

Sandra Antoniazzi

---

**AIUTI DI STATO E GIURISDIZIONE  
ESCLUSIVA. CRITICHE E SPUNTI  
PER UN'ESTENSIONE**

---

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

SANDRA ANTONIAZZI

---

## AIUTI DI STATO E GIURISDIZIONE ESCLUSIVA. CRITICHE E SPUNTI PER UN'ESTENSIONE

### *Abstract*

Il presente contributo tratta il tema del riparto giurisdizionale per le controversie inerenti alle sovvenzioni pubbliche e con specifico riferimento agli aiuti di Stato, riconducibili ad un medesimo schema giuridico. Per il contenzioso relativo ai diversi casi di ausili, agevolazioni finanziarie e fiscali previsti da discipline settoriali, l'individuazione della giurisdizione del giudice amministrativo o del giudice ordinario dipende dalle posizioni giuridiche soggettive coinvolte, fortemente contigue, dai poteri pubblici esercitati, dal procedimento di erogazione e da questioni di inadempimento di obblighi. Invece, per le controversie *ex art. 133, comma 1, lett. z-sexies c.p.a.*, relative ad atti e provvedimenti di erogazione di aiuti in violazione dell'art. 108.3 TFUE e di esecuzione di decisioni di recupero della Commissione europea, è prevista la giurisdizione esclusiva. In questo contesto, i poteri del giudice amministrativo sono assai condizionati dal reg. UE n. 1589/2015 e dalle Comunicazioni del 2009 e del 2019 della medesima Istituzione europea. Alla luce del quadro complesso di questioni interpretative non risolte e dei profili critici emergenti, si prospettano le ragioni che sorreggono l'estensione della giurisdizione esclusiva a tutte le ipotesi di controversie.

Parole chiave: Riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario - sovvenzioni pubbliche e aiuti di Stato *ex artt. 107-108 Tfeue* - casi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - effettività della tutela - profili critici ed esigenze di estensione.

*STATE AID AND EXCLUSIVE JURISDICTION  
OF THE ADMINISTRATIVE JUDGE. CRITICAL ASPECTS  
AND PROPOSAL FOR AN EXTENSION*

*Abstract*

*This contribution deals with the issue of the division of jurisdiction for disputes relating to public subsidies and with specific reference to State aid, attributable to the same legal scheme. For litigation focused on various cases of aid, financial and tax breaks provided for by sectoral disciplines, the identification of the jurisdiction of the administrative judge or the civil judge depends on the subjective juridical positions involved, strongly contiguous, the public powers exercised, the disbursement procedure or justified by the breach of obligations. Instead the article 133.1, lett. z-sexies c.p.a. provides the exclusive jurisdiction of the administrative judge, relating to legal acts and measures for the provision of aid in violation of art. 108.3 TFEU and for the execution of recovery decisions of the European Commission. There are particular consequences for the judicial control in the light of reg. EU no. 1589/2015 and of the EC Communications of 2009 and 2019. The result is a complex framework of unresolved interpretative issues, critical profiles and of needs for the extension of exclusive jurisdiction.*

*Key words: Division of jurisdiction between administrative judge and ordinary judge - Public subsidies and State aid pursuant to articles 107-108 Tfeue - Cases of exclusive jurisdiction - Effectiveness of protection - Critical profiles and extension needs.*

SOMMARIO: 1. L'oggetto complesso dell'indagine. — 2. Sovvenzioni pubbliche, ausili finanziari, contributi e agevolazioni fiscali, aiuti di Stato: diverse discipline fonte di obbligazioni pubbliche. — 2.1. Il riparto di giurisdizione per le controversie. — 3. Aiuti di Stato e giurisdizione esclusiva per le due categorie di controversie previste dall'art. 133, comma 1, lett. z-sexies c.p.a. — 3.1. Gli aspetti processuali, il sindacato del giudice e i dubbi interpretativi. — 3.2. Le possibili azioni di risarcimento del danno collegate all'erogazione di un aiuto di Stato illegittimo: ulteriori incertezze. — 4. Considerazioni conclusive: diverse giurisdizioni per controversie in settori affini secondo un identico schema giuridico. — 4.1. La coesistenza della soluzione dualistica di riparto giurisdizionale e della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. — 4.2. Il ruolo del giudice amministrativo con giurisdizione esclusiva e la formulazione non chiara dell'art. 133, comma 1, lett. z-sexies, c.p.a. — 4.3. Esigenze di integrazione della norma e di estensione dei casi di giurisdizione esclusiva per tutte le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a sovvenzioni pubbliche.

1. Gli strumenti di aiuto finanziario, qualificati come sovvenzioni

pubbliche, ausili, agevolazioni fiscali ed altre ipotesi assimilabili costituiscono ancora oggi un sistema disomogeneo di interventi pubblici difficilmente riconducibili ad unitarietà; tuttavia, è possibile riconoscere uno schema comune per la funzione economica di sostegno e l'attribuzione di un vantaggio al beneficiario. L'evoluzione normativa ha seguito un percorso differenziato a seconda dei settori, con la conseguenza di svariati interventi di finanziamento, di sovrapposizioni di iniziative e di alcuni tentativi di razionalizzazione<sup>1</sup>.

Il profilo della giurisdizione sulle relative controversie, tema centrale dell'indagine, ha comportato un'ampia produzione giurisprudenziale per l'individuazione della soluzione secondo più criteri a fondamento del riparto tra giudice amministrativo e giudice ordinario. Fino alla l. 24 dicembre 2012, n. 234, che ha introdotto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo esclusivamente per due particolari categorie di controversie<sup>2</sup>, la scelta è dipesa e ancora dipende dalla posizione giuridica soggettiva e dalla natura dell'aiuto consistente in un finanziamento pubblico oppure in un'esenzione fiscale o in un'altra forma di ausilio con i relativi procedimenti amministrativi e provvedimenti. Più semplice, invece, la giurisdizione per le controversie relative alle agevolazioni fiscali, in quanto la fattispecie comporta in concreto un'imposta non versata<sup>3</sup> e, quindi, rientra nella competenza del giudice tributario<sup>4</sup>.

L'ambito delle sovvenzioni pubbliche include gli aiuti di Stato, categoria definita dagli artt. 107-108 TFUE, norme che disciplinano la compatibilità con la concorrenza, dal reg. UE n. 1589/2015, e dalle decisioni della Commissione europea, interlocutore degli Stati membri al fine di orientare le soluzioni ed indicare criteri uniformi per la disciplina e la valutazione degli aiuti alle imprese con finalità di indirizzo e di controllo. Il sistema tradizionale dei finanziamenti pubblici, previsto dal

<sup>1</sup> Ad es., v. d.lg. 30 luglio 1999, n. 300, sulle competenze in materia di aiuti alle imprese del Ministero delle Attività produttive ed il ruolo centrale del Governo; l. 23 luglio 2009, n. 99, "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese nonché in materia di energia".

<sup>2</sup> La l. n. 234/2012, "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione ed attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea", è entrata in vigore il 19 gennaio 2013.

<sup>3</sup> Circa l'esenzione contributiva e la giurisdizione del giudice tributario v. M. AULENTA, *Il recupero degli aiuti di Stato*, Bari, 2007, 48 ss.; A. DI PIETRO-A. MONDINI, *Aiuti di Stato fiscali e giurisdizioni nazionali: problemi attuali*, Bari, 2015.

<sup>4</sup> In materia di esenzioni fiscali e di obbligazioni tributarie v. Cass., 16 maggio 2012, n. 7659.

reg. CE n. 659/1999, è stato così radicalmente modificato con l'intenzione di ridurre le categorie di aiuti compatibili <sup>5</sup>.

La riforma <sup>6</sup> del 2015 deriva dall'impostazione espressa dalla Commissione europea nella Comunicazione <sup>7</sup> "Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'UE" (2012), per il metodo di intervento, le procedure e i criteri sostanziali; la disciplina vigente dev'essere interpretata ed attuata alla luce della Comunicazione <sup>8</sup> del 2009 per il ruolo dei giudici nazionali

---

<sup>5</sup> Il reg. CE n. 659/1999, sulle modalità di applicazione dell'art. 93 del Trattato CE, è stato abrogato e sostituito dal reg. UE n. 1589/2015 del Consiglio, in riferimento all'art. 108 TFUE, come razionale codificazione della disciplina, considerate le successive e sostanziali modifiche intervenute. Per alcuni riferimenti di bibliografia circa la disciplina del 1999, v. B. LUBRANO, *Le sovvenzioni nel diritto amministrativo. Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo*, Torino, 2008, 177 ss.; G. VITALE, *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità di giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. un. Eu.*, 2008, 395 ss.; A. TONETTI, *I poteri amministrativi comunitari in materia di aiuti di Stato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 443 ss.; A. TEDOLDI, *La tutela dinanzi ai giudici nazionali in caso di aiuti illegali*, in A. SANTA MARIA (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato*, Torino, 2006, 295 ss.

<sup>6</sup> Il regolamento del 2015 (reperibile in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), come tutti gli atti normativi in seguito citati) definisce il concetto oggettivo di aiuto come qualsiasi misura in linea con i criteri dell'art. 107.1 TFUE e distingue tra "aiuti esistenti", autorizzati dalla Commissione o dal Consiglio, aiuti che "si presumono autorizzati" o per i quali è scaduto il termine di prescrizione per il recupero e aiuti che sono tali per l'evoluzione del mercato interno o per la liberalizzazione di certe attività. Sono qualificati come "nuovi aiuti" quelli previsti da nuovi regimi e quelli individuali che non sono esistenti, incluse le modifiche di questi; per questa distinzione v. Trib. UE, 11 luglio 2018, ricorso 186/15. La Commissione esercita un'attività di vigilanza non procedimentale sugli aiuti esistenti, svolta in collaborazione con lo Stato, mediante la proposta di limiti ed osservazioni in caso di progetti di aiuto. Per approfondimenti v. C. FRANCHINI, *La disciplina pubblica dell'economia tra diritto nazionale, diritto europeo e diritto globale*, Napoli, 2020, 84 ss.

<sup>7</sup> Comunicazione COM/2012/0209 final (reperibile in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu), come tutti gli atti della Commissione europea citati). Dal documento emergono obiettivi di razionalizzazione delle norme e di rapidità delle decisioni, di promozione della crescita in un mercato interno rafforzato, dinamico e competitivo, di allineamento e di consolidamento, rispetto ai principi comuni in materia di aiuti di Stato "compresi quelli relativi agli aiuti a finalità regionale, alla ricerca, sviluppo e innovazione, all'ambiente, al capitale di rischio e alla banda larga (tipologie che rappresentano più dei due terzi degli aiuti concessi nell'UE) entro fine 2013. A ciò si aggiunge un maggiore controllo degli aiuti con impatto significativo sul mercato unico, come le misure relative ad aiuti considerevoli e con potenziali effetti di distorsione, compresi gli aiuti fiscali". Tra i nuovi tipi di aiuto da sottoporre al reg. UE n. 1589/2015, vi sono quelli a favore della cultura oppure destinati ai danni causati da calamità naturali, quelli per i progetti parzialmente finanziati dall'UE e per le tecnologie "verdi". Nell'ordinamento italiano, il Dipartimento Politiche Europee ha coordinato le amministrazioni centrali e regionali in base ai principi e agli obiettivi della Comunicazione circa l'uso più efficiente delle risorse pubbliche, un maggiore controllo *ex post* e la riduzione al minimo degli effetti distorsivi della concorrenza.

<sup>8</sup> Comunicazione della Commissione COM (2009/C 85/01), 9 aprile 2009, relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali. In seguito indicata come "Comunicazione del 2009".

nell'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato e della Comunicazione<sup>9</sup> del 2019 relativa al recupero degli aiuti illegali e incompatibili. Vi sono ulteriori atti dell'UE rilevanti per il settore, quali il reg. UE n. 1588/2015, sull'applicazione degli artt. 107-108 del TFUE a determinate categorie di aiuti di Stato orizzontali<sup>10</sup>, la Comunicazione della Commissione europea<sup>11</sup> circa gli aiuti a favore dell'ambiente e dell'energia (2014-2020), il reg. UE n. 651/2014, sull'esenzione per categoria<sup>12</sup> e la Comunicazione del 2016 relativa alla nozione<sup>13</sup> di aiuto di Stato.

---

<sup>9</sup> Comunicazione della Commissione COM (2019/C 247/01) che interpreta le norme e le procedure che disciplinano il recupero degli aiuti di Stato illegali e incompatibili; in seguito sarà indicata come "Comunicazione del 2019". Questo atto ha sostituito e abrogato la Comunicazione del 2007 COM (2007/C 272/05) circa l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili.

<sup>10</sup> Il regolamento è stato modificato dal reg. UE n. 1911/2018, del Consiglio, al fine della promozione della cooperazione territoriale europea, in quanto priorità importante della politica di coesione dell'UE. La disciplina è stata estesa a due ulteriori categorie di sovvenzioni nazionali che hanno effetti limitati sulla concorrenza e sugli scambi tra gli Stati membri: i finanziamenti erogati mediante strumenti finanziari o garanzia di bilancio dell'UE a gestione centralizzata, qualora l'aiuto sia concesso nella forma di finanziamento aggiuntivo fornito con risorse statali, e i progetti sostenuti da programmi di coesione territoriale europea dell'UE.

<sup>11</sup> Comunicazione della Commissione europea 2014/C-200/01. Per approfondimenti v. documenti e *reports in State aid, Data and policy analysis*; ulteriori documenti, circa le modalità di notifica telematica, di recupero di aiuti illegali e le forme di partenariato con la Commissione europea, sono reperibili nel sito istituzionale del Dipartimento per le Politiche Europee - Aiuti di Stato, [www.politicheeuropee.gov.it](http://www.politicheeuropee.gov.it).

<sup>12</sup> Le categorie riguardano, ad es., gli aiuti a finalità regionale agli investimenti e al finanziamento (artt. 13-15) e gli aiuti agli investimenti alle piccole e medie imprese (artt. 17-24). Questo regolamento è stato modificato dal reg. UE n. 1084/2017, della Commissione per quanto riguarda gli aiuti alle infrastrutture portuali e aeroportuali, le soglie di notifica applicabili agli aiuti alla cultura e alla conservazione del patrimonio e agli aiuti alle infrastrutture sportive e ricreative multifunzionali, nonché i regimi di aiuti a finalità regionale, al funzionamento delle imprese nelle regioni ultraperiferiche con modifica del reg. UE n. 702/2014 per il calcolo dei costi ammissibili. Le nuove norme rientrano nel c.d. "regolamento di abilitazione", che è la base giuridica per la Commissione quando dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno e consente agli Stati membri di finanziare direttamente determinati progetti senza previa autorizzazione. Quindi, i fondi strutturali e di investimento europei gestiti a livello nazionale e i fondi gestiti a livello centrale dall'esecutivo europeo possono essere "combinati", senza dover dimostrare caso per caso il pregiudizio per la concorrenza nel mercato unico. Per gli aiuti a finalità regionale agli investimenti v. Trib. UE, sez. III, 9 settembre 2020, ricorso 745/17.

<sup>13</sup> Comunicazione della Commissione europea 2016/C - 262/01. V. la Comunicazione della Commissione "Europa 2020 - Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva", COM (2010) 2020 definitivo, 3 marzo 2020. V. anche il protocollo *Common Understanding* del 16 giugno 2016 in materia di aiuti di Stato per agevolare l'attuazione delle novità, al fine di rafforzare il partenariato tra Italia e Commissione europea e tra le amministrazioni nazionali, per garantire un aumento della capacità amministrativa e dell'autonomia, tenendo conto della struttura decentrata di un sistema "quasi federale", in cui le

Per la qualificazione di aiuto di Stato e l'applicazione della relativa disciplina alle iniziative degli enti territoriali, vi sono state incertezze considerata l'autonomia, amministrativa e normativa ad essi riconosciuta, soprattutto circa le agevolazioni fiscali. La l. n. 234/2012, dopo la modifica<sup>14</sup> del 2016, ha chiarito la questione, dato che l'art. 45, comma 1, prevede l'obbligo della previa notifica (art. 108.3 TFUE) per le *amministrazioni centrali e territoriali*<sup>15</sup> che intendono concedere aiuti di Stato. L'art. 48, sulle procedure di recupero, precisa nel comma 3: "Nei casi in cui l'ente competente è diverso dallo Stato, il provvedimento per l'individuazione dei soggetti tenuti alla restituzione dell'aiuto, l'accertamento degli importi dovuti e la determinazione delle modalità e dei termini di pagamento è adottato dalla Regione, dalla provincia autonoma o dall'ente territoriale competente", in relazione all'erogazione di sovvenzioni e finanziamenti. Il coinvolgimento delle Regioni è evidente nell'art. 117 Cost., dato che la materia "tutela della concorrenza" ricade nella legislazione esclusiva dello Stato e l'industria può rientrare in quella esclusiva delle Regioni (art. 117, comma 4, Cost.), non essendo richiamata nell'art. 117, comma 2; inoltre, ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost., il sostegno all'innovazione per i settori produttivi, la ricerca scientifica e tecnologica sono materie riconducibili alla legislazione concorrente delle Regioni<sup>16</sup> come le relative funzioni amministrative<sup>17</sup> (art. 118 Cost.) con varie soluzioni di aiuto e di sovvenzione per questo settore.

