decreto-legge 15 febbraio 2007, n. 10, convertito, con mod., dalla legge 6 aprile 2007, n. 46 (che si segnala per l'espressa attribuzione, al comma 2, della controversie di recupero alla giurisdizione tributaria); l'art. 24 del decreto-legge 19 novembre 2008, n. 185 (conv., con mod., dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2); l'art. 19 del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135 (conv., con mod., dalla legge 20 novembre 2009, n. 166).

³ Articolo inserito dall'art. 6 l. 25 febbraio 2008, n. 34 - legge comunitaria 2007.

sensi dell'art. 108 § 3 TFUE, consentirà l'automatica erogazione di regimi di aiuti che ne rispettino le condizioni. Benché lo strumento della legge ordinaria sia di per sé inidoneo a vincolare le future iniziative del legislatore nella materia, è auspicabile che la possibilità di usufruire di tale autorizzazione generale costituisca un incentivo a contenere i ristori alle imprese in caso di calamità nei limiti di quanto ammesso dal Trattato⁵. Nel contempo, con riguardo a leggi regionali che dovessero intervenire a concedere aiuti e sovvenzioni di questa natura, la disposizione è suscettibile di agevolare, quale c.d. parametro interposto, lo scrutinio di legittimità costituzionale in relazione al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e alla materia della tutela della concorrenza.

Al fine di porre rimedio alla tradizionale inefficienza delle autorità nazionali nell'attuazione dell'obbligo di recupero degli aiuti illegali, e ai ritardi che ne derivavano, la legge prescrive, all'art. 48, che il ministro competente per materia adotti, entro due mesi dalla notifica della decisione di recupero⁶, un decreto immediatamente esecutivo che – oltre a individuare, ove necessario, i soggetti tenuti alla restituzione – determini gli importi dovuti, le modalità e i termini del pagamento. Le conseguenti attività di riscossione sono affidate *ex lege* alla società Equitalia s.p.a., indipendentemente dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso. Si ha, qui, una prima declinazione del principio della unitarietà della nozione di aiuto di Stato, a prescindere dalla forma della sua concessione: principio, invero,

direttamente desumibile dai Trattati, ma che può dirsi innovativo nel nostro ordinamento, in quanto quasi mai colto, nel passato, dalla prassi e dalla giurisprudenza nazionale (piuttosto incline, per converso, a costruire il procedimento di recupero dell'aiuto di Stato secondo le forme e le modalità che caratterizzavano il procedimento di attribuzione dello stesso)⁷.

Nel caso in cui la concessione dell'aiuto debba farsi risalire a un ente diverso dallo Stato, si stabilisce che il provvedimento di esecuzione sia adottato dalla regione, dalla provincia autonoma o dall'ente territoriale interessato e che la riscossione delle somme competa al concessionario della riscossione delle entrate dell'ente interessato (art. 48): viene così codificata una prassi già precedentemente instauratasi sulla base dei principi generali. Un simile riparto delle competenze era, del resto, desumibile anche dal già citato art. 16-*bis* della «legge Buttiglione» che – con disposizione ora testualmente riprodotta nell'art. 43, comma 1, della legge in esame (salvo gli aggiornamenti resi necessari dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona) – stabiliva che «(a)l fine di prevenire l'instaurazione delle procedure d'infrazione di cui agli articoli 226 e seguenti del Trattato istitutivo della Comunità europea o per porre termine alle stesse, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti territoriali, gli altri enti pubblici e i soggetti equiparati adottano ogni misura necessaria a porre tempestivamente rimedio alle violazioni, loro imputabili, degli obblighi degli Stati nazionali derivanti dalla normativa comu-

⁴ Cfr. C. giust. CE, 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH*.

⁵ Le agevolazioni fiscali e contributive concesse dall'Italia in connessione con terremoti o altre calamità naturali a partire dal 2002 sono, come noto, oggetto di un'indagine formale della Commissione europea, nel contesto della quale è stata assunta la decisione di esecuzione n. C(2012) 7128, che ha ordinato di sospendere tutti gli abbattimenti fiscali e contributivi in corso, considerati aiuti di Stato illegali in quanto non effettivamente commisurati al danno subito.

⁶ Termine da considerare necessariamente acceleratorio, essendo, per ragioni intuitive, da escludere che il suo superamento possa determinare l'estinzione del potere/dovere delle autorità

nazionali di dare esecuzione alla decisione di recupero della Commissione europea.