968

decisioni economiche sull'assegnazione delle risorse pubbliche dipendono da valutazioni relative al territorio di riferimento.

<sup>14</sup> Modificata dalla l. 7 luglio 2016, n. 122, Legge europea 2015-2016, "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea".

<sup>15</sup> L'art. 35 della l. n. 122/2016 ha modificato l'art. 45 della l. n. 234/2012, sostituendo al termine "amministrazioni" l'espressione puntuale "*amministrazioni centrali e territoriali*", oltre alle disposizioni relative alla comunicazione degli aiuti di Stato. L'art. 35 ha, inoltre, introdotto nell'art. 48 modifiche sostanziali sulle modalità di recupero e per la nomina di un commissario straordinario.

<sup>16</sup> Ad es., l. r. 28 dicembre 2012, n. 69, della Regione Abruzzo, che rifinanziava la l. r. 8 novembre 2001, n. 57, circa la valorizzazione dell'aeroporto d'Abruzzo e il finanziamento dell'attività di internazionalizzazione mediante progetti di promozione dello scalo, dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 299/2013, con riferimento all'art. 117, comma 1, Cost. e in relazione agli artt. 107-108 TFUE, in quanto non prevedeva alcuna preventiva notifica alla Commissione europea prima dell'erogazione anche se la sovvenzione integrava un aiuto di Stato in base alla disciplina dell'UE. La Regione Abruzzo rientra certamente, secondo la Corte, tra i soggetti obbligati alla notifica del progetto di aiuto all'istituzione europea competente e alla trasmissione della scheda sintetica alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 45, comma 1, della l. n. 234/2012; la sentenza elenca i requisiti costitutivi della nozione: l'intervento da parte dello Stato o di una sua articolazione e l'utilizzo di risorse pubbliche a favore di un operatore economico che agisce nel libero

Il riferimento agli enti territoriali è confermato nel d.P.R. 24 gennaio 2017 (“Termini e modalità di svolgimento della verifica della completezza della documentazione contenuta nelle notifiche degli aiuti di Stato da parte del Dipartimento per le politiche europee, in attuazione dell’articolo 45 della legge 24 dicembre 2012, n. 234”), che regola la validazione e l’invio alla Commissione europea delle notifiche mediante un sistema di notificazione elettronica<sup>18</sup>.

Le decisioni volte ad eliminare o a non istituire l’aiuto di Stato oppure quelle che non riconoscono i presupposti nel caso concreto<sup>19</sup> sono sottoposte all’eventuale controllo giurisdizionale dei giudici europei (art. 263 TFUE); il ricorso per l’annullamento<sup>20</sup> può essere presentato dallo Stato membro destinatario della decisione e dalle imprese beneficiarie dell’aiuto, come da tempo affermato dalla giurisprudenza<sup>21</sup>. Anche gli enti territoriali<sup>22</sup>, che hanno istituito l’aiuto oggetto della decisione della Commissione, sono legittimati all’impugnazione (art. 263, comma 4, TFUE); un’impresa concorrente, che abbia denunciato alla Commissione l’esistenza di un aiuto a favore di un’altra impresa, può impugnare la decisione conclusiva che dichiara la compatibilità con il

969

---

mercato, l’idoneità della misura ad incidere sugli scambi tra Stati membri e dell’intervento a concedere un vantaggio in modo da falsare o minacciare di falsare la concorrenza e l’entità del finanziamento superiore alla soglia comunitaria minima che determina la configurabilità dell’aiuto “*de minimis*”, ai sensi del reg. UE n. 1407/2013.

<sup>17</sup> Si rinvia a G. P. MANZELLA, *Gli ausili finanziari*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Parte Speciale, La disciplina dell’economia*, IV, Milano, 2003, 3756 ss.

<sup>18</sup> La l. 29 luglio 2015, n. 115, ha sostituito l’art. 52 della l. n. 234/2012 circa il Registro Nazionale degli Aiuti di Stato.

<sup>19</sup> Per la complessa riconducibilità agli aiuti di Stato dei casi di intervento pubblico in favore delle banche con le relative conseguenze v. Comunicazione 2011/C 356/02 della Commissione europea circa l’applicazione dal 1° gennaio 2012 delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria. Per questo ambito particolare, si segnala la sentenza del Trib. dell’UE, 19 marzo 2019, ricorsi riuniti 98/16, Italia/Commissione, 196/16, Banca Popolare di Bari SCpA, già Tercas-Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo spa (Banca Tercas SpA)/Commissione, e 198/16, Fondo interbancario di tutela dei depositi/Commissione; secondo il giudice europeo, la Commissione ha erroneamente ritenuto le misure a favore di Tercas riconducibili a risorse statali e, quindi, ad aiuti di Stato. La sentenza è stata impugnata dinanzi alla Corte di giustizia, causa 425/19 P.

<sup>20</sup> Sui giudizi di annullamento v. S. STICCHI DAMIANI, *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo, Dal principio di supremazia ai principi di effettività ed equivalenza*, Torino, 2012, 127 ss.

<sup>21</sup> C. giust. CEE, 17 settembre 1980, causa 730/79; C. giust. CE, 19 ottobre 2000, cause riunite 15/98 e 105/99; C. giust. UE, 9 giugno 2011, causa 71/09 P., in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), come tutte le sentenze in seguito richiamate

<sup>22</sup> Per un caso relativo alla Regione Friuli Venezia-Giulia, v. Trib. CE, 15 giugno 1999, ricorso 288/97.



TFUE, a certe condizioni che dipendono dal ruolo attivo nel procedimento e dalla rilevante lesione della posizione nel mercato <sup>23</sup>.

Nel nostro ordinamento, oltre alle discipline settoriali, vi sono alcune norme generali; l'art. 12 della l. 7 agosto 1990, n. 241, stabilisce che la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualsiasi genere a persone, enti pubblici e a privati, dev'essere preceduta dalla predeterminazione da parte dell'amministrazione competente dei criteri e delle modalità. L'applicazione delle regole di pubblicità e di trasparenza <sup>24</sup> deve emergere dai provvedimenti relativi alle misure di aiuto. Inoltre, il d.lg. 31 marzo 1998, n. 123, prevede principi generali per le fasi del procedimento amministrativo per esigenze di uniformità e la nozione di intervento di sostegno pubblico concesso da amministrazioni a soggetti terzi, in cui vi rientrano gli incentivi, i contributi, le sovvenzioni, i benefici e le agevolazioni di qualsiasi tipo con le medesime finalità, per la razionalizzazione del sostegno pubblico alle imprese <sup>25</sup>; ovviamente è indispensabile la coerenza con il diritto dell'UE per gli aiuti di Stato e per la definizione di piccola e media impresa<sup>26</sup>. L'amministrazione competente può stipulare convenzioni contenenti obbligazioni di natura privatistica per le imprese o enti terzi che presentino i necessari requisiti tecnici e di organizzazione, dopo una procedura ad evidenza pubblica che riproduce lo schema della gara e una complessa attività istruttoria che si conclude con la concessione dell'aiuto.

L'art. 3 prevede regole procedimentali, distinguendo tre categorie secondo modalità automatica, valutativa e negoziale, criteri formulati dal

<sup>23</sup> Così già C. giust. CEE, 28 gennaio 1986, causa 169/84; Trib. CE, 14 aprile 2005, ricorso 88/01. Se lo Stato membro in causa non si conformi alla decisione della Commissione entro il termine stabilito, questa Istituzione o un altro Stato membro interessato potrà adire direttamente con ricorso la Corte di giustizia per infrazione, in deroga agli artt. 258-259 (art. 108.2, comma 2, TFUE).

<sup>24</sup> Tra l'altro, l'art. 12 è stato modificato dall'art. 42, comma 2, del d.lg. n. 33 del 2013, in materia di riordino della disciplina circa il diritto di accesso, gli obblighi di pubblicità e di trasparenza dell'amministrazione.

<sup>25</sup> Questa disciplina (in particolare l'art. 2, comma 3, circa il diritto alle agevolazioni dei soggetti interessati nei limiti delle disponibilità finanziarie) è ancora in vigore ed è stata richiamata dalla Circolare 6 febbraio 2019, n. 37899, del Ministero dello Sviluppo Economico, in materia di selezione di iniziative imprenditoriali tramite il regime di aiuto di cui alla legge n. 181/1989 per i territori della Regione Calabria riconosciuti come aree di crisi industriale, ai sensi del decreto direttoriale del 19 dicembre 2016.

<sup>26</sup> V. art. 2, commi 1 e 2. Per la definizione di piccole e medie imprese con carattere di autonomia e l'esenzione di alcune categorie di aiuti (reg. UE n. 651/2014), v. C. giust., sez. X, 24 settembre 2020, causa 516/19.

legislatore nel tempo e con il contributo della giurisprudenza, sulla base del tipo di finanziamento e di ambito di discrezionalità di scelta dell'amministrazione che eroga la sovvenzione. La legge si riferisce a benefici di diversa natura e, ad es., al contributo in conto capitale ed interessi, a forme di credito d'imposta, a finanziamenti di varia natura sottoposti alle regole generali stabilite dall'art. 7 e al necessario vincolo di strumentalità tra l'attuazione degli investimenti e l'erogazione, secondo lo stato di avanzamento dei lavori, in relazione a percentuali di anticipazione e al collaudo, con fasi di controllo e di ispezione per verificare l'attuazione dell'interventi, i costi e l'adempimento degli obblighi; questi aspetti devono essere ovviamente coordinati con la disciplina europea di settore e con quella sugli aiuti di Stato, se la sovvenzione rientra in quest'ultima categoria.

L'atto finale della fase decisoria è la concessione della sovvenzione che ha natura di provvedimento-fonte di un'*obbligazione pubblica*, secondo un inquadramento elaborato da studi risalenti e dalla giurisprudenza, con profili di dibattito in tempi più recenti<sup>27</sup> circa l'attualità e i confini alla luce dell'evoluzione del diritto amministrativo. La categoria riguarda "più precisamente quei rapporti nei quali o l'amministrazione o il privato sono gravati da obblighi aventi contenuto patrimoniale, nei confronti, rispettivamente, del privato o dell'amministrazione; rapporti, cioè, in cui vi è una parte che eroga attività i cui risultati giovano all'altra, una delle due parti essendo un'amministrazione pubblica<sup>28</sup>". Lo schema si caratterizza per una fase pubblicistica relativa al procedimento e al provvedimento amministrativo e una fase privatistica circa l'adempimento dell'obbligazione, pur presenti interessi pubblici.

L'ambito di indagine riguarda il rapporto obbligatorio tra ente erogatore e privato operatore economico, beneficiario degli aiuti, e il riparto di giurisdizione per le controversie con particolare riferimento alla giurisdizione esclusiva *ex art. 133, comma 1, lett. z-sexies, c.p.a.* per il

<sup>27</sup> Si rinvia a S. ANTONIAZZI, *Obbligazioni pubbliche e giurisdizione amministrativa*, Torino, 2010, 7 ss. Circa le modalità speciali e di favore per l'adempimento (il luogo, il tempo, l'esigibilità del credito) e la responsabilità per l'inadempimento da parte dello Stato delle obbligazioni di debito v. M. GNES, *I privilegi dello Stato debitore*, Milano, 2012, 41 ss.; l'Autore esamina i vari tipi di obbligazione per la fonte e, in particolare, in via immediata e diretta la legge e il provvedimento in relazione all'esistenza o meno di un ambito effettivo di discrezionalità amministrativa dell'amministrazione competente, la natura pubblicistica e i collegati "privilegi" previsti da norme di carattere finanziario e contabile v. 123-145.

<sup>28</sup> M. S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964, 5.

settore degli aiuti di Stato, disciplina specifica che si inserisce nel contesto di questioni più ampie inerenti al ruolo del giudice nazionale e alle regole europee e nazionali sulla giurisdizione.

Il tema del riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario nel settore ampio delle controversie sulle sovvenzioni pubbliche, regolate da discipline settoriali, presenta aspetti di significativa complessità; i criteri applicati attengono alla natura del provvedimento amministrativo di concessione, alla fase del procedimento di erogazione e alla posizione soggettiva di interesse legittimo, prima dell'effettiva individuazione del beneficiario e dell'attribuzione, e, in seguito, di diritto soggettivo. Le conseguenze sono significative: l'inevitabile frammentazione della tutela, l'aggravio di azioni e i rilevanti ritardi nel recupero dell'erogazione in caso di aiuti illegittimi e nella tutela degli interessati.

La complessità processuale dipende da elementi sostanziali inerenti al procedimento amministrativo, al provvedimento finale e alle posizioni soggettive coinvolte, aspetti che meritano un approfondimento per comprendere le ragioni della doppia giurisdizione ed il contesto in cui è intervenuta la l. n. 234/2012, al fine di evidenziare i profili problematici ancora non risolti dal legislatore anche per la distinzione tra il regime di diritto pubblico e quello di diritto privato. Più in generale, emerge la linea di confine tra il legittimo e variegato intervento pubblico nell'economia, che coinvolge l'azione amministrativa, e l'aiuto di Stato illegittimo (o illegale) secondo la disciplina dell'UE e le relative conseguenze sulla giurisdizione europea e nazionale.

972

2. Lo schema giuridico dell'obbligazione pubblica è utile per interpretare il meccanismo di base del rapporto giuridico: gli enti pubblici possono assumere il ruolo di debitore di obbligazioni pecuniarie nei confronti di soggetti privati o pubblici, a sostegno di attività meritevoli di incentivazione come ausilio economico. Al provvedimento di erogazione di somme non si collega un'obbligazione di restituzione o l'adempimento di una controprestazione pecuniaria nei confronti dell'amministrazione; mentre possono essere precisati obblighi diversi per le finalità della sovvenzione, ad es., di attuazione di uno specifico intervento di innovazione industriale. I profili di approfondimento possono essere vari, dato che le situazioni soggettive coinvolte hanno in comune con le posizioni connesse alle obbligazioni di diritto privato alcuni elementi descrittivi e

un regime parzialmente diverso<sup>29</sup>, poiché la fonte è riconducibile alla legge di un certo settore oppure ad un provvedimento amministrativo con particolari conseguenze di natura pubblicistica che influenzano anche la giurisdizione sulle controversie<sup>30</sup>.

In una prospettiva generale, i molteplici interessi pubblici che coinvolgono le attività economiche hanno comportato un costante incremento delle erogazioni finanziarie con leggi di incentivo e varie soluzioni di ausili finanziari<sup>31</sup> per risolvere casi eccezionali di crisi economica o di calamità naturali. Nell'indagine degli studiosi<sup>32</sup>, è stato a lungo privilegiato il potere di erogazione con riferimento al momento iniziale della

<sup>29</sup> Così G. FALCON, *Obbligazioni pubbliche*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, 6 ss.; in senso contrario, V. CERULLI IRELLI, *Diritto privato dell'amministrazione pubblica*, Torino, 2008, 108, per la critica circa l'autonomia di una distinta categoria di obbligazioni pubbliche, ritenendo invece prevalente la finalità descrittiva e l'imputazione dell'obbligazione ad un'amministrazione pubblica.

<sup>30</sup> Occorre distinguere l'attività amministrativa che consiste nell'adempimento di prestazioni di finanziamento dall'attività unilaterale dell'amministrazione, poiché nel primo caso l'azione deriva dall'esecuzione di obbligazioni sul presupposto di un provvedimento o di una legge oppure da un accordo come "autolimitazione" dell'ente, fonti da cui scaturisce un rapporto obbligatorio vincolante tra più soggetti. Sulle interrelazioni tra i concetti privatistici nei rapporti con l'amministrazione v. A. BARETTONI ARLERI, *Obbligazioni e obblighi pubblici e prestazioni amministrative*, Milano, 1966, 225 ss.; ID., *Obbligazioni pubbliche*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 383 ss.

<sup>31</sup> Per le forme di intervento finanziario diffuse degli anni '90 del secolo scorso e la successiva evoluzione, v. G. P. MANZELLA, *Gli ausili finanziari*, cit., 3735 ss.

<sup>32</sup> Tra gli studi più noti v. G. CASTALDI, *Sovvenzioni, incentivi e finanziamenti pubblici*, *Dig. Disc. Priv.*, XV, Torino, 1998, 84 ss.; E. CROCI-G. PERICU, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 243 ss.; G. FALCON, *Obbligazioni pubbliche*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, 1 ss.; M. CARABBA, *Il finanziamento pubblico alle imprese*, Milano, 1986; P. DE CARLI, *La vigente disciplina dell'incentivazione industriale e i suoi riflessi costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1981, 301 ss.; E. CAPACCIOLI, *Programmazione e autonomia negoziale nel diritto pubblico italiano*, in *Dir. econ.*, 1966, 22 ss.; F. FALCONI, *Le posizioni giuridiche soggettive nei finanziamenti pubblici*, in AA. VV., *Il processo amministrativo, Scritti in onore di Giovanni Miele*, Milano, 1979, 269 ss.; M. S. GIANNINI, *Il finanziamento delle imprese con le risorse della collettività*, in *Giur. Comm.*, 1977, 5 ss.; F. MERUSI (a cura di), *La legislazione economica italiana dalla fine della guerra al primo programma economico*, Milano, 1974; D. SERRANI, *Lo Stato finanziatore*, Milano, 1971; G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, I-II Milano, 1967-1971; M. CARABBA, *Incentivi finanziari*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 963 ss.; F. MERUSI, *Disciplina ed organizzazione dei finanziamenti pubblici nelle leggi per il Mezzogiorno*, Milano, 1968; M. ANNESI, *Finanziamento (dir. pubbl.)* in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 627 ss.; F. BENADUSI, *Attività di finanziamento: aspetti costituzionali ed amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 899 ss.; M. S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, cit.; G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962. L'intervento dello Stato mediante contributi diretti e indiretti è risalente, anche a favore di enti pubblici mediante opere pubbliche oppure partecipazioni al capitale per incrementare il patrimonio v. G. FALZONE, *Le obbligazioni dello Stato*, Milano, 1960, 188 ss.; A. AMORTH, *I contributi pecuniari concessi dallo Stato ad enti pubblici e privati*, in *Studi Urbinati*, 1931, 97 ss.

fonte in relazione alla legge istitutiva delle misure di sostegno, al provvedimento di concessione e all'individuazione della prestazione amministrativa<sup>33</sup> come attuazione dell'obbligazione di un soggetto pubblico. I primi approfondimenti evidenziano soprattutto le esigenze di classificazione per obbligazioni collegate all'esercizio di attività pubbliche e con elementi che ricadono nel diritto privato; tuttavia, non è sembrata opportuna una distinzione tra obbligazioni di diritto privato e obbligazioni di diritto pubblico, dato che i principi pubblicistici non alterano la sostanziale natura unica dell'obbligazione<sup>34</sup>. Inoltre, è consentito applicare norme privatistiche anche a rapporti che derivano da attività pubbliche, pur con varie deroghe per i principi, le norme generali e speciali di settore<sup>35</sup>.

La conclusione elaborata è ancora valida, nel senso che le obbligazioni pubbliche hanno come presupposto un'attività amministrativa di diritto pubblico, un provvedimento e un rapporto di natura pubblicistica<sup>36</sup>. Gli enti pubblici possono assumere obbligazioni che derivano da negozi di diritto privato, da contratti pubblici (si consideri la fase di esecuzione), ma anche dall'attività di diritto pubblico con diverse ipotesi previste espressamente dalla legge<sup>37</sup>. In particolare, finanziamenti, sovvenzioni e aiuti devono essere erogati in conformità al diritto dell'UE, sulla base di un procedimento e di un provvedimento finale adottato nell'ordinamento nazionale.

Dal riconoscimento del diritto alla prestazione pecuniaria a favore di un determinato operatore economico e dell'obbligo di adempimento da parte dell'amministrazione competente, deriva lo schema dell'obbligazione pubblica con conseguenze nell'individuazione del giudice compe-

<sup>33</sup> La fonte della prestazione amministrativa può essere un provvedimento o un contratto di diritto privato o schemi di diritto comune regolati dalla legge o da provvedimenti oppure dal diritto amministrativo e dal diritto privato con carattere di specialità; per la riconducibilità esclusiva delle prestazioni amministrative al settore dei servizi pubblici, sulla base di un atto di ammissione e un rapporto unilaterale, v. R. ALESSI, *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Milano, 1956, 146 ss.; circa le distinzioni tra obbligo, obbligazioni e la patrimonialità della prestazione v. A. BARETTONI ARLERI, *Obbligazioni e obblighi pubblici e prestazioni amministrative*, cit., 116 ss.

<sup>34</sup> Per la natura non autoritativa di questo schema già v. G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, 143 ss.

<sup>35</sup> Si rinvia a G. FALZONE, *Le obbligazioni dello Stato*, cit., 64 ss.; 413.

<sup>36</sup> G. FALZONE, *op. ult. cit.*, 55 ss.

<sup>37</sup> V. D. AGUS, *Gli ausili alle imprese tra dispersione degli interventi e frammentazione delle competenze*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009, 111 ss.

tente in caso di controversie. Più recentemente, è emerso l'interesse per le modalità di esercizio del potere nel procedimento amministrativo e per il provvedimento finale nella prospettiva della giurisdizione sulle controversie e dell'effettività della tutela giurisdizionale <sup>38</sup>.

In generale, le misure di agevolazione sono attribuibili in base ad una legge (statale o regionale oppure atto dell'UE), che stabilisce l'ammontare e i criteri, e ad un provvedimento amministrativo; essendo coinvolte risorse pubbliche, l'erogazione comporta una nuova o maggiore spesa, riconducibile alla legge con l'indicazione dei mezzi, secondo il principio generale di equilibrio di bilancio e di sostenibilità *ex art.* 81 Cost. L'amministrazione competente accerta esclusivamente i presupposti dell'attribuzione, senza l'esercizio di discrezionalità.

Una diversa soluzione normativa potrebbe istituire il contributo ed indicare la categoria dei beneficiari e prevedere, invece, la scelta discrezionale dell'autorità amministrativa (statale, Regione o ente locale) a cui spetta la specifica competenza di decidere l'*an*, il *quantum* e il *quomodo* <sup>39</sup> in relazione a posizioni soggettive di interesse legittimo. La fase di attuazione, come gestione e utilizzazione della sovvenzione, può ricadere nelle forme del diritto privato con la stipulazione di un successivo atto negoziale da cui deriva il riconoscimento del diritto soggettivo all'erogazione. Si possono prospettare questioni dubbie circa l'atto normativo istitutivo più adeguato e, in genere, la soluzione dipende dalla materia specifica coinvolta e dall'eventuale riserva di legge statale o regionale prevista dalla Costituzione. Inoltre, assume rilievo determinante la disciplina dell'UE, non solo per gli aiuti di Stato che possono

<sup>38</sup> Cfr., G. D. COMPORTI, *Il sindacato del giudice delle obbligazioni pubbliche*, in questa *Rivista*, 2010, 369 ss.; l'Autore esamina le diverse categorie di rapporti giuridici che hanno in un comune uno schema di base regolato dal diritto comune, dopo una fase procedimentale di diritto pubblico con importanti conseguenze sotto il profilo della tutela giurisdizionale. Il giudice è "specializzato" per le controversie derivanti dal rapporto tra cittadino-pubblico potere e per l'individuazione del giudice quando l'esercizio di un pubblico potere sia fonte di un'obbligazione per il cittadino o per la pubblica amministrazione, v. F. MERUSI, *Il Codice del giusto processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 2011, 16 ss. Su questo tema v. anche S. ANTONIAZZI, *Obbligazioni pubbliche e giurisdizione amministrativa*, cit., 187 ss.; M. GNES, *I privilegi dello Stato debitore*, cit., 285 ss., che affronta la visione tradizionale di obbligazione pubblica come "genere speciale" in relazione alla specialità del diritto amministrativo come "diritto comune all'attività delle pubbliche amministrazioni" con norme speciali contenenti deroghe e privilegi, fino al progressivo avvicinamento alle obbligazioni comuni e alla teoria generale di queste.

<sup>39</sup> Circa il potere di erogazione della pubblica amministrazione v. G. D. COMPORTI, *op. cit.*, 379 ss.

essere erogati anche da amministrazioni territoriali, ma anche per quelle categorie di aiuti e di finanziamenti europei che non coincidono con i casi *ex art.* 107 T<sub>FUE</sub> e che derivano da risorse del bilancio dell'UE, come gli aiuti con finalità regionale <sup>40</sup>.

2.1. Nel settore delle sovvenzioni, dei finanziamenti pubblici e degli aiuti di Stato, il contenzioso riguarda soprattutto il *recupero* di somme illegittimamente erogate e la questione della giurisdizione del giudice amministrativo o del giudice ordinario sulla base del criterio generale di riparto fondato sulla natura della situazione giuridica soggettiva coinvolta se di interesse legittimo o di diritto soggettivo (art. 113, comma 1, Cost.), soluzione richiamata dalla giurisprudenza, in assenza di una norma sulla giurisdizione esclusiva per queste controversie (art. 103, comma 1, Cost.).

La distinzione di base che ha condizionato il riconoscimento della giurisdizione del giudice amministrativo o del giudice ordinario attiene all'esatta individuazione della fase del procedimento in cui sorge la controversia e della posizione soggettiva: nella fase che precede il riconoscimento del diritto soggettivo all'erogazione dell'aiuto e che si caratterizza per la domanda e l'accertamento dei presupposti previsti dalla legge, la posizione dell'operatore economico istante è senza dubbio di interesse legittimo <sup>41</sup>; quindi, eventuali controversie relative alla mancata attribuzione o alla presenza oppure all'interpretazione dei requisiti, ricadono nella giurisdizione amministrativa di legittimità, salva un'eventuale richiesta di risarcimento del danno nel caso di rigetto illegittimo dell'istanza o di esclusione illegittima per contestazioni sui requisiti affermati nella domanda.

Le soluzioni basate sulla natura delle posizioni soggettive e dei

---

<sup>40</sup> In quanto riferiti a territori con difficoltà e particolarmente svantaggiati rispetto alla "media europea", e di entità rilevante (v. reg. UE n. 651/2014); tra le varie forme di intervento, le misure di incentivazione settoriale per attività che necessitano di sostegno per problemi strutturali (v. reg. UE n. 1303/2013), gli aiuti orizzontali per favorire specifici obiettivi dell'UE applicabili senza distinzione a tutte le Regioni e a tutti i settori (v. art. 13 del reg. UE n. 651/2014) e le misure che derivano dal Fondo europeo di sviluppo regionale, dal Fondo sociale europeo e dal Fondo di coesione secondo la disciplina del reg. UE n. 1303/2013, che prevede aiuti finanziari destinati ad operatori economici, ad organismi o ad imprese pubbliche o private.

<sup>41</sup> Per ampi approfondimenti in tema di interesse legittimo come situazione giuridica soggettiva nell'ordinamento attuale v. F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, 399 ss.; per la trasformazione dell'interesse legittimo in diritto pubblico soggettivo v. F. MERUSI, *Il Codice del giusto processo amministrativo*, cit., 15 ss.

provvedimenti amministrativi riconducibili ad esse, hanno comportato interpretazioni spesso in conflitto e il frequente intervento della Corte di Cassazione, sezioni unite, per il regolamento preventivo di giurisdizione<sup>42</sup>. Il riconoscimento di un diritto soggettivo dipende dall'avvenuta ammissione a contributi erogati dall'amministrazione e la fonte è prevalentemente la legge; se l'ente intende agire per un'azione di recupero, la decisione rientra nel potere di controllo e di autotutela con provvedimenti discrezionali e di natura autoritativa volti ad affievolire la posizione soggettiva di diritto soggettivo che "degrada" ad interesse legittimo e i relativi atti sono sindacabili dal giudice amministrativo<sup>43</sup>.

È altrettanto significativa la natura del potere di concessione dell'aiuto, se esercitato in assenza di discrezionalità, verificati i requisiti formali e sostanziali richiesti dalla disciplina istitutiva europea o nazionale, aspetto che condiziona anche le modalità di recupero dell'aiuto. Inoltre, alla restituzione può aggiungersi una sanzione amministrativa. Questa ipotesi è stata risolta dalla giurisprudenza<sup>44</sup> individuando la competenza del giudice ordinario con argomenti relativi alla natura del rapporto obbligatorio tra amministrazione e impresa, escludendo così l'"affievolimento" del diritto soggettivo a interesse legittimo e la giurisdizione amministrativa<sup>45</sup>. Tra l'altro, l'impostazione ha garantito la concentrazione processuale delle opposizioni, dato che potevano essere coesistenti la giurisdizione amministrativa per l'impugnazione dell'atto di restituzione dell'aiuto e la giurisdizione del giudice ordinario per l'opposizione alla sanzione, sulla base di un'unica fonte. La posizione è

<sup>42</sup> Si rinvia agli artt. 10 c.p.a. e 41 c.p.c.

<sup>43</sup> Tra le tante, v. Tar Lazio, Roma, sez. II *ter*, 6 ottobre 1999, n. 1847 e Cons. Stato, sez. IV, 8 maggio 2001, n. 2599, per la stessa controversia; Tar Trentino Alto Adige, Bolzano, 18 dicembre 2002, n. 579. Le sentenze sono reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), come tutte le sentenze di seguito citate. V. anche Cass., sez. un., 15 dicembre 2015, n. 25211, che richiama il principio secondo cui nella fase successiva all'erogazione, la posizione del privato è normalmente di diritto soggettivo; vi sono casi di "regressione" della posizione giuridica del privato, quando la mancata erogazione, il ritiro o la revoca conseguano all'esercizio di poteri autoritativi, espressione di autotutela.

<sup>44</sup> Cons. Stato, sez. VI, 8 maggio 2001, n. 2599; sez. II, 4 maggio 2005, n. 3366. Quest'ultimo caso riguardava il recupero dell'importo erogato ad un'impresa a titolo di anticipazione del contributo comunitario "restituzione all'esportazione", ai sensi del reg. CEE n. 3665/87; la disciplina comunitaria regola il contributo in modo specifico per il procedimento e i presupposti e l'amministrazione esercita un potere di accertamento dei requisiti di ammissione alla sovvenzione.

<sup>45</sup> Per ampi approfondimenti in tema di "diritto affievolito", di interesse legittimo e sulle collegate questioni di giurisdizione, v. F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., 94 ss.



di diritto soggettivo se le norme comunitarie e nazionali sono fonte diretta di *obbligazioni di diritto pubblico*, dopo l'accertamento dei presupposti vincolanti, in assenza di discrezionalità<sup>46</sup>; quando, invece, l'amministrazione che attribuisce l'aiuto, eserciti discrezionalità nella scelta tra i beneficiari, la posizione soggettiva è di interesse legittimo<sup>47</sup> sulla base di norme di azione e le controversie rientrano nella giurisdizione amministrativa, secondo il noto criterio di riparto<sup>48</sup>.

Per l'individuazione della giurisdizione è applicato il principio del *petitum sostanziale* e, quindi, dell'oggetto specifico della controversia in funzione della *causa petendi* e se la situazione soggettiva è di diritto soggettivo, la giurisdizione sulle controversie spetta al giudice ordinario<sup>49</sup>; infatti, la posizione dei beneficiari degli aiuti può dipendere da norme dell'UE e da disposizioni nazionali che sono fonte diretta di *obbligazioni pubbliche* e spesso in assenza di valutazioni discrezionali da parte dell'amministrazione competente<sup>50</sup>. Invece, la giurisdizione del giudice amministrativo prevale quando la fattispecie sia riconducibile

<sup>46</sup> Verificata la sussistenza dei requisiti, il beneficiario del finanziamento è titolare di una posizione di diritto soggettivo circa la concreta erogazione delle somme e la conservazione degli importi già riscossi o da riscuotere, così Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2002, n. 1990; Tar Campania, Napoli, sez. III, 2 dicembre 2008, n. 20716; Cons. Stato, ad. plen., 29 luglio 2013, n. 17, sulla giurisdizione del giudice ordinario per le controversie, qualora il finanziamento sia riconosciuto direttamente dalla legge e all'amministrazione spetti la verifica dei presupposti senza valutazioni discrezionali. In questo caso, gli atti di revoca e di decadenza o di risoluzione dipendono dall'inadempimento da parte del beneficiario di condizioni stabilite in sede di erogazione; per l'inadempimento dell'ente erogatore a causa del mancato pagamento di somme riconosciute e determinate v. Tar Campania, Napoli, sez. V, 4 giugno 2020, n. 2206.

<sup>47</sup> Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 2001, n. 2224; Cons. Stato, ad. plen., 29 luglio 2013, n. 17, che afferma la giurisdizione del giudice amministrativo solo se la controversia riguardi la fase procedimentale precedente il provvedimento discrezionale di erogazione oppure se in seguito questo sia stato annullato o revocato per vizi di illegittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse.

<sup>48</sup> Si rinvia alla sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004; v. A. POLICE, *La giurisdizione amministrativa nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in G. DELLA CANANEA-G. M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 475 ss.; M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione. Apologia del diritto amministrativo e del suo giudice*, Napoli, 2008, 244 ss.; F. MERUSI, *Consiglio di Stato (All. D) e abolizione del contenzioso (all. E)*, in *Amministrare*, Supplemento, *Storia Amministrazione Costituzione, Annale ISAP*, 2015, n. 23, 225 ss.

<sup>49</sup> La giurisdizione del giudice ordinario riguarda le controversie per ottenere gli importi delle sovvenzioni riconosciute oppure per la tutela a fronte della revoca, della decadenza o della risoluzione sulla base del preteso inadempimento del beneficiario degli obblighi previsti dalla legge o da provvedimenti di concessione, v. Cass., sez. un., 10 maggio 2001, n. 183; Cass., sez. un., 25 gennaio 2013, n. 1776; Cons. Stato, ad. plen., 29 luglio 2013, n. 17, e ad. plen., 29 gennaio 2014, n. 6.

<sup>50</sup> Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2004, n. 3040; già Cass., sez. un., 19 luglio 1999, n. 445; se l'amministrazione non eserciti un potere discrezionale circa la concessione dell'aiuto

all'esercizio di una valutazione discrezionale dei presupposti dell'erogazione o dell'eventuale recupero dei contributi, per una posizione che è chiaramente di interesse legittimo.