⁷ Così, ad esempio, nella misura in cui si riteneva attribuita la giurisdizione per le controversie insorte in fase di recupero al giudice competente *ratione materiae* in relazione alla forma di concessione dell'aiuto. Con effetti, fortunatamente circoscritti alla giurisprudenza di merito, spesso del tutto eccentrici rispetto a pacifici *acquis* della giurisprudenza comunitaria: ad esempio, il ritenere applicabili alla pretesa di recupero di aiuti concessi sotto forma di sgravi fiscali o contributivi i brevi termini di decadenza cui soggiace la riscossione delle imposte o dei contributi previdenziali non versati o il considerare l'azione di recupero preclusa da condoni c.d. tombali.

nitaria. Essi sono in ogni caso tenuti a dare pronta esecuzione agli obblighi derivanti dalle sentenze rese dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, ai sensi dell'articolo 228, paragrafo 1, del citato Trattato». Naturalmente, il riparto di competenze ha rilievo puramente interno e non elide la responsabilità dello Stato nei confronti dell'Unione europea per mancato recupero. Non a caso, la l. 234/2012, sempre al citato art. 43, conferma, anche con evidenti finalità di deterrenza, lo strumento della rivalsa nei confronti delle regioni e degli enti locali cui sia imputabile la violazione sanzionata.

Si assiste, dunque, con l'art. 48 della legge in esame, allo sforzo di ricondurre a sistema e procedimentalizzare le attività di esecuzione delle decisioni di recupero, sino a oggi rimesse – salvo il caso, già ricordato, dei provvedimenti legislativi *ad hoc* – a decisioni amministrative assunte sulla base di un riparto di competenze e di procedure ricavati da norme o principi generali, che avevano quale unico parametro di riferimento i regolamenti comunitari e le decisioni della Commissione europea da attuare. L'esigenza di regolamentare il procedimento era (ed è) particolarmente avvertita soprattutto nel caso di aiuti concessi in forma di regime, il cui recupero presuppone un'attività di "individualizzazione" della decisione di recupero della Commissione europea: attività che ha contenuto indubbiamente provvedimento, non risolvendosi nella mera

identificazione dei soggetti beneficiari e nel calcolo dell'ammontare dell'aiuto. L'esecuzione di una decisione che dichiara l'illegalità di un regime di sovvenzioni postula, infatti, un successivo riscontro, caso per caso, della ricorrenza in capo ai singoli beneficiari di tutti i requisiti essenziali dell'aiuto di Stato, ivi incluso il fatto che l'aiuto determini un pregiudizio, attuale o potenziale, alla concorrenza e agli scambi fra Stati membri.

In questo contesto, di particolare interesse è un altro intervento legislativo, pressoché coevo a quello qui in esame, nel quale si fa un riferimento specifico alla possibile collaborazione alla detta fase da parte dell'AGCM, nell'esercizio delle funzioni consultive ad essa attribuite dall'art. 22 l. 287/1990⁸. Questo dato di diritto positivo, se da un lato ha il pregio di mettere in luce, nel campo degli aiuti di Stato, le potenzialità di un modello di collaborazione tra soggetti pubblici già sperimentato in altri settori, dall'altro lato contribuisce ad avvalorare la scelta legislativa di attribuire alla competenza per giurisdizione del giudice amministrativo le controversie insorte in fase di recupero: scelta che sembra potersi giustificare non solo in quanto ciò che diviene oggetto di scrutinio giurisdizionale non è una mera pretesa creditoria, bensì un'attività funzionalizzata al perseguimento di interesse pubblico (il ripristino delle condizioni di corretta concorrenza), ma anche perché questa si estrinseca in massima parte in

⁸ Cfr. legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), art. 1, commi da 351 a 356. Tali disposizioni si occupano dell'annosa vicenda del recupero degli aiuti di Stato concessi dal 1995 al 1997, sotto forma di sgravi contributivi, alle imprese operanti nei territori di Venezia e Chioggia (decisione n. 2000/394/CE della Commissione europea). Esse sono volte a dare applicazione alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 ottobre 2011, causa C-302/09, *Commissione/Italia*, che al punto 52 afferma che, al fine di dare esecuzione alla decisione di recupero della Commissione, «spettava alla Repubblica italiana verificare la posizione individuale di ogni impresa interessata da un'operazione di recupero. In particolare, le autorità nazionali avevano l'obbligo di esaminare, in ciascun caso individuale, se i benefici concessi fossero in grado di falsare la concorrenza e incidere sugli scambi intracomunitari». Analoghe affermazioni si rinvencono nella sentenza 9 giugno 2011, causa C-71/09, *Comitato "Ve-*