L'impostazione è stata di recente confermata dalle sezioni unite della Corte di Cassazione <sup>51</sup>; qualora la disciplina sul finanziamento pubblico preveda l'apprezzamento discrezionale dell'amministrazione circa l'erogazione, l'aspirante richiedente sarà titolare di una posizione di interesse legittimo in tutta la fase procedimentale che precede l'attribuzione del beneficio, con la conseguente giurisdizione amministrativa di legittimità. In seguito, il provvedimento di concessione è presupposto del diritto soggettivo all'erogazione tutelabile dinanzi al giudice ordinario, quando vi sia l'inerzia dell'amministrazione oppure qualora si perfezioni la decadenza dal contributo per l'inosservanza di obblighi previsti per il destinatario nella legge o nel provvedimento oppure nella convenzione "accessiva", quali condizioni dell'erogazione.

Il criteri adottati dalla giurisprudenza hanno comportato l'elaborazione del principio secondo cui le controversie in materia di sovvenzioni pubbliche e di aiuti di Stato rientrano nella giurisdizione amministrativa di legittimità, se esse attengano alla fase procedimentale precedente l'erogazione delle somme oppure quando l'amministrazione annulli d'ufficio o revochi l'atto di assegnazione del contributo, esercitando un potere di autotutela a causa dell'illegittimità dell'atto o per la valutazione discrezionale dell'interesse pubblico attuale. Di certo rilevano gli effetti retroattivi o irretroattivi dell'atto, in caso di liquidazione dell'erogazione in più fasi con riferimento a rapporti continuativi per un certo periodo di tempo.

Il diritto soggettivo alla riscossione del finanziamento presuppone una norma del diritto dell'UE o nazionale, se essa prevede in modo diretto e automatico obbligazioni di diritto pubblico, e il provvedimento di concessione, senza valutazioni o apprezzamenti discrezionali. L'esercizio di discrezionalità amministrativa si ricollega sempre a posizioni di interesse legittimo e alla giurisdizione del giudice amministrativo <sup>52</sup>,

---

previsto dalla legge e svolga esclusivamente un'attività di controllo, l'operatore economico è titolare di un diritto soggettivo all'erogazione.

<sup>51</sup> Cass., sez. un., 1° febbraio 2019, n. 3166; 30 luglio 2020, n. 16457; conf. Cons. Stato, sez. III, 25 agosto 2020, n. 5197.

<sup>52</sup> Cons. Stato, sez. VI, 31 marzo 2005, n. 1442; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 15 gennaio 2009, n. 61.

qualora sia necessaria una valutazione dei presupposti da parte dell'amministrazione competente. In seguito, potrà essere contestato al beneficiario l'inadempimento delle condizioni a cui è subordinata l'erogazione oppure potranno sopravvenire circostanze<sup>53</sup> in contrasto in base alle norme o al contenuto del provvedimento di ammissione e all'accertata illegittimità dell'iniziativa finanziata<sup>54</sup>.

Più in particolare, il provvedimento di decadenza dall'erogazione di aiuti può avere carattere *sanzionatorio*<sup>55</sup>, in quanto espressione del potere di controllo dell'amministrazione per gli elementi soggettivi ed oggettivi che si estende alla fase successiva alla concessione del beneficio. L'esercizio del potere discrezionale di autotutela è ampiamente richiamato dalla giurisprudenza in diverse occasioni, non solo a seguito di un controllo successivo sulla persistenza delle condizioni per l'erogazione, ma anche riguardo a dichiarazioni di fatti non veritieri oppure se non vi sia l'integrazione dei documenti necessari come allegati all'istanza, nonostante la richiesta espressa dell'ente competente<sup>56</sup>.

Tuttavia, questo schema presenta una contraddizione dato che, in sostanza, gli atti di autotutela ricadono nella giurisdizione del giudice ordinario; infatti, quando il rapporto derivi, come fonte immediata ed esclusiva, dal provvedimento di conferimento del beneficio con una disciplina di carattere convenzionale e l'adesione dell'operatore economico alle condizioni richieste, oppure qualora sia fonte immediata la legge, si perfezionano il diritto soggettivo e la giurisdizione del giudice ordinario circa la pretesa all'erogazione e l'impugnazione dei provvedimenti di revoca, decadenza o di altri atti di autotutela<sup>57</sup>. La posizione della giurisprudenza, soprattutto della Corte di Cassazione, è decisamente in contrasto con l'incidenza del potere pubblico sulle posizioni di

<sup>53</sup> Ad es., Tar Friuli Venezia-Giulia, 1° ottobre 2001, n. 629. Il caso trattato attiene alla revoca di un finanziamento ad un'impresa che non deriva dall'esercizio di autotutela, ma dalla circostanza di fatto del trasferimento dell'azienda, a cui la legge ricollegava un'ipotesi di decadenza come effetto automatico e vincolante *ex lege*; la questione è stata equiparata ad una risoluzione per inadempimento degli obblighi *ex lege* derivanti dall'erogazione del contributo con posizioni paritetiche e da ciò l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario.

<sup>54</sup> Ad es., omissioni oppure l'accertata impossibilità di perseguire obiettivi di interesse pubblico connessi all'erogazione dei contributi (Cons. Stato, sez. IV, 11 marzo 1999, n. 259, in *Cons. Stato*, 1999, I, 357) oppure per la mancanza dei requisiti essenziali per l'avvio dell'attività agevolata (Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 1999, n. 229, in *Cons. Stato*, 1999, I, 428).

<sup>55</sup> Cons. Stato, sez. VI, 31 marzo 2005, n. 1442; Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2004, n. 3040.

<sup>56</sup> Così Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2004, n. 3040, cit.; Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2002, n. 4810.

<sup>57</sup> Già Cass., sez. un., 5 settembre 1997, n. 8585.

diritto soggettivo e l'effetto di "affievolimento"<sup>58</sup> a seguito dell'annullamento d'ufficio del provvedimento di concessione del beneficio per illegittimità oppure della revoca per contrasto con l'originario interesse pubblico<sup>59</sup>. Peraltro, riguardo alla revoca, se consideriamo i requisiti previsti dall'art. 21-*quinquies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, emerge un certo conflitto con gli effetti giuridici della sovvenzione e non solo per la posizione di diritto soggettivo una volta sia stata erogata, ma anche per il provvedimento di concessione che è costitutivo dell'obbligazione pecuniaria e del diritto di credito.

La restituzione di finanziamenti già erogati può dipendere da eventi diversi e, tra l'altro, la revoca come atto di autotutela non dev'essere confusa con la revoca che nella sostanza è una *decadenza* come conseguenza sanzionatoria nei confronti del beneficiario per l'inadempimento di obblighi collegati alla sovvenzione<sup>60</sup>; la revoca con finalità sanzionatoria dev'essere, inoltre, prevista come tale dalla legge istitutiva della misura di aiuto in base al principio di tipicità e del criterio di gradualità delle sanzioni in relazione alla gravità dell'accertato inadempimento<sup>61</sup>, che, peraltro, può riguardare un obbligo contenuto in una convenzione e un problema di esatto adempimento<sup>62</sup>.

Il dibattito, soprattutto giurisprudenziale, ha evidenziato un frequente contrasto di soluzioni circa i presupposti per individuare la giurisdizione; il Consiglio di Stato<sup>63</sup> più volte ha affermato che quando gli atti di autotutela (ritiro, revoca, decadenza) non derivino dall'inadempimento del beneficiario, ed incidano su posizioni di diritto soggettivo, il giudice competente dev'essere comunque il giudice ordinario. Inoltre, anche se coinvolti atti di autotutela, la giurisdizione del giudice ordinario

<sup>58</sup> Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2002, n. 4810; Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2002, n. 1990.

<sup>59</sup> Per il caso di revoca parziale di aiuti economici regionali per l'innovazione tecnologica di impianti produttivi, dopo la valutazione dell'istruttoria e del programma d'investimento in conseguenza di una scelta discrezionale v. Cons. Stato, sez. VI, 13 gennaio 2020, n. 317.

<sup>60</sup> L'ipotesi della revoca parziale può essere, infatti, collegata all'inadempimento di obblighi e da ciò il recupero parziale dei contributi regionali per l'insediamento di giovani imprenditori, in assenza degli adeguati documenti giustificativi richiesti v. Tar Friuli Venezia-Giulia, 26 febbraio 2019, n. 91.

<sup>61</sup> V. Cons. Stato, sez. VI, 16 febbraio 1990, n. 259; Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 25 marzo 2010, n. 2717.

<sup>62</sup> Già Cons. Stato, sez. VI, 8 ottobre 1998, n. 1352, in *Cons. Stato*, 1998, I, 1602; Cons. Stato, sez. V, 20 marzo 2008, n. 1124.

<sup>63</sup> Cons. Stato, sez. V, 29 agosto 2006, n. 5046.

è spesso collegata all'inadempimento nella fase esecutiva del rapporto <sup>64</sup>, distinta dal procedimento di concessione del beneficio, oppure alla domanda di esatto adempimento <sup>65</sup>.

L'esame della giurisprudenza amministrativa e della Corte di Cassazione evidenzia la costante difficoltà di individuare caso per caso il giudice competente per la *contiguità* di posizioni soggettive di diritto soggettivo e di interesse legittimo <sup>66</sup>. In questo contesto è emersa l'opportunità di introdurre la giurisdizione esclusiva per alcune controversie sugli aiuti di Stato, soprattutto perché le soluzioni non sono sempre coerenti e pregiudicano la celerità del giudizio e della restituzione delle somme illegittimamente erogate; inoltre, sono considerate le fasi del procedimento di erogazione <sup>67</sup> e quella di ammissione alla fase di esecuzione, con incertezze sul criterio più adeguato.

Peraltro, in passato, il tentativo di ricondurre il settore degli aiuti e delle sovvenzioni alla materia dei servizi pubblici, proprio per poter invocare la giurisdizione esclusiva (art. 7, comma 1, della legge n. 205/2000), non era stato confortato dalla giurisprudenza <sup>68</sup>, poiché le prestazioni pecuniarie non sono destinate alla generalità dei cittadini, come nel

<sup>64</sup> Tar Lazio, Roma, sez. III, 12 agosto 2008, n. 7840. Per i casi di inadempimento alle condizioni imposte al beneficiario in sede di erogazione del contributo senza apprezzamenti discrezionali, contesto da cui deriva la giurisdizione del giudice ordinario v. altresì Cass., sez. un., 8 giugno 2016, n. 11710 e Cass., sez. un., 11 ottobre 2016, n. 20422.

<sup>65</sup> Cons. Stato, sez. VI, 15 aprile 2008, n. 1741, per una controversia sull'esatto adempimento in relazione alla riduzione dell'importo di finanziamenti già erogati mediante una successiva verifica contabile.

<sup>66</sup> Qualificata come "stretta e inscindibile connessione" tra le posizioni soggettive, condizione che giustifica la giurisdizione esclusiva v. A. POLICE, *La giurisdizione amministrativa nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, cit., 488 ss.; l'Autore richiama la prospettiva della dottrina più risalente secondo cui in alcune materie "diritti soggettivi ed interessi legittimi si intersecano e si aggrovigliano in tal modo che, con difficoltà, il giudice — ordinario o amministrativo — riuscirebbe a pronunciarsi nei limiti della propria giurisdizione, senza invadere il campo (dei diritti soggettivi) che gli è precluso". Si rinvia altresì a F. FIGORILLI, *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, Torino, 2002, 399 ss.

<sup>67</sup> Tra le tante, per l'individuazione della giurisdizione in base al criterio delle posizioni soggettive relative alle fasi procedurali v. Cass., sez. un., 22 luglio 2002, n. 10689, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 247 ss., con nota di L. MERCATI, *Le obbligazioni pubbliche tra legge e provvedimento*, 249 ss.; Cass., sez. un., 9 maggio 2006, n. 10576; Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2006, n. 8225; Cass., sez. un., 16 maggio 2008, n. 12372; Cass., sez. un., 8 luglio 2008, n. 18630; Cass., sez. un., 27 ottobre 2008, n. 25768; Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28041.

<sup>68</sup> Ad es., Tar Lazio, Roma, sez. II *ter*, 29 marzo 2001, n. 2635; la sentenza esclude la giurisdizione esclusiva e l'applicabilità del procedimento per ingiunzione di cui all'art. 8, comma 1, della l. n. 205/2000 per le controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale.

caso dei servizi pubblici, ma a determinate categorie di operatori economici per specifiche finalità sulla base di presupposti oggettivi e soggettivi, pur coinvolgenti interessi pubblici. Neppure è stata ammessa la riconducibilità di aiuti e sovvenzioni alla materia delle concessioni di beni pubblici (art. 5, della l. n. 1034/1971) non inclusa nella riforma del 2000; l'art. 5, comma 2, prevedeva la giurisdizione del giudice ordinario per tutte le questioni patrimoniali (compensi, canoni, indennità, corrispettivi) consistenti nel pagamento di somme, in assenza di discrezionalità amministrativa e collegate a diritti soggettivi<sup>69</sup>.

Quindi, tendenzialmente la posizione del privato è di interesse legittimo, tutelabile davanti al giudice amministrativo, nella fase anteriore all'adozione del provvedimento che attribuisce il beneficio, e di diritto soggettivo all'erogazione e alla conservazione della somma, se l'atto in seguito sia annullato o revocato oppure se si perfezioni una causa di decadenza con finalità sanzionatoria. Nella fase esecutiva del rapporto e per l'inadempimento di obblighi, vi è un diritto soggettivo perfetto tutelabile dinanzi al giudice ordinario<sup>70</sup>, secondo la nota soluzione della *doppia giurisdizione* in relazione alle due distinte fasi e alle posizioni soggettive, come per le controversie nel settore dei contratti ad evidenza pubblica. Tuttavia, anche prima dell'adozione del provvedimento finale, l'interessato può essere titolare di un diritto soggettivo, se l'amministrazione accerti positivamente le condizioni *ex lege* per l'erogazione e, in tal modo, le norme comunitarie e nazionali sono la fonte diretta ed automatica di obbligazioni di diritto pubblico<sup>71</sup>, presupposto di un inquadramento pubblicistico delle diverse ipotesi di sovvenzioni, aiuti, contributi, finanziamenti, come interventi di promozione e di incentivazione dello Stato o dell'UE a vantaggio di certi settori di attività imprenditoriale, di innovazione o di ricerca scientifica.

Le due posizioni soggettive non sono, quindi, sempre chiaramente distinguibili per profili di *sovrapposizione* che dipendono anche dalle discipline istitutive di sovvenzioni e di aiuti di Stato; tuttavia, la giurisprudenza<sup>72</sup> ha affrontato la questione della giurisdizione in linea con le

<sup>69</sup> Si rinvia a Cons. Stato, sez. IV, 2 agosto 2000, n. 4255; Cass., sez. un., 14 ottobre 2008, n. 25119.

<sup>70</sup> V. Cass., sez. un., 25 luglio 2006, n. 16896.

<sup>71</sup> Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2006, n. 8225.

<sup>72</sup> Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2007, n. 2751; Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2007, n. 4518; Cass., sez. un., 20 aprile 2003, n. 5617. Si rinvia altresì a F. ZANLUCCHI, *La giurisdizione*

note sentenze della Corte costituzionale n. 204 del 2004 e n. 191 del 2006, che hanno logicamente inquadrato la giurisdizione amministrativa in relazione alle situazioni soggettive tutelabili e alla rilevanza dell'effettivo esercizio di poteri pubblici.

3. I tratti rilevanti della riforma prevista dalla l. 24 dicembre 2012, n. 234, riguardano la fase di erogazione dell'aiuto, la fase di esecuzione delle decisioni di recupero degli aiuti illegali e le questioni processuali circa il riparto di giurisdizione e i termini della prescrizione<sup>73</sup>. La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, come soluzione giustificata dall'intreccio di posizioni soggettive, di poteri pubblici e di fasi del procedimento di erogazione, è stata introdotta dall'art. 49 della citata legge, che ha integrato l'art. 133, comma 1, c.p.a. con la lett. *z-sexies*, per due (sole) categorie di controversie<sup>74</sup>.

L'integrazione normativa e la riduzione dei tempi processuali sono state imposte dall'intento di *escludere* la procedura d'infrazione davanti alla Corte di giustizia (artt. 108.2, 258-260 TFUE) ed il conseguente rischio di sentenze di condanna dello Stato al pagamento di una sanzione pecuniaria per l'inadempimento dell'obbligo di conformarsi ad una decisione di recupero della Commissione europea o di dare esecuzione ad una sentenza del giudice europeo in tal senso<sup>75</sup>.

Più precisamente, la devoluzione alla giurisdizione esclusiva è assai circoscritta, dato che riguarda le controversie "relative agli *atti* ed ai *provvedimenti* che concedono aiuti di Stato in violazione dell'art. 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e le controversie aventi ad oggetto gli *atti* e i *provvedimenti* adottati *in esecuzione* di una decisione di recupero di cui all'articolo 16 del regolamento (CE) n. 1589/2015 del Consiglio, del 13 luglio 2015, a prescindere

---

*in materia di sovvenzioni pubbliche: considerazioni su di una giurisprudenza monolitica*, in *Dir. econ.*, 2007, 351 ss.

<sup>73</sup> Peraltro, la l. 7 luglio 2016, n. 122, ha disposto con l'art. 35, comma 4, che le modifiche introdotte nella l. n. 234/2012, si applicano alle decisioni di recupero notificate a decorrere dal 1° gennaio 2015.

<sup>74</sup> Circa gli "attuali confini" della giurisdizione esclusiva e i poteri di piena giurisdizione v. A. POLICE, *Le forme della giurisdizione*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2017, 122 ss.; ID., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, II, *Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, 2001.

<sup>75</sup> In Corte giust. UE, 17 novembre 2011, causa 496/09. Per le conseguenze della mancata esecuzione della decisione di recupero della Commissione europea ed il procedimento d'infrazione v. Comunicazione del 2019, punti 146-156.

dalla *forma* dell'aiuto e dal *soggetto* che l'ha concesso"; i ricorrenti possono essere certamente i beneficiari e i concorrenti controinteressati, anche come aspiranti beneficiari, sul presupposto dell'interesse concreto ed attuale.

Quindi, in sostanza, vi sono due ambiti di controversie: quelle relative agli atti e ai provvedimenti di concessione di aiuti di Stato illegali in assenza di previa autorizzazione della Commissione europea e le controversie circa gli atti e i provvedimenti che sono esecuzione di una decisione di recupero a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che ha adottato la decisione di concessione e a quest'ultima categoria di controversie è applicabile il rito abbreviato<sup>76</sup>, come previsto dall'art. 49 della l. n. 243/2012. È esclusa la giurisdizione del giudice ordinario, dato che l'art. 61, comma 4, ha abrogato espressamente l'art. 1 del d.l. 8 aprile 2008, n. 59, circa le azioni avanti al giudice civile per le ipotesi di recupero in esso previste<sup>77</sup>; inoltre, l'art. 61, comma 5, esclude anche la giurisdizione del giudice tributario, abrogando l'art. 47-*bis* del d.lg. 31 dicembre 1992, n. 546, che prevedeva il giudizio cautelare e di merito per le controversie aventi ad oggetto il recupero di aiuti fiscali<sup>78</sup>.

Le difficoltà nell'individuazione dei confini delle giurisdizioni e nella definizione dei rapporti, di diritto pubblico o di diritto privato, sembrano essere state risolte dal nuovo quadro normativo unitario per le competenze, le regole processuali uniformi e l'individuazione di un unico giudice "specializzato", al fine di assicurare soprattutto il veloce recupero degli aiuti di Stato illegittimi e nel contempo celerità e certezza giuridica per la tutela degli operatori economici.

Tuttavia, vi sono alcune perplessità circa la formulazione della disposizione che potrebbero essere superate, se si interpreta l'art. 49 della l. n. 234/2012 come riferito ad atti e provvedimenti di concessione di aiuti di Stato e non ad aiuti illegali intesi come materia; in effetti, l'art. 50 prevede la competenza per territorio del giudice amministrativo e richiama solamente i provvedimenti che concedono aiuti di Stato in violazione dell'art. 108.3 del TFUE, ambito di spettanza del sindacato di

<sup>76</sup> Art. 119, comma 1, lett. m-*quinquies* del c.p.a.

<sup>77</sup> "I giudizi civili concernenti gli atti e le procedure volti al recupero degli aiuti di Stato in esecuzione di una decisione di recupero adottata dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 14 del reg. CE n. 659/99 del Consiglio del 22 marzo 1999 sono regolati dall'art. 9 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150".

<sup>78</sup> Ovviamente la l. n. 234/2012 precisa l'applicabilità della disciplina abrogata ai giudizi in corso alla data di entrata in vigore della riforma.



legittimità, anche se le posizioni giuridiche soggettive coinvolte hanno *caratteri speciali* in quanto dipendono dall'art. 108.3 TFUE e dal diritto dell'UE e così le relative controversie, pur considerate nell'ambito delle regole generali del c.p.a.

È stato di certo confermato il ruolo centrale del giudice amministrativo nelle controversie di diritto pubblico, strettamente collegato agli strumenti di tutela per assicurare la piena soddisfazione della pretesa del privato nel (difficile) rapporto con la pubblica amministrazione. Tuttavia, il problema della giurisdizione è solo parzialmente risolto dato che la norma si riferisce esclusivamente allo schema degli aiuti di Stato, definito dagli artt. 107-108 TFUE, dal reg. UE n. 1589/2015, dalle decisioni e dalle Comunicazioni del 2009 e del 2019 della Commissione europea, per due settori specifici di controversie.

L'individuazione normativa di atti sindacabili dal giudice amministrativo ha, comunque, comportato incertezze interpretative circa l'ambito della giurisdizione esclusiva *ex art. 133, comma 1, lett. z-sexies*; la Corte di Cassazione, sezioni unite<sup>79</sup>, spesso coinvolta per regolare la giurisdizione sulle controversie in materia di sovvenzioni pubbliche, ha richiamato la sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale nel senso che proprio l'esercizio del potere autoritativo consente di affermare la giurisdizione esclusiva per l'*intreccio* di diritti ed interessi legittimi del privato, interessi e poteri dell'amministrazione. Quindi, solamente le controversie che coinvolgono l'esercizio del potere amministrativo possono essere devolute alla giurisdizione esclusiva ed incluse le questioni relative al risarcimento del danno.

Il giudice ordinario è, invece, competente per le controversie che non si caratterizzano per questo intreccio, come nel caso di domanda di risarcimento del danno dell'operatore economico — terzo rispetto al rapporto tra beneficiario, ente erogatore e concorrente controinteressato all'erogazione — nei confronti dello Stato per inadempimento di obblighi derivanti dal diritto dell'UE circa aiuti erogati illegittimamente oppure per illeciti concorrenziali (art. 2598 c. c.) mediante un'azione dell'impresa concorrente nei confronti dell'impresa beneficiaria o per illecito aquiliano (art. 2043 c. c.); queste controversie non attengono ad atti o a provvedimenti di erogazione di aiuti né riguardano il recupero

<sup>79</sup> Cass., sez. un., 13 dicembre 2016, n. 25516.

delle somme già erogate per illeciti aiuti di Stato, le uniche ipotesi riconducibili all'art. 49, comma 2, della l. n. 234/2012.

Le due categorie di controversie sono distinte anche se presentano profili comuni, dato che in entrambi i casi lo Stato ha erogato un aiuto illegale mediante atti e provvedimenti e per questo motivo ha l'obbligo del recupero con altri diversi atti e provvedimenti, in assenza o in presenza di una decisione della Commissione europea. Lo Stato è sottoposto ad ulteriori obblighi che derivano, comunque, dalla violazione dell'art. 108.3 TFUE ed espressi nella decisione che ha immediata efficacia esecutiva (art. 16 del reg. UE n. 1589/2015; artt. 280 e 299 TFUE), non soggetta a sospensione in caso di eventuale ricorso per l'annullamento, a meno che il giudice europeo individui "circostanze che lo richiedano" (art. 278 TFUE). Inoltre, in caso di procedimento dinanzi alle autorità giudiziarie nazionali, "gli Stati membri interessati adottano tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le *misure provvisorie*, fatto salvo il diritto dell'Unione" al fine dell'esecuzione immediata ed effettiva (art. 16.3 del regolamento del 2015).

Al giudice nazionale è preclusa la valutazione di merito circa la compatibilità dell'aiuto con il diritto dell'UE, che spetta alla Commissione europea in via esclusiva<sup>80</sup> (art. 108.2 TFUE). Il sindacato riguarda la qualificazione della sovvenzione come aiuto di Stato *ex art.* 107 TFUE e la mancata preventiva comunicazione alla Commissione in violazione dell'art. 108.3 TFUE nella fase di concessione dell'aiuto; il vizio consiste nell'inosservanza degli obblighi di notifica *ex ante* e di *standstill*, in quanto violazione della clausola di salvaguardia del sistema di controllo degli aiuti di Stato, in via preventiva al fine di consentire l'esecuzione dei soli aiuti compatibili<sup>81</sup>.

In pendenza della procedura europea, il giudice amministrativo deve pronunciarsi comunque sulla violazione dell'art. 108.3 TFUE, non ha obblighi di dichiararsi incompetente e neppure di sospensione del giudi-

<sup>80</sup> V. Comunicazione del 2009, § 20 ss.; Comunicazione del 2019, "Principi generali", § 11. Sulla competenza esclusiva della Commissione europea si rinvia a C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, 12 ss. V. C. giust. UE, grande sezione, 22 settembre 2020, causa 594/18, circa la competenza esclusiva a valutare la proporzionalità delle misure di aiuto all'investimento (nel caso concreto per la produzione di energia elettrica) in relazione alla concorrenza e alle alterazioni degli scambi in senso contrario al comune interesse (art. 107.3, lett. c, TFUE).

<sup>81</sup> C. giust. UE, 21 novembre 2013, causa 284/12, punti 25-27.

zio in corso; in ogni caso, se la Commissione ha avviato l'indagine sulla base dei dubbi emersi, il giudice deve conformarsi alle valutazioni conseguenti<sup>82</sup>. Infatti, secondo il principio di *autonomia procedurale*<sup>83</sup>, rientra nell'ambito dei poteri dello Stato membro individuare le regole processuali più opportune per le azioni, in coerenza con i principi generali di effettività e di equivalenza<sup>84</sup>.

Questa autonomia dev'essere, quindi, bilanciata con il rigoroso controllo degli aiuti illegali non compatibili con la concorrenza anche mediante la tutela dei privati innanzi ai giudici nazionali come strumento di "rafforzamento" e di effettività della disciplina europea<sup>85</sup>. La questione delle competenze dei giudici nazionali è stata approfondita dalla Comunicazione<sup>86</sup> della Commissione europea del 2009 e di frequente interviene la giurisprudenza della Corte di giustizia; il ruolo dei giudici

<sup>82</sup> Si rinvia a M. MARTINELLI, *Art. 133, co. I, z-sexies, Materie di giurisdizione esclusiva*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2015, 1330 ss.

<sup>83</sup> Per il contributo determinante della giurisprudenza della Corte di giustizia, v., ad es., a C. giust. CE, 5 ottobre 2006, causa 368/04; l'autonomia processuale era stata riconosciuta già da C. giust. CEE, 19 dicembre 1968, causa 13/68. Per approfondimenti, v. D. U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009, 41 ss.

<sup>84</sup> Per questi principi v. C. giust. UE, 3 settembre 2009, causa 2/08; circa l'autonomia del diritto procedurale v. Comunicazione del 2009, 2.4.4. "Raccolta di prove", § 76; v. anche Comunicazione del 2019, § 64. Già C. giust. CEE, 16 dicembre 1976, causa 45/76, punto 5, cit.; C. giust. UE 6 ottobre 2009, causa 40/08. Per approfondimenti, v. S. M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009; D. U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, cit., 23 ss., in cui si afferma che il principio di effettività della tutela giurisdizionale sarebbe corollario dell'esigenza di effettività del diritto dell'UE; M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in questa *Rivista*, 2013, 100 ss.; C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e public enforcement: l'esecuzione effettiva delle decisioni sugli aiuti illegali ed incompatibili*, in C. SCHEPISI (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato*, cit., 97 ss.; A. PAJNO, *Il giudice amministrativo italiano come giudice europeo*, in questa *Rivista*, 2018, 596 ss.; M. LUCIANI, *Il "giusto" processo amministrativo e la sentenza amministrativa "giusta"*, in questa *Rivista*, 2018, 45 ss.

<sup>85</sup> V. punti 55 e 56 del "Piano d'azione" adottato dalla Commissione come "itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009, COM (2005) 107 definitivo", 7 giugno 2005, al fine di migliorare la trasparenza, l'efficacia e la credibilità. Già nel 1995, la Commissione, nella Comunicazione 95/C 312/07 (in *G.U.C.E.*, n. 312, 23 novembre 1995, 8), esaminò il ruolo dei giudici nazionali, introducendo nuovi meccanismi di cooperazione e di scambio di informazioni. In tema L. TOSATO, *L'evoluzione della disciplina sugli aiuti di Stato*, in C. SCHEPISI (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato, Il nuovo approccio della Commissione europea e i recenti sviluppi in materia di public e private enforcement*, Torino, 2011, 3 ss. e C. SCHEPISI, *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato secondo l'Action Plan della Commissione europea: un primo bilancio*, ivi, 17 ss.; C. OSTI, *La riforma degli aiuti di Stato e il nuovo approccio economico della Commissione*, ivi, 57 ss.

<sup>86</sup> In caso di dubbi interpretativi, i giudici nazionali possono chiedere un parere alla Commissione europea v. Comunicazione del 2009, Sezione 3 "Sostegno della Commissione ai giudici nazionali"; v. ad es., parere 19 febbraio 2013, SJ. C (2013) 250459, richiesto dal Cons.

nazionali è stato esaminato in relazione alla qualificazione degli strumenti di finanziamento, al fine dell'interpretazione ed applicazione della nozione<sup>87</sup>. La Comunicazione contiene puntuali precisazioni e non considera solamente le sovvenzioni<sup>88</sup>, ma anche le agevolazioni fiscali<sup>89</sup>, gli investimenti e i fondi pubblici per le imprese in un contesto in cui un investitore privato non metterebbe a disposizione risorse finanziarie secondo criteri economici e commerciali<sup>90</sup>.

Come previsto dall'art. 107.1 TFUE, gli aiuti concessi dagli Stati ovvero mediante risorse statali<sup>91</sup> in qualsiasi forma, salvo le deroghe previste dai Trattati, sono incompatibili con il mercato interno nella misura in cui incidano sugli scambi tra gli Stati membri (carattere di selettività<sup>92</sup>), quando favorendo un certo settore di impresa oppure di

---

Stato, ordinanza 24 settembre 2012, circa l'applicazione della disciplina sugli aiuti di Stato e della Comunicazione del 2009 ai benefici per una società cooperativa.

<sup>87</sup> Già C. giust. CE, 22 marzo 1977, causa 78/76; 21 novembre 1991, causa 354/90; 5 ottobre 2006, causa 368/04.

<sup>88</sup> V. ad es., C. giust. CE, 15 dicembre 2005, causa 237/04; 23 marzo 2006, 66/02.

<sup>89</sup> Come forma di rinuncia ad un introito da parte dell'autorità pubblica competente, come esonero o riduzione di imposte, contributi o tasse concesse a determinate imprese statali oppure mediante fissazione di prezzi di favore per certi beni pubblici (ad es. cessione di terreni di proprietà pubblica); v. ad es., C. giust. CE, 15 marzo 1994, causa 387/92; C. giust. UE, 8 settembre 2011, causa 279/08.

<sup>90</sup> Circa il criterio dell'investitore privato, volto a massimizzare la redditività del capitale, già C. giust. CE, 14 settembre 1994, causa 278-279-280/92; v. C. giust. UE, grande sezione, 6 marzo 2018, causa 579/16 P; C. giust. UE, 7 marzo 2018, causa 127/16 P; C. giust. UE, sez. II, 26 marzo 2020, causa 244/18 P. Alcune sentenze richiamano il criterio dell'operatore privato in economia di mercato con riferimento ad aiuti regionali in favore dell'industria siderurgica v. C. giust. UE, sez. VII, 7 maggio 2020, causa 148/19 P; Trib. UE, sez. I Ampliata, 13 maggio 2020, ricorso 716/17; 607/17. Per il criterio del "creditore privato" con l'obiettivo di minimizzare le perdite v. C. giust. UE, 20 settembre 2017, causa 300/16.

<sup>91</sup> Le risorse statali possono derivare da contributi obbligatori o da tasse riscosse da un ente pubblico a carico di imprese di un certo settore e utilizzate a favore di queste come aiuto fiscale oppure con riferimento al regime fiscale e all'imposta sulle società; v. ad es., C. giust. CE, 22 settembre 2008, causa 333/07. Le risorse statali possono essere concesse come aiuti anche da organismi pubblici o privati istituiti o designati dallo Stato, al fine della loro gestione: così C. giust. CEE, 22 marzo 1977, causa 78/76 (punto 21); C. giust. UE, 19 dicembre 2013, causa 262/12 (punto 20); C. giust. UE, grande sezione, 21 dicembre 2016, causa 20/15; C. giust. UE, 13 settembre 2017, causa Enea 329/15 (punto 23); C. giust. UE, 15 maggio 2019, causa 706/17.

<sup>92</sup> La giurisprudenza ha introdotto nel tempo distinzioni ed eccezioni con alcune difficoltà interpretative; così la misura generale ha carattere di "selettività" quando non vi sia un utilizzo automatico da parte delle imprese, in quanto dipende da una valutazione discrezionale dell'autorità pubblica, così ad es. C. giust. CE, 1° dicembre 1998, causa 200/97; 17 giugno 1999, causa 295/97; C. giust. UE 28 giugno 2018, causa 203/16. Invece il carattere di selettività non sarebbe presente in una misura costitutiva di un vantaggio per il beneficiario, quando sia giustificato dalla struttura generale del sistema in cui si inserisce, ad es., circa regimi fiscali favorevoli per alcune imprese, così C. giust. UE, 1° luglio 2010, ricorso 335/08; C. giust. UE, 15

produzione di beni determinati, “falsino o minaccino di falsare la concorrenza”<sup>93</sup>. Quindi, deve emergere un pregiudizio per il commercio tra gli Stati membri e per la concorrenza<sup>94</sup>; l’impresa beneficiaria deve operare in un mercato aperto e acquisire un rafforzamento della posizione rispetto ai concorrenti (ad es., mediante un’agevolazione o una riduzione dei costi rispetto alle altre imprese).

L’attività interpretativa del giudice dovrà basarsi sulla giurisprudenza della Corte di giustizia e sugli orientamenti della Commissione europea, al fine di accertare nel caso concreto la conformità all’art. 108 TFUE per gli obblighi di procedura, con la possibilità di chiedere un parere alla medesima Istituzione circa la natura di effettivo aiuto di Stato a favore di imprese private o pubbliche per una certa sovvenzione, dato che il giudice nazionale non ha poteri di valutazione nel merito<sup>95</sup>.