nezia vuole vivere" e a./Commissione, punti 63, 64 e 121, resa a seguito dell'impugnazione della medesima decisione della Commissione europea da parte di alcuni dei beneficiari. Le disposizioni in rassegna demandano, quindi, all'autorità amministrativa competente per il recupero – nella fattispecie l'INPS – di adottare i provvedimenti di recupero nei soli confronti delle imprese beneficiarie per le quali la concessione dello sgravio sia stata, appunto, in concreto idonea a falsare o a minacciare la concorrenza e a incidere sugli scambi tra gli Stati membri. Di qui – trattandosi, nella sostanza, dell'identificazione del mercato rilevante in cui opera l'impresa e della valutazione della capacità di incisione della misura in tale mercato – il coinvolgimento dell'Autorità *antitrust*, cui l'art. 22 l. 287 del 1990 consente di rendere pareri «sui problemi riguardanti la concorrenza ed il mercato», a richiesta di amministrazioni o enti pubblici.

provvedimenti che presuppongono valutazioni di mercato complesse, che trovano nel giudice amministrativo – ormai vero e proprio “giudice della concorrenza” – la naturale sede di contestazione.

Altro profilo rilevante, del quale si occupa la l. 234/2012, è quello del regime di prescrizione del diritto alla restituzione di un aiuto di Stato. L'articolo 51, con formulazione forse non impeccabile, stabilisce che «(i)ndipendentemente dalla forma di concessione dell'aiuto di Stato, il diritto alla restituzione dell'aiuto oggetto di una decisione di recupero sussiste fino a che vige l'obbligo di recupero ai sensi del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999».

Quello che la legge vuol dire è che la prescrizione della pretesa nazionale di recupero è collegata al decorso del c.d. “periodo limite” di efficacia del diritto/obbligo di recupero da parte della Commissione e risente delle cause di sospensione e di interruzione previste dal regolamento comunitario.

Come noto, tale periodo è di dieci anni, a far data dal giorno in cui l'aiuto illegale è stato concesso, è interrotto da qualsiasi azione intrapresa dalla Commis-

sione, ancorché diretta verso lo Stato membro, o dallo Stato membro medesimo nei confronti dell'aiuto illegale ed è sospeso per il tempo in cui la decisione della Commissione è oggetto di un procedimento dinanzi alla Corte di Giustizia.

Il diritto al recupero riflette l'obbligo dello Stato di esigere dal beneficiario il rimborso integrale dell'aiuto illegale, che trova la sua fonte nell'art. 108 TFUE oltre che nell'articolo 14 del citato Regolamento.

In considerazione della sua matrice sovranazionale, la speciale disciplina contenuta nel Reg. 659/1999, di diretta applicazione, è destinata a prevalere sulla disciplina nazionale in materia di prescrizione, segnatamente l'art. 2946 c.c.⁹ e le altre norme che regolano le cause di interruzione e di sospensione della prescrizione. Ne consegue che il giudice nazionale, in ossequio al principio di primazia del diritto dell'Unione, è tenuto a non applicare le norme interne sulla prescrizione che possano ostacolare l'esecuzione immediata della decisione di recupero della Commissione per cui non sia decorso il periodo limite previsto dall'articolo 15 Reg. (CE) n. 659/1999¹⁰.

⁹ Il principio aveva già trovato applicazione nella giurisprudenza nazionale, sia pure non senza oscillazioni: cfr. Cass., 19 novembre 2010, n. 23418: «In tema di recupero di aiuti di Stato, la normativa nazionale sulla prescrizione deve essere disapplicata per contrasto con il principio di effettività proprio del diritto comunitario, qualora tale normativa impedisca il recupero di un aiuto di Stato dichiarato incompatibile con decisione della Commissione europea divenuta definitiva»; conf. Cass., 29 dicembre 2010, n. 26286; *contra* Cass., 12 settembre 2012, n. 15207: «In tema di recupero di aiuti di Stato, l'azione di recupero è soggetta al termine ordinario di prescrizione stabilito dall'art. 2946 c.c., in quanto idoneo a garantire sia l'interesse pubblico di assicurare l'effettività del diritto comunitario mediante il ripristino dello *status quo ante* alla violazione della concorrenza, sia l'interesse privato ad evitare l'esposizione ad iniziative senza limiti di tempo, non essendo invece applicabile il termine di cui all'art. 15 del Regolamento Cee del Consiglio 22 marzo 1999 n. 659, il quale si riferisce esclusivamente ai rapporti tra Commissione e Stato membro. Ne consegue che il momento di inizio del termine di decorrenza della prescrizione va individuato non nella data della fruizione dell'aiuto, ma in quella della notifica della decisione della Commissione allo Stato membro, essendo solo da quel

momento l'aiuto erogato qualificabile come illegale».

¹⁰ A soluzione analoga a quella prevista dalla legge poteva pervenirsi, a parere di chi scrive, anche sulla base del mero diritto interno, valorizzando l'art. 2934, comma 2, c. c. A ben vedere, infatti, il “diritto” al recupero dell'aiuto non è altro che il riflesso di un obbligo posto dall'ordinamento europeo, del quale l'esercizio della pretesa creditoria costituisce attuazione, il che consente di escludere, anche per ragioni indipendenti dalla primazia del diritto dell'Unione europea, l'applicabilità di termini di prescrizione o decadenza non previsti dal diritto europeo, o diversi da quelli da esso previsto: le cause di estinzione dell'obbligo vanno, evidentemente, rinvenute nell'ordinamento nel quale esso ha fonte. Non sembra, pertanto, che il singolo Stato membro possa invocare la propria inerzia e l'applicazione di termini di diritto interno per sottrarsi all'obbligo in questione, la cui causa giustificatrice è il ripristino della concorrenza: l'attuazione dell'obbligo postula necessariamente la sottrazione all'impresa del beneficio economico distorsivo, di guisa che è da escludere, nel caso dell'inadempimento definitivo, una soddisfazione per equivalente attraverso regole risarcitorie che implichino la responsabilità dello Stato medesimo. Il “diritto” al recupero, in altre parole, costituisce mero strumento di ri-

II. LA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

Trattazione a parte merita l'art. 49 l. 234/2012, che attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo un duplice ambito di controversie: da un lato, quelle relative agli atti e ai provvedimenti che concedono aiuti di Stato in violazione dell'art. 108 § 3 TFUE; dall'altro, quelle aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti adottati in esecuzione di una decisione di recupero, a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso (controversie, queste ultime, cui viene estesa l'applicazione del rito del giudizio c.d. abbreviato di cui all'articolo 119 c.p.a.).

Si tratta di due ipotesi nettamente distinte – forse impropriamente riunite dal legislatore in un'unica nuova lettera dell'art. 133, comma 1 c.p.a. – che richiedono di essere analizzate separatamente.

La giurisdizione esclusiva sulle «controversie relative agli atti ed ai provvedimenti che concedono aiuti in violazione dell'art. 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea» si riferisce, genericamente, a tutti i giudizi in cui venga in questione in via principale l'illegittimità dell'atto in relazione al richiamato parametro di diritto primario dell'Unione europea. Oggetto del giudizio deve, dunque, essere la contestazione della legittimità di un atto o di un provvedimento che attribuisce benefici i quali rientrano nella nozione di aiuto di Stato, in ragione della violazione della citata norma del Trattato, la quale si verifica nel

caso in cui la misura non sia stata notificata alla Commissione ovvero nel caso in cui sia stato violato l'obbligo di *stand still* che si costituisce per effetto della notifica¹¹. La giurisdizione esclusiva, pertanto, non sembra potersi estendere alle controversie nelle quali il giudice sia chiamato a valutare solo incidentalmente la sussistenza di tale violazione ovvero nelle quali la questione della possibile violazione sia agitata in via di eccezione dalla parte resistente (si pensi all'ipotesi, non infrequente, di una pretesa relativa a taluni benefici, cui la parte resistente oppone che la loro concessione integrerebbe un aiuto di Stato illegale: in tal caso non viene in questione in via principale la legittimità dell'atto in relazione all'art. 108 § 3 TFUE, ma il giudice è chiamato esclusivamente a tenere conto, ai fini dell'applicazione del diritto nazionale, dei principi dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e/o della disapplicazione delle norme interne ad esso contrarie).