È, inoltre, attivabile il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (art. 267 TFUE) sottoponendo il quesito se la misura rientri nella nozione di

novembre 2011, causa 106/09. Per gli aiuti concessi da autorità regionali o locali, occorre considerare il territorio in cui l’ente esercita la competenza, l’autonomia nell’esercizio dei poteri rispetto all’amministrazione centrale e se il regime in quel territorio sia di applicazione generale oppure limitato ad alcune imprese; così C. giust. CE, 6 settembre 2006, causa 88/03; C. giust. CE 11 settembre 2008, cause riunite 428/06 e 434/06; C. giust. UE 15 novembre 2011, cause riunite 106/09 P e 107/09 P.

<sup>93</sup> Si rinvia, ad es., a C. giust. CE, 10 gennaio 2006, causa 222/04; C. giust. CE 15 giugno 2006, cause 393/04 e 41/05. Per approfondimenti sulla nozione di aiuto di Stato v. L. DANIELE, *Diritto del Mercato Unico Europeo*, Milano, 2012, 313 ss.; A. BIONDI, *State Aid is falling down, falling down: An Analysis of the Case Law on the Notion of Aid*, in *Common Market Law Review*, 50, 6, 2013, 1719; A. BIONDI-O. STEFAN, *The Notice on the Notion of State Aid: Every Light has its Shadow*, in B. NASCIBENE-A. DI PASCALE (eds.), *The Modernisation of EU State Aid for Economic and Social Development*, Berlin, 2018, 43 ss.

<sup>94</sup> Il pregiudizio deve avere una rilevanza concreta significativa e ciò non caratterizza gli aiuti definiti di “importanza minore” concessi da uno Stato membro a un’unica impresa, in base al principio dell’aiuto “*de minimis*”. Le misure che soddisfano le condizioni stabilite dal reg. UE n. 1407/2013 (modificato dal reg. UE n. 972/2020), sono considerate aiuti non sottoposti ai criteri dell’art. 107.1 TFUE e, pertanto, sono esenti dall’obbligo di notifica di cui all’art. 108.3; l’art. 3 stabilisce che l’importo complessivo erogato non deve superare i 200.000 euro nell’arco di tre esercizi finanziari. V. C. giust., sez. VIII, 28 ottobre 2020, causa 608/19, circa il superamento del massimale per aiuti precedenti e la scelta tra la riduzione dell’importo o la rinuncia ad un precedente aiuto.

<sup>95</sup> V. ad es., Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 4 marzo 2013, n. 1247; nel punto 25, l’ordinanza collegiale, alla luce del diritto dell’UE, della giurisprudenza della Corte di giustizia e del parere espresso dalla Commissione europea, precisa che nella nozione di aiuto di Stato rientrano non solo ogni vantaggio economicamente apprezzabile attribuito ad un’impresa mediante l’intervento pubblico, che diversamente non sarebbe realizzato, e le “sovvenzioni palesi”, ma anche “disposizioni che comportino una riduzione dei costi, un’agevolazione fiscale, una tariffa preferenziale, ecc.”.

aiuto di Stato <sup>96</sup>; vi sono anche gli strumenti, previsti dall'art. 29 del reg. UE n.1589/2015, di leale cooperazione con i giudici nazionali <sup>97</sup> mediante la trasmissione di informazioni, di pareri, di osservazioni scritte e orali della Commissione sulle norme del settore, previo invio di documenti.

La clausola *di stand still* ha efficacia diretta nell'ordinamento interno e, in caso di violazione, le posizioni giuridiche soggettive sono direttamente tutelabili dinanzi al giudice nazionale mediante il sindacato sull'attuazione delle regole di procedura a tutela dei diritti degli interessati pregiudicati dall'immediata concessione dell'aiuto di Stato, senza attendere l'eventuale decisione della Commissione europea circa la compatibilità *ex art.* 108.3 T<sub>FUE</sub>. In questo quadro normativo, il giudice nazionale svolge un ruolo di "garante" della procedura prevista dal reg. UE n. 1589/2015.

Il possibile oggetto delle controversie attiene prevalentemente all'illegittimità della pretesa di recupero dell'aiuto da parte dell'amministrazione nei confronti del beneficiario-ricorrente che può affermare vizi di illegittimità per la presunta violazione delle norme sugli aiuti di Stato e sulla procedura di recupero oppure l'errata individuazione della somma o del soggetto che sarebbe obbligato alla restituzione o il perfezionamento della prescrizione di cui all'art. 51 della l. n. 234/2012, che richiama, per il diritto al recupero, il termine decennale di esercizio del potere da parte della Commissione europea <sup>98</sup>.

Vi sono, peraltro, dei limiti nel sindacato del giudice amministrativo circa la legittimità degli atti nazionali di esecuzione delle decisioni della Commissione, indicati anche dalla Corte di giustizia <sup>99</sup>, soprattutto riguardo alla garanzia di effettività delle decisioni dell'Istituzione europea; infatti, il giudice nazionale deve *disapplicare* norme interne, anche di carattere processuale, che siano in contrasto con l'esecuzione immediata ed effettiva delle decisioni <sup>100</sup>. Il sindacato riguarda esclusivamente i contestati vizi del provvedimento interno di recupero, mentre solo la Corte di giustizia <sup>101</sup> può accertare la legittimità della decisione della Commissione europea; questo controllo non può essere esercitato dal

<sup>96</sup> Così C. giust. UE, 21 novembre 2013, causa 284/12; v. Comunicazione della Commissione europea del 2009, § 82 ss.

<sup>97</sup> Sul principio di leale cooperazione v. Comunicazione del 2019 § 2.2. V.art. 4.3 TUE.

<sup>98</sup> Art. 17, reg. UE n. 1589/2015.

<sup>99</sup> V. ad es., C. giust. UE, 5 maggio 2011, causa 305/09.

<sup>100</sup> Art. 16.3, reg. UE n. 1589/2015.

<sup>101</sup> Art. 263 T<sub>FUE</sub>.

giudice nazionale neppure in sede cautelare, pur essendo il presupposto dell'atto di recupero. Tuttavia, come è noto, il giudice amministrativo può sempre disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia<sup>102</sup>, di sua iniziativa o su richiesta del ricorrente, ad es., quando il beneficiario non riesca a dimostrare la posizione di interesse concreto ed attuale, sulla base di dubbi interpretativi circa la sua inclusione nella categoria dei beneficiari.

Il giudice amministrativo con giurisdizione esclusiva può, ovviamente, conoscere interessi legittimi e diritti soggettivi, ma occorre distinguere la posizione dei beneficiari dell'aiuto rispetto ai "concorrenti" aspiranti beneficiari; questi diretti interessati possono impugnare l'atto di concessione dell'aiuto per violazione dell'art. 108.3 TFUE in via autonoma, a prescindere dal fatto che l'aiuto illegale possa, in seguito o contestualmente, essere dichiarato compatibile dalla Commissione europea, dato che una decisione favorevole in tal senso non sarebbe sanante dell'illegalità dell'aiuto, come affermato dalla Corte di giustizia<sup>103</sup>.

992

3.1. Per l'azione di annullamento, si applica la regola generale del termine processuale di decadenza<sup>104</sup> di cui all'art. 29 c.p.a., che è identico e in perfetto equilibrio rispetto al termine previsto dall'art. 263 TFUE per il ricorso al giudice europeo, con le conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento nazionale circa l'invalidità della sovvenzione pubblica.

Si prospettano alcune questioni in relazione all'azione dinanzi al giudice europeo; la decisione di autorizzazione dell'aiuto, adottata dalla Commissione europea, rappresenta una condizione giuridica di validità del procedimento e del provvedimento, regolati dalla disciplina specifica, ed ha effetti costitutivi. Peraltro, la Commissione europea non può intervenire con una sanatoria dell'aiuto illegale, adottando una decisione sopravvenuta riguardo al medesimo caso di misura già illegale<sup>105</sup> e, in base al § 66 della Comunicazione del 2009, i ricorsi promossi avanti a giudici nazionali non possono contestare la validità della decisione della Commissione, se il ricorrente era nella condizione di impugnare diretta-

<sup>102</sup> Così C. giust. CE, 23 febbraio 2006, causa 346 e C-529/03. V. art. 267 TFUE.

<sup>103</sup> V., ad es., Corte giust. UE, 8 dicembre 2011, causa 275/10.

<sup>104</sup> V. Cons. Stato, sez. VI, 15 febbraio 2012, n. 750; C. giust. UE, 8 dicembre 2011, causa 275/10.

<sup>105</sup> V. C. giust. CE, 12 febbraio 2008, causa 199/06.

mente l'atto in sede di giudice europeo. Inoltre, se proposto un ricorso *ex art.* 263 TFUE, il giudice nazionale non può in seguito sospendere l'esecuzione della decisione di recupero per motivi inerenti alla validità della decisione della Commissione<sup>106</sup>.

Durante il processo amministrativo prevalgono i principi del regolamento del 2015 e, in particolare, la competenza esclusiva della Commissione europea, come espressione di amministrazione diretta, di valutazione della compatibilità degli aiuti con le norme del TFUE, e la giurisdizione per la tutela dei diritti dei privati nel caso in cui lo Stato violi l'art. 108.3 TFUE per gli obblighi di notifica dei progetti di nuovi aiuti e di erogazione del finanziamento solamente dopo la decisione di conformità<sup>107</sup>. Il giudice nazionale deve, inoltre, considerare le regole di interpretazione e di applicazione contenute nelle Comunicazioni della Commissione europea del 2009 e del 2019, atti di *soft law*, che approfondiscono aspetti rilevanti del sindacato e delle procedure di recupero degli aiuti di Stato.

L'art. 49, comma 1, della l. n. 234/2012 ha previsto l'integrazione dell'art. 119 c.p.a. mediante la lett. *m-quinquies* e stabilisce il rito abbreviato, proprio per l'esigenza di una soluzione in tempi brevi; ciò è in linea con l'art. 16, comma 3, del reg. UE n. 1589/2015, circa l'obbligo dello Stato di provvedere al recupero "*senza indugio*", ovviamente esteso ai giudici nazionali, norma di sollecito presente in entrambe le Comunicazioni<sup>108</sup>. In particolare, la Commissione, nella Comunicazione del 2019 circa il "Contenzioso dinanzi ai giudici nazionali<sup>109</sup>", stabilisce regole che incidono sul regime processuale e manifesta una significativa "pre-

<sup>106</sup> C. giust. CE, 5 ottobre 2006, causa 232/05, punti 59-60.

<sup>107</sup> In tema di competenza esclusiva della Commissione europea *ex artt.* 107-108 TFUE e di procedura di controllo prevista dal reg. CE n. 659/1999 v. C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, cit., 12 ss. Per il sindacato dei giudici nazionali e i relativi limiti in relazione alle competenze della Commissione v. 117 ss.

<sup>108</sup> Si consideri il § 2.3.1. "Impugnazione, validità di un ordine nazionale di recupero" della Comunicazione del 2009 che si riferisce alle procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato. La Comunicazione del 2019 sul recupero è molto specifica, dato che considera il caso dell'"Assoluta impossibilità di recuperare l'aiuto" (§ 2.4.1.4.) per circostanze eccezionali; lo Stato membro deve dimostrare di "aver tentato in buona fede di recuperare l'aiuto e deve collaborare con la Commissione conformemente all'articolo 4, paragrafo 3, del TUE al fine di superare le difficoltà incontrate". Per l'adozione delle misure necessarie senza indugio, il § 52 precisa gli obblighi: lo Stato interessato "adotti nuovi atti giuridici o normativi o disapplichino disposizioni di diritto nazionale che non consentono un rapido superamento delle difficoltà incontrate. Infine, i tentativi di recupero devono essere esaustivi e debitamente motivati con elementi di prova".

<sup>109</sup> § 5.



ferenza” per la giurisdizione amministrativa, dato che in base all’esperienza, “i procedimenti dinanzi ai giudici amministrativi, se disponibili, tendono a garantire una più rapida esecuzione degli ordini di recupero rispetto ai procedimenti in sede civile”. La Comunicazione individua due principali categorie di controversie inerenti al recupero<sup>110</sup>: il primo ambito riguarda le azioni promosse dai beneficiari per impugnare l’ordine di recupero, comprese le misure esecutive; non sono però richiamate anche le eventuali azioni dei controinteressati che rientrano nell’ambito dell’art. 133, comma 1, lett. *z-sexies*, c.p.a., ma è ovvio che l’attenzione della Commissione è incentrata sul recupero delle somme dal beneficiario.

La seconda categoria attiene ad azioni promosse dall’autorità incaricata del recupero e volte ad ottenere un provvedimento del giudice per obbligare il beneficiario reticente a rimborsare l’aiuto e nel nostro ordinamento queste iniziative ricadono nella giurisdizione del giudice ordinario; peraltro, occorre considerare che l’art. 48, comma 2, della l. n. 234/2012 qualifica i provvedimenti amministrativi di recupero come titoli esecutivi nei confronti degli obbligati, presupposto di riscossione.

L’impugnazione dei provvedimenti nazionali di esecuzione comporta un inevitabile ritardo nell’esecuzione della decisione di recupero che dev’essere ragionevolmente contenuto nel rispetto di alcune regole indicate dalla Commissione europea, al fine di ridurre il rischio di una durata eccessiva del processo. In effetti, l’ordinanza di sospensione disposta dal giudice amministrativo<sup>111</sup>, ad es. in attesa della decisione della Corte di giustizia su rinvio pregiudiziale, oppure l’ordinanza cautelare avente ad oggetto il provvedimento impugnato la cui invalidità derivi dall’illegittimità della decisione della Commissione europea, potrebbero condizionare i tempi in modo rilevante; inoltre, la sospensione del giudizio amministrativo può conseguire da una possibile azione del ricorrente di impugnazione della decisione dinanzi alla Corte di giustizia<sup>112</sup>.

La Comunicazione del 2019 indica al giudice, a cui il beneficiario-ricorrente abbia richiesto la sospensione cautelare del provvedimento nazionale di recupero invocando una presunta illegittimità, di valutare se nel caso concreto siano soddisfatte le condizioni individuate dalla giuri-

<sup>110</sup> § 142.

<sup>111</sup> Art. 79 c.p.a.

<sup>112</sup> Art. 278 TFUE.

sprudenza della Corte di giustizia nelle cause *Zuckerfabrik*<sup>113</sup> e *Atlanta*<sup>114</sup> e che devono ritenersi cumulative<sup>115</sup>. Il giudice amministrativo deve, infatti, motivare la sospensione con gravi riserve circa la validità dell'atto dell'UE e, di conseguenza, rinviare la questione alla Corte di giustizia se non sia già stata deferita<sup>116</sup>; a ciò devono aggiungersi gli estremi dell'urgenza, nel senso che la sospensione temporanea è necessaria per evitare che il ricorrente subisca un danno grave e irreparabile, e la piena considerazione dell'interesse dell'UE. Nella valutazione di queste condizioni, il giudice deve rispettare le sentenze dei giudici europei circa la legittimità dell'atto oppure riguardo ad una domanda di concessione di misure provvisorie, volta ad un'analoga sospensione temporanea a livello europeo.

Il mancato rispetto di queste condizioni comporta conseguenze per lo Stato membro, dato che non può invocare decisioni nazionali di adozione di provvedimenti provvisori al fine di giustificare l'omessa esecuzione di una decisione della Commissione europea, ma deve dimostrare che esse sono tutte soddisfatte nel caso concreto<sup>117</sup>.

Quindi, le esigenze di celerità del processo sono prevalenti anche in sede cautelare, soprattutto quando l'istanza di sospensione sia strumentale, al fine di evitare una veloce azione di recupero e, quindi, di fatto pregiudichi una soluzione tempestiva; inoltre, la domanda potrebbe basarsi su censure di illegittimità non collegate alla decisione della Commissione europea, ma riferite al provvedimento nazionale impugnato. Il giudice amministrativo è, comunque, sempre tenuto all'esecuzione effettiva della decisione della Commissione, come gli altri enti pubblici e ciò deriva dall'obbligo previsto direttamente per lo Stato dall'art. 16, comma 3, del reg. UE n. 1589/2015.

L'inerzia dell'amministrazione è un ulteriore possibile ostacolo alla celerità della soluzione delle controversie per il recupero di un aiuto illegittimo, dopo la notifica della decisione della Commissione<sup>118</sup>; il rimedio può essere l'azione tipica contro il silenzio di cui all'art. 31 c.p.a. per l'accertamento dell'obbligo di provvedere e la condanna all'adozione

<sup>113</sup> C. giust. CE, 21 febbraio 1991, cause 143/88 e 92/89, punti 23 ss.

<sup>114</sup> C. giust. CE, 9 novembre 1995, causa 465/93, punto 51.

<sup>115</sup> C. giust. UE, 29 marzo 2012, causa 243/10.

<sup>116</sup> C. giust. UE, 14 luglio 2011, causa 303/09.

<sup>117</sup> I principi sono contenuti nelle sentenze della C. giust. UE, 6 ottobre 2011, causa 302/09 e C. giust. UE, 17 settembre 2015, causa 367/14.