Così ricostruito, in prima approssimazione, il perimetro della nuova fattispecie di giurisdizione esclusiva – fattispecie la cui introduzione si deve ai lavori parlamentari e può apparire a prima vista ultronea, trattandosi di casi che sarebbero naturalmente attribuiti alla giurisdizione generale di legittimità¹² – essa viene, in sostanza, a coincidere con l'ambito del *private enforcement* delle norme sugli aiuti di Stato che, come noto, costituisce la più recente frontiera del contrasto a tali forme di distorsione della concorrenza¹³.

pristino della concorrenza: interesse che viene attuato con l'attribuzione allo Stato di una pretesa che si colloca al di fuori del diritto interno delle obbligazioni, perché essa non corrisponde ad un interesse del creditore (art. 1172 cod. civ.) – che non può, dunque, disporre – ma ad un obbligo che, nell'ordinamento europeo, resta vigente anche dopo il decorso del termine interno di decadenza o di prescrizione. Di qui, a giudizio di chi scrive, le condizioni per l'applicazione dell'art. 2934, comma 2, c.c., secondo il quale non sono soggetti a prescrizione i diritti indisponibili. Tale conclusione non è suscettibile di pregiudicare definitivamente l'interesse alla certezza dei rapporti giuridici, perché il diritto resterebbe comunque soggetto alle cause di estinzione stabilite nelle fonti comunitarie, le quali pure prendono in considerazione il decorso del tempo e l'inerzia del

soggetto legittimato (per tale intendendosi, tuttavia, la Commissione europea).

¹¹ Non rientrano, quindi, nell'ambito della giurisdizione esclusiva le azioni con le quali si contesti che l'aiuto sia stato illegittimamente ritenuto compatibile e, dunque, autorizzato dalla Commissione europea: in questi casi, non avendo l'art. 107 TFUE effetto diretto, l'impugnazione dinanzi al giudice nazionale può costituire unicamente il veicolo per consentire che sia sollevata una questione pregiudiziale di validità della decisione della Commissione europea, di competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.

¹² Con la significativa eccezione del caso in cui l'aiuto sia concesso sotto forma di esenzione o agevolazione fiscale.

¹³ Al *private enforcement* è dedicata ampia parte della Comunicazione della Commissione

A tali controversie si riferisce anche l'art. 50 della legge: norma che, come chiarisce anche la relazione illustrativa al disegno di legge governativo, ha scarsa portata innovativa sul piano sostanziale, verosimilmente assolvendo a una funzione "pedagogica", tesa a rendere effettiva la collaborazione dei giudizi nazionali nel controllo sugli aiuti illegali sulla quale spesso si sofferma la Commissione europea nelle proprie comunicazioni¹⁴.

Nel novero delle controversie considerate dall'art. 50 rientrano, dunque, certamente quelle instaurate dai concorrenti del beneficiario nei confronti delle autorità pubbliche che abbiano erogato gli aiuti – o che stiano per erogarli – in violazione dell'obbligo di previa notifica o dell'obbligo di *stand still*. Per le ragioni sopra illustrate, alla condizione che la pretesa sia esercitata nei confronti della pubblica amministrazione che ha concesso l'aiuto, o del soggetto ad essa equiparato, il giudice amministrativo può conoscere di tali controversie anche a fini risarcitori, ai sensi dell'art. 30, comma 2 c.p.a., con cognizione estesa alla eventuale lesione di diritti soggettivi¹⁵.

Oggetto dell'impugnativa sarà, di regola, il provvedimento amministrativo che ha concesso un aiuto di Stato indivi-

europa relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali (COM 2009/C 85/01), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea C-85 del 9 aprile 2009, che sostituisce la precedente Comunicazione della Commissione n. 95/C 312/07 relativa alla cooperazione fra i giudici nazionali e la Commissione in materia di aiuti di Stato.

¹⁴ Nella giurisprudenza nazionale già si rinvenivano esempi nei quali è stata ritenuta ammissibile l'impugnazione, da parte di un concorrente, di una misura di concessione di aiuto di Stato ad un'impresa: cfr. T.A.R. Lombardia, 6129/2008.

¹⁵ La giurisdizione del g.a. non dovrebbe, invece, sussistere nel caso – ammesso di poterne ipotizzare la verifica – di una controversia tra imprese nelle quali l'una avanzi pretese risarcitorie fondate sulla fruizione di un aiuto di Stato illegale da parte dell'altra: in tal caso, invero, la cognizione circa l'esistenza dell'aiuto illegale è meramente incidentale, essendo oggetto di delibazione principale una condotta imprenditoriale che, in tesi, si assume colposamente illecita ai sensi dell'art. 2598, comma 1, n. 3) c.c. Al riguardo, è noto che, in base a una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia UE, sia pure riferita alla contestazione della decisione di recu-

duale e, nei limiti e con le forme in cui è ammessa la relativa contestazione, la legge-provvedimento che disponga in tal senso.

Più problematica è l'individuazione di forme di tutela nei confronti di misure legislative che istituiscano aiuti in forma di regime: in tali casi, dirigendosi la contestazione nei confronti di una legge, sembra preclusa l'attivazione diretta dello strumento demolitorio. Resta da interrogarsi, tuttavia, sulla possibilità di attivare rimedi alternativi di contenuto restitutorio e/o risarcitorio.

La questione interseca quella, forse ancora più delicata, della legittimazione ad agire, che la legge in commento, all'art. 50, non risolve, rimettendone interamente la definizione all'interprete.

Nessun dubbio può sussistere sulla legittimazione del concorrente che fa valere l'interesse al corretto svolgersi della concorrenza. Secondo consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, essa discende dall'effetto diretto dell'articolo 108 § 3, ultimo periodo, TFUE¹⁶.

La questione che si pone è se occorre ammettere casi di legittimazione ulteriore, riconoscendo il diritto alla contestazione in capo a soggetti diversi dal con-

pero, il beneficiario non può invocare il legittimo affidamento sulla regolarità dell'aiuto e ciò perché, se avesse fatto uso dell'ordinaria diligenza, sarebbe stato certamente in grado di accertarsi se l'aiuto riscosso era stato o meno notificato (cfr. *ex plurimis*, sentenza del 20 settembre 1990, causa C-5/89, *Commissione/Germania*, punto 14). Nella sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94, *SFEI e a.*, la Corte ha affermato che il Trattato non impone al beneficiario dell'aiuto alcun obbligo specifico, in quanto l'obbligo di notifica e il divieto di attuazione immediata della misura hanno come destinatario lo Stato membro, con la conseguenza che l'eventuale responsabilità del beneficiario non può trovare fondamento giuridico nel diritto dell'Unione europea; tuttavia, secondo la Corte, tale comportamento potrebbe dar luogo a responsabilità extracontrattuale in base al diritto nazionale.

¹⁶ L'effetto diretto è stato riconosciuto dalla C. giust. UE fin dalla sentenza *Costa c. Enel*, del 15 luglio 1964, causa C-6/64 e poi ripetutamente affermato (*ex plurimis*, C. giust. CE, 11 dicembre 1973, causa C-120/73, *Lorenz c. Repubblica Federale Tedesca*; C. giust. CE, 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e a.*).

corrente, che assumano di aver risentito di una lesione per effetto della concessione di un aiuto di Stato illegale: si pensi, ad esempio, ai consumatori che lamentino che un'agevolazione tariffaria in materia elettrica ad imprese, costituente aiuto di Stato illegale, sia finanziata attraverso un aumento della bolletta elettrica, attuato mediante l'istituzione di una specifica voce della tariffa destinata a coprire il minor introito cagionato dall'agevolazione.

Il punto è, comprensibilmente, di particolare interesse della Commissione europea, che, nella Comunicazione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali¹⁷, fa leva sul principio di effettività, che è parte del diritto dell'Unione europea, per ricordare che «(l)e norme nazionali non possono quindi limitare la legittimazione ad agire soltanto ai concorrenti del beneficiario. I terzi che non sono lesi dalla distorsione di concorrenza derivante dalla misura di aiuto possono del pari avere un sufficiente interesse giuridico di differente carattere (come è stato riconosciuto in casi fiscali) ad adire un giudice nazionale».

Quando ciò si verifichi – quando cioè sussista un interesse alla domanda sufficientemente differenziato, che legittimi la contestazione giudiziale – e quali siano i rimedi disponibili è questione che resta aperta. La Corte di giustizia ha in effetti chiarito, come ricorda la Commissione europea nella citata Comunicazione, che una simile legittimazione va riconosciuta nei casi in cui la misura di aiuto sia stata finanziata mediante una entrata (tassa, contributo parafiscale, ecc.) e questa rappresenti, quindi, «parte integrante della

misura di aiuto»¹⁸: in altre parole, quando il gettito della nuova o maggiore entrata viene necessariamente destinato al finanziamento dell'aiuto di Stato illegale e influenza direttamente l'entità di tale aiuto¹⁹.

Meno incontrovertito è che, in forza del diritto dell'Unione Europea, la tutela debba necessariamente comprendere, come afferma la Commissione europea al punto 74 della più volte citata Comunicazione, l'applicazione, anche officiosa, della c.d. "clausola di sospensione" che discende dall'art. 108 § 3 TFUE.