<sup>118</sup> Art. 48.3 della l. n. 234/2012.

del provvedimento in base all'art. 31 c.p.a. entro un certo termine in coerenza con l'art. 16, comma 3, del regolamento del 2015. Tra l'altro, la tardività dell'adozione del provvedimento nazionale di recupero potrebbe fondare una domanda di risarcimento del danno (art. 30, comma 2, c.p.a.) da parte del ricorrente (ad es., impresa concorrente), anche se appare complesso l'onere della prova del nesso di causalità, considerando la violazione dell'art. 108 TFUE e il pregiudizio per la concorrenza in conseguenza dell'erogazione di un aiuto illegale <sup>119</sup>.

Inoltre, se di certo la giurisdizione esclusiva non impone la distinzione tra le posizioni soggettive di interesse legittimo e di diritto soggettivo, tuttavia la qualificazione può essere determinante per le regole processuali applicabili, le azioni di annullamento o di accertamento e il relativo termine di decadenza o di prescrizione, pur sulla base di strumenti giuridici comuni e applicabili alle due posizioni giuridiche.

Circa le posizioni di interesse concreto, sono individuabili quella del ricorrente beneficiario che non intenda restituire la sovvenzione, il ricorrente controinteressato nel senso di "concorrente" del beneficiario dell'aiuto ed il terzo interessato per motivi inerenti alle conseguenze dell'aiuto o del suo ritiro nel mercato concorrenziale. Per quanto riguarda i beneficiari, sono titolari dell'interesse ad agire per l'annullamento dell'atto di recupero dell'aiuto in almeno due situazioni: quando l'atto sfavorevole derivi dall'annullamento d'ufficio, dalla revoca o dalla disapplicazione <sup>120</sup> del provvedimento di concessione se configuri la violazione del diritto dell'UE anche per norme diverse e non solo per la

<sup>119</sup> Sulle azioni esperibili avanti al giudice nazionale, v. Comunicazione del 2009, "2. Ruolo dei giudici nazionali nell'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato", § 26, e Comunicazione del 2019 "Contenzioso dinanzi ai giudici nazionali" per l'esecuzione delle decisioni di recupero, § 5.

<sup>120</sup> Sul problema dell'atto amministrativo "antieuropeo" v. S. STICCHI DAMIANI, *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo. Dal principio di supremazia ai principi di effettività e di equivalenza*, Torino, 2012, 25 ss.; G. GARDINI, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la "forza sovrana" dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in questa *Rivista*, 2014, 217 ss.; G. MASSARI, *L'atto amministrativo antieuropeo: verso una tutela possibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 643 ss. In tema di disapplicazione di una norma interna, anche di regolamento, se in contrasto con il diritto dell'UE v. Cons. Stato, sez. II, 8 gennaio 2020, n. 149, che ricostruisce il percorso giurisprudenziale a partire dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 384/1994 e n. 482/1995 fino al Cons. Stato, ad. plen., 25 giugno 2018, n. 9, che ha chiarito ulteriormente la diretta conseguenza del primato del diritto dell'UE: il giudice amministrativo deve rilevare, senza alcuna preclusione, l'inapplicabilità di norme interne in contrasto quando non sia possibile un'interpretazione di carattere conformativo e soprattutto se la normativa europea sia stata comunque evocata.

violazione dell'art. 108.3 TFUE, espressamente prevista dall'art. 133, comma 1, *z-sexies* c.p.a..

Si prospettano alcune questioni rilevanti che il c.p.a. non risolve espressamente; nel caso di impugnazione degli atti di concessione degli aiuti, i ricorrenti concorrenti del beneficiario possono certamente chiedere al giudice di disporre la condanna al recupero, se l'aiuto sia stato in tutto o in parte erogato. La sentenza è esecutiva per l'amministrazione e ad essa spetta l'adozione del provvedimento di recupero delle somme in base all'art. 48, commi 2 e 3, della l. n. 234/2012, che però si riferisce all'esecuzione della decisione della Commissione europea.

Più precisamente, i provvedimenti di recupero dell'aiuto da parte dell'amministrazione possono derivare da decisioni della Commissione europea circa l'illegalità e l'incompatibilità dell'aiuto oppure possono essere adottati dall'amministrazione competente in via autonoma, senza una procedura in sede europea e come forma atipica di "autotutela", o a seguito di sentenza del giudice amministrativo nazionale, sulla base dell'accertata illegalità dell'aiuto. Vi sono dei limiti all'obbligo di recupero<sup>121</sup>, nel senso che il beneficiario può agire per l'impugnazione della richiesta di restituzione, invocando il principio del legittimo affidamento, ma a certe condizioni in linea con la giurisprudenza nazionale e della Corte di giustizia<sup>122</sup> e le specifiche indicazioni contenute nella Comunicazione del 2019.

<sup>121</sup> V. Comunicazione del 2019, § 2.4. che precisa i principi generali della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, la cui violazione non è invocabile mediante affermazioni generiche.

<sup>122</sup> Sulle circostanze eccezionali si rinvia a Trib. UE, 15 giugno 2000, ricorsi riuniti 298, 312, 313, 600, 607/97 e 1/98, 3-6/98 e 23/98; sarebbero, invece, escluse da queste circostanze la complessità della definizione di aiuto di Stato e la limitata dimensione delle imprese beneficiarie. Sulla disciplina di obblighi di notifica e di *stand still* solo per lo Stato e non per il beneficiario v. già C. giust. CE, 14 gennaio 1997, causa 169/95. Circa la concessione di aiuti di Stato senza la previa notifica e l'assenza di obiezioni da parte della Commissione europea, come situazione che non può suscitare il legittimo affidamento dell'operatore economico, v. C. giust. CE, 15 dicembre 2005, causa 148/04; in generale sul principio v. Conclusioni dell'Avvocato Generale, 25 settembre 2018, causa 349/17. Il principio del legittimo affidamento è richiamato anche nella parte sui principi generali della Comunicazione del 2019, § 2, § 2.4.1.2.; l'applicazione può essere invocata da tutti i soggetti nei confronti dei quali le competenti istituzioni europee "abbiano fatto sorgere fondate aspettative fornendo loro assicurazioni precise, incondizionate e concordanti. Le assicurazioni date devono essere inoltre conformi alle norme applicabili". In tema di tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento italiano e nell'ordinamento dell'UE, v. F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970; L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, 1997; F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico, Dagli anni "Trenta" all'"Alternanza"*, Milano, 2001; S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei*

Il secondo ambito di controversie previsto dall'art. 133, comma 1, lett. *z-sexies* riguarda "atti e provvedimenti" adottati in conseguenza di una decisione di recupero della Commissione (art. 16 del reg. UE n. 1589/2015) a seguito della procedura di indagine formale conclusa con la dichiarazione di aiuto illegale e incompatibile; la decisione della Commissione, atto amministrativo comunitario dotato di esecutività, ha natura obbligatoria e da ciò deriva il dovere per le amministrazioni nazionali di chiedere al beneficiario la restituzione dell'aiuto illegittimo mediante atti e provvedimenti amministrativi di "recupero in esecuzione" della decisione.

Sono, quindi, impugnabili gli atti e i provvedimenti e, in particolare, il decreto di recupero adottato dal Ministro competente di cui all'art. 48, comma 2, oppure il provvedimento della Regione, della Provincia autonoma o dell'ente territoriale competente, nei casi in cui l'ente competente sia diverso dallo Stato (art. 48, comma 3). L'art. 133, comma 1, lett. *z-sexies* richiama gli atti, riferendosi alla procedura di riscossione, e i provvedimenti da intendersi come decreti di recupero o provvedimenti di enti territoriali che, in caso di controversie, ricadono tutti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

L'art. 107 TFUE, come è noto, stabilisce il divieto generale degli aiuti di Stato "sotto qualsiasi forma", e l'art. 133, comma 1, lett. *z-sexies*, c.p.a., precisa "a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso"; la forma deve intendersi non tanto collegata alla finalità specifica, ma all'effetto concreto di favorire i beneficiari con pregiudizio per gli altri operatori economici del settore violando le regole di concorrenza del mercato unico. Occorre, inoltre, riferirsi alle interpretazioni della giurisprudenza della Corte di giustizia che ha frequentemente ricondotto alla categoria dell'aiuto di Stato il finanziamento pubblico, la

---

*confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in questa *Rivista*, 2005, 847 ss.; F. GAFFURI, *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo e la tutela dell'affidamento*, Milano, 2006; D. CORLETTO (a cura di), *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa*, Padova, 2007; D. U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, in *Dir. amm.*, 2008, 757 ss.; C. FRAENKEL, *Poteri di autorità e legittimo affidamento: il caso tedesco*, Trento, 2008; R. MUSONE, *Annullamento d'ufficio degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Roma, 2012; C. E. GALLO, *La lesione dell'affidamento sull'attività della pubblica amministrazione*, in questa *Rivista*, 2016, 564 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, in questa *Rivista*, 2018, 823 ss.; F. F. PAGANO, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Napoli, 2018.

concessione di contributi, lo sgravio fiscale, l'agevolazione creditizia<sup>123</sup>, a cui si applica l'obbligo di recupero senza che rilevi la natura e la qualifica del soggetto erogatore.

Il testo dell'art. 133 c.p.a., comma 1, lett. *z-sexies*, c.p.a. sembra riferirsi prevalentemente alle controversie attivate dai beneficiari che impugnano gli atti di recupero e quanto alle possibili eccezioni opponibili non è, ad es., semplice provare il legittimo affidamento indotto da comportamenti contraddittori della Commissione europea o dal ritardo della procedura di indagine<sup>124</sup>. La conseguenza principale dell'illegalità della misura di aiuto è il recupero da parte dell'ente pubblico competente e le controversie più probabili riguardano il beneficiario che si oppone ad esso oppure il caso in cui la Commissione abbia adottato una decisione di recupero e l'amministrazione agisca per ottenere dal beneficiario l'adempimento dell'atto interno di recupero. Anche l'operatore economico concorrente può agire per la mancata esecuzione da parte dello Stato della decisione della Commissione che abbia dichiarato un aiuto incompatibile e illegale.

Inoltre, la questione processuale potrebbe complicarsi nel caso in cui l'impugnazione per la ritenuta illegittimità del decreto di recupero dell'amministrazione nazionale si basi sull'invalidità della decisione della Commissione; infatti, il beneficiario dovrebbe aver impugnato la decisione avanti al giudice europeo competente entro i termini stabiliti, considerata la difficoltà per il giudice nazionale di sollevare un rinvio pregiudiziale di validità alla Corte di giustizia (art. 267 TFUE) per una decisione specifica ormai consolidata<sup>125</sup>, mentre questa possibilità sussiste con riferimento a regimi generali di aiuti e a una decisione generale della Commissione.

Al fine dell'individuazione del giudice amministrativo competente, si applicano le regole generali previste dal c.p.a. e l'art. 50 della l. n.

<sup>123</sup> C. giust. UE, 16 dicembre 2010, causa 239/09; C. giust. UE, 28 luglio 2011, causa 403/10; C. giust. UE, 8 settembre 2011, cause riunite 78/09 e 80/09.

<sup>124</sup> Così già C. giust. CEE, 24 novembre 1987, causa 223/85.

<sup>125</sup> Circa l'impossibilità v. C. giust. CE, 9 marzo 1994, causa 188/92, *TWD*; in questa occasione, la Corte di giustizia ha chiarito che il giudice nazionale deve ritenersi comunque vincolato da una decisione della Commissione adottata in base all'art. 93, n. 2 del Trattato CEE, quando sia stato adito dal beneficiario degli aiuti per l'esecuzione di una decisione della Commissione da parte dell'amministrazione e delle relative misure di attuazione, affermando l'illegittimità di essa, ma non avendo attivato il ricorso in sede di Corte di giustizia o rispettato i relativi termini di cui all'art. 173, comma 2, del Trattato (ora art. 263.6 TFUE), nonostante fosse stato informato in forma scritta dallo Stato membro.

234/2012 richiama la competenza per territorio per l'impugnazione dei provvedimenti di concessione degli aiuti di Stato in violazione dell'art. 108.3 TFUE e non prevede una norma processuale speciale; la legittimazione processuale include tutti i soggetti (aspiranti beneficiari, beneficiari, concorrenti e terzi) che si considerino pregiudicati dalla violazione degli obblighi previsti dall'art. 108.3 TFUE, senza limitazioni imposte da regole interne <sup>126</sup>. Quindi, l'ambito dei soggetti legittimati ad agire avanti al giudice amministrativo è assai ampio e non limitato al solo beneficiario e all'operatore economico concorrente come controinteressato, ma include la posizione del terzo interessato la cui legittimazione dev'essere comunque valutata in relazione alla fattispecie concreta per profili di natura non concorrenziale <sup>127</sup>.

I poteri del giudice non sono diversi nella sostanza a seconda che l'azione derivi dall'iniziativa del beneficiario o dell'imprenditore concorrente; tuttavia, rileva il momento dell'intervento del giudice: se sono impugnati dall'impresa concorrente gli atti e i provvedimenti di erogazione adottati dall'ente competente in violazione dell'art. 108.3 TFUE oppure se l'impugnazione riguarda gli atti e i provvedimenti di recupero adottati dall'ente in esecuzione della decisione di recupero della Commissione europea <sup>128</sup>. Infatti, nel primo caso, trattandosi di accertare la violazione dell'art. 108.3 TFUE, il giudice nazionale deve valutare, pur con i noti limiti precisati dalla Comunicazione <sup>129</sup> del 2009, se la misura sia riconducibile ad un aiuto di Stato <sup>130</sup> oppure se siano applicabili le norme di esenzione; in seguito, in caso di sopravvenuta dichiarazione di compatibilità da parte della Commissione, il giudice non sarà tenuto a decidere il recupero dell'aiuto.

1000

<sup>126</sup> In tal senso, C. giust. CE, 13 gennaio 2005, causa 174/02, esclude, in base al principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dipendenti dal diritto dell'UE, l'ammissibilità di qualsiasi limitazione della legittimazione attiva prevista da norme nazionali in contrasto con l'art. 108.3 TFUE per riservarla ai soli concorrenti dei beneficiari degli aiuti illegali; quindi, anche i terzi, non lesi per le conseguenze anticoncorrenziali dell'aiuto illegale, sono titolari di una posizione meritevole di tutela.

<sup>127</sup> È stata riconosciuta la legittimazione per contestare l'illegittimità dell'aiuto, ad es., ad una società di gestione di un aeroporto per aiuti illegali consistenti nella "rideterminazione in ribasso" dei diritti d'uso a favore delle compagnie aeree, destinatarie del beneficio, e da ciò il danno per l'ente gestore; inoltre, si aggiunge la legittimazione dell'Agcm, anche sulla base dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990, v. Tar Lombardia, Brescia, ordinanza 21 marzo 2006, n. 577.

<sup>128</sup> V. art. 16 del reg. UE n. 1589/2015; 48, comma 2 e 3, della l. n. 234/2012.

<sup>129</sup> V. Comunicazione del 2009, § 26.

<sup>130</sup> C. giust. UE, 9 ottobre 2014, causa 522/13. Si consideri altresì la sentenza della Corte Costituzionale n. 299/2013.

Nella seconda ipotesi, vi sono una decisione della Commissione e il provvedimento interno di esecuzione adottato da un'amministrazione centrale o territoriale competente<sup>131</sup>, che è titolo esecutivo nei confronti dell'obbligato alla restituzione<sup>132</sup>; tali atti già definiscono la misura come aiuto di Stato illegale e incompatibile e il secondo atto individua il beneficiario e l'entità della somma da recuperare con i relativi interessi<sup>133</sup>. Quindi, in questo caso, l'ambito di discrezionalità del giudice è assai limitato nel senso che potrà valutare la corretta esecuzione della decisione oppure eventuali vizi in conseguenza dell'applicazione di norme dell'ordinamento nazionale; qualora vi siano dubbi interpretativi, sarà attivabile il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

In sostanza, il giudice nazionale deve adottare soluzioni volte ad attuare gli obiettivi perseguiti dal regolamento del 2015 e, in caso di effettiva violazione dell'art. 108.3 TFUE, interviene in una situazione di erogazione dell'aiuto in via anticipata e, quindi, di pregiudizio per le condizioni di concorrenza del mercato e la posizione soggettiva del concorrente; la sentenza annulla il provvedimento di erogazione e da ciò consegue la condanna alla restituzione. Nel caso in cui l'aiuto risulti in seguito compatibile in base alla decisione della Commissione, il danno è limitato agli interessi legali per il periodo dell'erogazione anticipata. Di certo, la decisione condiziona l'azione del giudice che, comunque, deve applicare il diritto dell'UE e le norme interne coerenti anche per l'adozione di misure provvisorie<sup>134</sup> cautelari a tutela degli operatori economici mediante norme e principi riscontrabili non solo nel c.p.a., ma anche nelle Comunicazioni del 2009 del 2019.

Dall'indagine sui profili processuali emergono questioni assai intricate: è possibile delineare una prima conclusione riguardo alle azioni di tutela giurisdizionale, nel senso che è assai rilevante la circostanza concreta dello stato di avanzamento della procedura di concessione con diverse conseguenze a seconda che la sovvenzione non sia stata già

<sup>131</sup> Si rinvia agli artt. 45 e 48 della l. n. 234/2012.

<sup>132</sup> La riscossione è effettuata dall'Agenzia entrate-Riscossione dal 1° luglio 2017.