Il punto va, come di consueto, risolto sulla base dei principi di effettività e di equivalenza²⁰ e, alla luce di quest'ultimo principio, che si limita ad imporre al giudice di trattare la situazione giuridica soggettiva di derivazione comunitaria alla stessa stregua di una paragonabile situazione di matrice interna, sembrano in linea di massima da escludere, sulla base dei principi che regolano il nostro processo, pronunce di sospensione della misura impugnata che trascendano l'interesse, individuale o collettivo, dedotto in giudizio.

Da ultimo, occorre rilevare che al medesimo ambito di giurisdizione esclusiva dovrebbero essere attratte le impugnazioni proposte dall'AGCM ai sensi dell'art. 21-*bis* l. 287/1990, nel caso in cui si ammetta che – come ritiene chi scrive, trattandosi della prospettata violazione di norme poste a tutela della concorrenza e del mercato – nel novero degli atti impugnabili dall'Autorità rientrino anche gli atti e i provvedimenti che concedono aiuti di Stato illegali²¹.

La giurisdizione esclusiva sulle «con-

valere ed accertata dai giudici nazionali, deve indurre questi ultimi a trarne tutte le conseguenze, conformemente al loro diritto nazionale».

²¹ Il comma 3 dell'art. 21-*bis* l. 287 del 1990, che richiama la disciplina del Libro IV, Titolo V, del codice del processo amministrativo, è disposizione processuale che non fonda la giurisdizione, ma la presuppone, così non contribuendo a risolvere la questione della natura della giurisdizione esercitata dal giudice amministrativo nei casi di impugnazione da parte dell'Autorità *antitrust* (né, a rigore, a far ritenere necessariamente attribuite a tale giudice la cognizione delle impugnazioni in esame). La questione non è risolta dal successivo art. 33, che visibilmente si riferisce alla tutela giu-

¹⁷ V. nota 11.

¹⁸ Cfr. C. giust. UE, 21 ottobre 2003, cause riunite C-261/01 e C-262/01, *Van Calster e a.*, punto 52 e 13 gennaio 2005, causa C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, punti 16, 19 e 21.

¹⁹ Cfr. sent. *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, cit., punti 16, 19 e 21 e giurisprudenza ivi citata.

²⁰ Al principio di equivalenza allude il punto 17 della citata sent. *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, «(s)petta ai giudici nazionali salvaguardare i diritti dei singoli in caso di eventuale inosservanza, da parte delle autorità nazionali, del divieto di dare esecuzione agli aiuti. Siffatta inosservanza, dedotta dai singoli che possono farla

troverse aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti adottati in esecuzione di una decisione di recupero di cui all'articolo 14 del regolamento (CE) n. 659/1999, a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso» è certamente uno dei punti di maggiore innovazione della l. 234/2012.

Si sono già tratteggiate le ragioni che paiono giustificare la devoluzione ad un unico plesso giurisdizionale, individuato nel giudice amministrativo, delle controversie che insorgono in fase di recupero: da un lato, l'accoglimento del principio della unitarietà della nozione di aiuto di Stato, indipendentemente dalle forme giuridiche della sua concessione, risulterebbe incompatibile con l'attribuzione a giudici diversi di controversie che, nella sostanza, hanno il medesimo contenuto; dall'altro lato, si è visto che tra la decisione della Commissione europea, nella quale trova la propria fonte remota l'obbligo di restituzione, e la sua attuazione si inserisce necessariamente un'attività della pubblica amministrazione, che raramente ha contenuto meramente esecutivo e che, comunque, essa compie in veste di pubblica autorità e in vista del soddisfacimento non di una propria pretesa creditoria – pretesa della quale, in effetti, non ha la disponibilità – ma del perseguimento di un interesse pubblico.

La soluzione, che appare dunque giustificata sul piano dei principi costituzionali, è inoltre suscettibile di generare dei “sottoprodotti” positivi, quali la formazione di una giurisprudenza nazionale unitaria nella materia degli aiuti di Stato e, auspicabilmente (grazie, in particolare, alla applicazione del rito del “giudizio abbreviato”), una riduzione dei tempi dei procedimenti di recupero²².

Di contro, si deve rilevare che la scelta operata ha comportato che venissero “sa-

crificate” le significative innovazioni processuali, che avevano dato buona prova nel giudizio tributario e in quello ordinario, introdotte dagli artt. 1 e 2 del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59²³. Peraltro, le finalità cui presiedevano le disposizioni “acceleratorie” contenute nelle norme abrogate sembrano poter essere adeguatamente garantite dall'applicazione del rito abbreviato di cui all'art. 119 c.p.a., mentre le altre norme processuali dovrebbero, nella sostanza, continuare in gran parte ad avere applicazione, costituendo declinazione di principi che sono parte del diritto dell'Unione europea, in quanto oggetto di pronunce interpretative della Corte di giustizia dell'Unione europea. Così, ad esempio, è a dirsi della regola secondo la quale la sospensione di un provvedimento di recupero fondata su motivi che attengono alla legittimità della decisione della Commissione europea posta in esecuzione, implicando una valutazione di esclusiva competenza esclusiva della Corte di giustizia²⁴, postula la contestuale sollevazione di fronte ad essa della questione pregiudiziale di validità²⁵. Parimenti applicabile è il corollario che ne deriva, secondo il quale la possibilità di contestare il provvedimento nazionale di recupero per motivi che attengono alla validità della decisione della Commissione europea, presuppone una carenza di legittimazione dell'interessato ad impugnare la decisione medesima dinnanzi agli organi di giustizia comunitaria, ché, altrimenti, si consentirebbe a chi ha fatto inutilmente decorrere il termine di impugnazione dinnanzi all'organo giurisdizionale competente di rimettere in discussione la validità del provvedimento, con pregiudizio del principio di stabilità (la Corte di giustizia UE richiama, al riguardo, il principio dell'autorità della cosa giudicata)²⁶.

risdizionale nei confronti degli atti e dei provvedimenti adottati dall'AGCM e non ai casi in cui sia quest'ultima ad agire in giudizio.

²² Non è inutile qui ricordare che l'Italia è tra i pochi Stati membri ad avere subito una condanna pecuniaria, ai sensi dell'art. 260 § 3 TFUE, per intempestiva esecuzione di una decisione di recupero di aiuti di Stato illegali: v. C. giust. UE, 17 novembre 2011, causa C-496/09, *Commissione/Italia* (caso «contratti di formazione lavoro»).

²³ V. nota a piè di pagina 2. Con previsione forse superflua, l'art. 61 l. 234 del 2012, ai commi 3 e 4, dichiara le previgenti disposizioni processuali applicabili ai giudizi in corso.

²⁴ Cfr. C. giust. CE, 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*, punto 52.

²⁵ Cfr. Trib. CE, 22 ottobre 1996, causa T-330/94, *Salt Union/Commissione*, punto 39.

²⁶ Cfr. C. giust. UE, 23 febbraio 2006 cause riunite da C-346/03 e C-529/03, *Atzeni e a.*, punto

Il perimetro della giurisdizione esclusiva qui in esame comprende, in buona sostanza, tutte le controversie promosse dai beneficiari dell'aiuto di Stato per contestare gli atti o i provvedimenti con i quali le autorità danno attuazione alla decisione che accerta l'incompatibilità delle misure di aiuto con il mercato interno. Specularmente, dovrebbero rientrarvi – eventualmente strutturandosi quali azioni contro l'inerzia della pubblica amministrazione – anche le azioni di eventuali concorrenti dei beneficiari che lamentino la mancata o la scorretta esecuzione della decisione di recupero della Commissione.

Un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in esame dovrebbe, tuttavia, portare a escludere dal novero delle controversie attribuite al giudice amministrativo – pur nell'ampiezza della formulazione legislativa – quelle che riguardano gli atti della esecuzione forzata successivi alla notifica del titolo amministrativo esecutivo: in altre parole, le contestazioni che attengono alle attività rimesse al concessionario della riscossione (si pensi, ad esempio, ad un'opposizione all'esecuzione del terzo proprietario o alle opposizioni agli atti esecutivi).

SERGIO FIORENTINO - DANIELA GOTTUSO

31 e 5 ottobre 2006, causa C-232/05, *Commissione/Francia*, punto 59. Che un soggetto teoricamente interessato a contestare una decisione di recupero della Commissione europea possa essere privo della legittimazione ad impugnarla dinanzi agli organi di giustizia dell'Unione europea, è situazione che può verificarsi nel caso di decisioni che attengono ad aiuti concessi in forma di regime, per i quali l'attualità dell'interesse all'impugnazione può sorgere solo dopo la "individua-

lizzazione" della decisione da parte delle autorità nazionali. L'interesse all'impugnazione immediata sussiste, infatti, solo nel caso in cui la contestazione attenga a questioni che sono pregiudicate dalla decisione della Commissione europea: così non è, ad esempio, nell'ipotesi del soggetto che, pur fruitore di una sovvenzione concessa in forma di regime, affermi, per ragioni individuali, che nel proprio caso non si è verificata alcuna incidenza sugli scambi fra gli Stati membri.