<sup>133</sup> Circa le valutazioni economiche complesse effettuate dalla Commissione, occorre chiarire il limite del sindacato del giudice nazionale che non può sostituire ad esse proprie determinazioni, ma deve limitarsi a verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova addotti, l'attendibilità e la coerenza, e ad accertare se siano dati rilevanti per sostenere le conclusioni v. C. giust. UE, 20 dicembre 2017, causa 81/16 P, spec. punto 70, in linea con la giurisprudenza ivi citata; C. giust. UE, 20 settembre 2018, causa 114/17.

<sup>134</sup> Sulle misure provvisorie compatibili con la disciplina europea v. C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, cit., 243 ss.



corrisposta al beneficiario oppure erogata anche solo in parte. Infatti, nel primo caso l'azione di annullamento promossa dal concorrente del beneficiario elimina il provvedimento e i relativi effetti costitutivi per la violazione dell'art. 108.3 TFUE, con un'eventuale istanza di tutela cautelare per sospendere l'esecuzione del provvedimento di concessione dell'aiuto illegale e che consente un'idonea tutela delle posizioni soggettive in attesa della decisione della controversia<sup>135</sup>. Inoltre, per una veloce soluzione della situazione di contrarietà al diritto dell'UE, sarebbe adeguata la definizione della controversia con sentenza in forma semplificata *ex art. 60 c.p.a.*

Peraltro, durante il giudizio amministrativo e nella fase cautelare, la Commissione potrebbe attivare l'indagine sulla compatibilità dell'aiuto; questa attività non limita la competenza del giudice amministrativo che è tenuto a decidere sulla domanda di sospensiva, pur tenendo conto delle norme del diritto dell'UE in questo settore. Un'eventuale decisione di sospensione del processo in attesa dell'esito dell'indagine della Commissione, non potrebbe escludere l'applicazione di una misura cautelare per sospendere l'efficacia dell'ordine di erogazione dei fondi, considerata l'incertezza della qualificazione<sup>136</sup>.

Quando, invece, l'aiuto illegale sia già stato erogato anche solo in parte, all'azione di annullamento si aggiunge una domanda di recupero integrale da parte dell'amministrazione competente, come azione di condanna *atipica* in relazione all'artt. 30 e 34 c.p.a., in linea con l'orientamento della Corte di giustizia, circa il potere del giudice nazionale di ordinare la restituzione<sup>137</sup>. Tuttavia, circa le modalità, già la sentenza di

1002

<sup>135</sup> Per la tutela cautelare e la difficile "conciliazione" tra i principi dell'effettività del diritto dell'UE e dell'effettività della tutela giurisdizionale v. S. AMADEO, *Le forme e l'intensità della tutela cautelare dinanzi al giudice amministrativo nazionale, tra effettività del diritto dell'Unione Europea e tutela giurisdizionale effettiva*, in C. SCHEPISI (a cura di), *L'impatto del diritto dell'Unione Europea sul processo amministrativo*, Napoli, 2013, 155 ss.

<sup>136</sup> Si precisa che il § 61 della Comunicazione prevede la possibilità per il giudice nazionale di adottare un "ordine di deposito" dell'aiuto illegale e dei relativi interessi, se vi sia una ragionevole convinzione dell'illegalità, in un conto bloccato fino alla decisione di merito della controversia, al fine di impedire la disponibilità per il beneficiario; tuttavia, questa ulteriore misura dev'essere disciplinata da norme nazionali e nel nostro ordinamento ha una qualificazione diversa non cautelare, ma come "impegno" (art. 46, comma 2, della l. n. 234/2012, "Divieto di concessione di aiuti di Stato a imprese beneficiarie di aiuti di Stato illegali non rimborsati").

<sup>137</sup> Il giudice nazionale deve ordinare il recupero integrale dell'aiuto illegale per l'effettiva tutela della posizione del ricorrente, pregiudicato dalla violazione dell'art. 108.3 TFUE, v. C. giust. CE, 12 febbraio 2008, causa 199/06, cit.; spec. punti 39-41. Si consideri anche la Comunicazione del 2009, cit., § 30 ss.

annullamento del provvedimento di concessione comporta per l'amministrazione l'obbligo di conformarsi: l'aiuto non può essere erogato oppure dev'essere richiesta la restituzione al beneficiario; in caso di inerzia, sarà esperibile il giudizio di ottemperanza al giudicato, anche se l'efficacia diretta dell'art. 108.3 TFUE imporrebbe modalità velocizzate per gli obblighi di cui all'art. 16 del reg. UE n. 1589/2015.

Per l'entità del recupero, il beneficiario deve restituire la somma <sup>138</sup> di cui una parte a titolo di interessi <sup>139</sup> per il periodo della violazione della procedura stabilita dal diritto dell'UE, dato che il vantaggio non deriva solamente dalla disponibilità della somma erogata, ma anche dall'erogazione anticipata rispetto al tempo necessario per il conseguimento dell'autorizzazione da parte della Commissione europea, che ha limitato l'urgenza di stipulare mutui per il finanziamento di una certa attività. Tuttavia, pur evidente l'indebito vantaggio per l'erogazione anticipata che giustifica la richiesta del pagamento degli interessi per il periodo in cui l'aiuto illegale è stato disponibile, sembrerebbe più coerente con il sistema previsto dal regolamento (UE) del 2015, una quantificazione da parte della Commissione europea dato che è titolare della competenza esclusiva per la decisione di compatibilità dell'aiuto <sup>140</sup>. Infatti, il giudice amministrativo esercita il sindacato sull'illegittimità del provvedimento di erogazione in quanto non notificato o erogato senza attendere la valutazione dell'Istituzione europea <sup>141</sup> e, secondo la Corte di giustizia <sup>142</sup>, un'eventuale decisione favorevole intervenuta durante il giudizio amministrativo, non fa venir meno l'illegittimità degli atti già impugnati.

Occorre, inoltre, considerare il termine di prescrizione del diritto alla restituzione dell'aiuto illegale e l'art. 51 della l. n. 234/2012 collega l'estinzione del diritto al termine decennale di cui all'art. 17 del regola-

<sup>138</sup> Sulla quantificazione degli importi da recuperare v. Comunicazione del 2019, § 4.4.

<sup>139</sup> Si rinvia a C. giust. CE, 12 febbraio 2008, causa 199/06, cit., anche nel caso di recupero parziale, qualora sia sopravvenuta una dichiarazione di compatibilità dell'aiuto illegale da parte della Commissione europea. Sulle modalità di quantificazione degli interessi, non essendovi regole di diritto dell'UE, occorre riferirsi alla disciplina dell'ordinamento nazionale anche se alcuni profili emergono dalla Comunicazione del 2009, in particolare dal §§ 36, 41-42 e 91 e dalla Comunicazione del 2019 § 4.4.

<sup>140</sup> Per questo ruolo v. la sentenza della Corte Costituzionale n. 142/2018: la competenza esclusiva circa la valutazione di compatibilità dell'aiuto spetta alla Commissione europea, che opera sotto il controllo del giudice europeo, mentre ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi su di essa; v. anche C. giust. UE, 26 ottobre 2016, causa 590/14P.

<sup>141</sup> V. Cons. Stato, sez. VI, 22 ottobre 2018, n. 6009, con ampia nota di commento di A. RENZI, *Gli aiuti di Stato ed il giudice amministrativo. Quali rapporti tra decisione interna e competenza sovranazionale?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 619 ss.

<sup>142</sup> Come è emerso nella decisione della C. giust. CE, 12 febbraio 2008, causa 199/06, cit.

mento del 2015, previsto per l'esercizio dei poteri della Commissione volti al recupero di aiuti illegali. Sono previste eventuali interruzioni, nel senso che, dopo aver precisato che il termine di prescrizione inizia a decorrere il giorno in cui l'aiuto illegale viene concesso al beneficiario come aiuto individuale o come aiuto rientrante in un regime di aiuti, è chiarito che "Qualsiasi azione intrapresa dalla Commissione o da uno Stato membro, che agisca su richiesta della Commissione, nei confronti dell'aiuto illegale interrompe il termine di prescrizione. Ogni interruzione fa decorrere nuovamente il termine da principio. Il termine di prescrizione viene sospeso per il tempo in cui la decisione della Commissione è oggetto di un procedimento dinanzi alla Corte di giustizia". La scadenza del termine di prescrizione comporta la qualificazione di *aiuto esistente*<sup>143</sup> e, quindi, produttivo di effetti giuridici favorevoli.

Sono state così superate le questioni processuali inerenti all'applicabilità dei termini di decadenza e di prescrizione dell'azione, delle cause di interruzione e di sospensione previste dall'ordinamento nazionale, considerati i termini brevi e il rischio di pregiudizio per le azioni di recupero degli aiuti esperite successivamente alla scadenza. Inoltre, ritenendo prevalente la prescrizione ordinaria *ex art.* 2946 c.c. per il diritto alla restituzione, questo termine coincide con quanto previsto dall'art. 17 del reg. UE n. 1589/2015, quindi pienamente compatibile con la prescrizione decennale per l'esercizio dei poteri di recupero da parte della Commissione e coerente con il principio di effettività<sup>144</sup>. Si prospetta altresì il problema della decorrenza del termine di prescrizione nella disciplina interna<sup>145</sup>: esso decorrerà sicuramente dalla data certa di notifica della decisione della Commissione allo Stato membro e non dalla data della concessione dell'aiuto illegale al beneficiario come aiuto individuale o aiuto rientrante in un regime di aiuti, ai sensi dell'art. 17 del regolamento del 2015.

L'art. 51 della l. n. 234/2012 non evidenzia di certo un chiaro tenore

<sup>143</sup> Art. 17, comma 3, reg. UE n. 1589/2015.

<sup>144</sup> Una norma nazionale non potrebbe stabilire un termine di prescrizione inferiore, in quanto in contrasto con il principio di effettività *v. C. giust. UE, sez. II, 30 aprile 2020, causa 627/18.*

<sup>145</sup> Come ulteriore esempio di termine di prescrizione previsto da una norma interna, *v. art. 4, comma 43, della l. 12 novembre 2011, n. 183 (Legge di stabilità 2012), che richiama l'art. 2947 c. c. sulla prescrizione per il diritto al risarcimento del danno da fatto illecito e in questo caso per mancato recepimento nell'ordinamento nazionale di direttive o di altri provvedimenti obbligatori comunitari; il termine quinquennale decorre dalla data in cui il fatto, dal quale sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata recepita, si è effettivamente verificato.*

letterale, pur adottando l'impostazione rigorosa della giurisprudenza comunitaria circa l'inderogabilità degli obblighi derivanti dal diritto dell'UE, dato che non richiama un termine di prescrizione speciale o un momento di decorrenza di esso, ma rinvia all'obbligo di recupero e al termine decennale previsto per la Commissione. Tra l'altro, la disposizione del terzo comma dell'art. 17, comma 3, prevede che "Ogni aiuto per il quale è scaduto il termine di prescrizione è considerato un aiuto esistente" e, di conseguenza, non più recuperabile neppure dallo Stato. Quindi, il diritto alla restituzione dell'aiuto illegale esiste fino quando vi è l'obbligo giuridico del recupero; il termine decennale riguarda l'azione della Commissione nei confronti dello Stato e, quindi, il diritto alla restituzione sussiste per quel periodo di tempo anche per lo Stato.

Non è, invece, previsto un termine espresso entro cui lo Stato deve adottare "tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie, fatto salvo il diritto dell'Unione" (art. 16, comma 3), in quanto il recupero "va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione" (art. 16, comma 1). In effetti, vi è un rilevante problema di recupero tardivo delle somme corrisposte a seguito del riconoscimento di aiuti illegali e nel nostro ordinamento il d.l. 8 aprile 2008, n. 59 (convertito nella l. 6 giugno 2008, n. 101, e abrogato dalla l. n. 234/2012) aveva previsto disposizioni circa le azioni di recupero avanti al giudice civile e tributario e le relative misure provvisorie con termini brevi, a fronte della loro frequente adozione con finalità in concreto dilatoria<sup>146</sup>.

Peraltro, non è stabilito un obbligo informativo a favore del beneficiario dell'aiuto circa le eventuali cause interruttive, come ad es. per un'eventuale richiesta di informazioni integrative da parte della Commissione allo Stato interessato prima della scadenza e da ciò un possibile

---

<sup>146</sup> La legge riproduce il contenuto della Comunicazione della Commissione europea del 2007 "Verso l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili", sostituita dalla Comunicazione del 2019. Sul problema di compatibilità di termini molto brevi previsti dalla legge in linea con l'obbligo dell'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione, ma in contrasto con il diritto inviolabile di difesa ex artt. 24 e 111 Cost., si rinvia alla sentenza della Corte Costituzionale n. 281/2010; la questione riguardava i termini processuali e di efficacia dei provvedimenti cautelari (adottati o confermati dal giudice) in relazione ai giudizi di opposizione avverso le iscrizioni a ruolo per il recupero degli aiuti di Stato e, in particolare, l'art. 1, comma 3, terzo periodo, del d.l. 8 aprile 2008, n. 59.

fondato richiamo al principio del legittimo affidamento e di certezza del diritto<sup>147</sup>; tuttavia, la Corte di giustizia<sup>148</sup> ha ritenuto da tempo prevalente l'interesse degli operatori economici ad essere informati delle misure adeguate ad interrompere la prescrizione, ma l'applicazione dell'art. 15 del regolamento (UE) del 2015 non può essere subordinata all'avvenuta notifica di esse al destinatario dell'aiuto di Stato, come è confermato nell'art. 17, comma 2, che non richiama alcuna necessaria notifica.

Infine, vi sono controversie circa gli aiuti nella forma di benefici fiscali previsti direttamente dalla legge per una certa categoria di operatori economici o settore imprenditoriale<sup>149</sup>, come incentivi automatici; da tempo, la Corte di giustizia ha chiarito che non solo le sovvenzioni integrano ipotesi di aiuto di Stato, ma qualsiasi intervento statale che possa limitare gli oneri di bilancio di un'impresa, rendendo più favorevoli le condizioni di attività<sup>150</sup>. Per le controversie, fino alla riforma del 2012, era chiaramente competente il giudice tributario, ma in seguito la giurisdizione non può che essere quella del giudice amministrativo, dato che l'art. 133, comma 1, *z-sexies*, non distingue tra le forme di aiuto e precisa

1006

<sup>147</sup> Trib. UE, 10 aprile 2003, ricorso 366/00.

<sup>148</sup> V. C. giust. CE, 6 ottobre 2005, causa 276/03.

<sup>149</sup> V. ad es., C. giust. UE, 8 dicembre 2011, causa 275/10. Per la definizione di aiuto o di agevolazione fiscale come beneficio positivo: una riduzione del carico fiscale o una dilazione degli obblighi fiscali, che rappresenta una rinuncia parziale o totale, temporanea o permanente, da parte dell'ente impositore alla pretesa impositiva nei confronti di determinati soggetti, senza che rilevi la natura legislativa, regolamentare o amministrativa della misura; C. giust. UE, 19 dicembre 2018, causa C-374/17. Per approfondimenti v. C. SCHIPISI, *La legittimazione ad agire per il rimborso di oneri fiscali versati in esecuzione di aiuti illegali*, in S. SCHIPISI (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato*, cit., 251 ss.; R. GRAPPIOLO, *La valutazione delle misure fiscali di vantaggio: il ruolo della Commissione e degli organi giudiziari nazionali*, in A. DI PIETRO-A. MONDINI (a cura di), *Aiuti di Stato fiscali e giurisdizioni nazionali: problemi attuali*, cit., 21 ss. Circa l'applicazione del criterio "selettivo" v. A. BIONDI, *Per una teoria della gravità selettiva: evoluzioni della giurisprudenza della Corte europea di giustizia in materia di aiuti fiscali*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018, 126 ss.

<sup>150</sup> Così C. giust. CE, 23 febbraio 1961, causa 30/59; 2 luglio 1974, causa 173/73; 17 giugno 1999, causa 295/97; 15 dicembre 2005, causa 148/04. Si segnala anche la Comunicazione 98/C 384/03 della Commissione europea circa l'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese. Anche l'aiuto fiscale deve adeguarsi alla nozione oggettiva ed adattarsi alle condizioni di cui all'art. 107 TFUE, come "aiuto negativo" considerata la riduzione degli oneri fiscali e la definizione nazionale di sgravio (esenzione, detrazione o agevolazione) non rileva nella valutazione di compatibilità; inoltre, questa misura non risulta dal bilancio in quanto comporta risparmio di costi fiscali ed è difficile da individuare. Circa il principio dell'aiuto *de minimis* applicato all'agevolazione fiscale "di importanza minore" v. C. giust. UE, 28 febbraio 2018, causa 518/16.

“a prescindere dalla forma dell’aiuto e dal soggetto che l’ha concesso”. Tuttavia, fin dall’inizio, gli studiosi della materia hanno espresso critiche rilevanti e affermato la competenza del giudice tributario per alcuni atti specifici di recupero, quali gli aiuti fiscali territoriali, regionali e locali, espressione di autonomia tributaria, amministrativa e normativa (artt. 117, 118 e 119 Cost.).

Peraltro, l’art. 48, comma 3, della l. n. 243/2012 prevede che nei casi in cui l’ente competente sia diverso dallo Stato, il provvedimento di recupero di un aiuto fiscale dev’essere adottato “dalla Regione, dalla Provincia autonoma e dall’ente territoriale competente” e potrebbe essere un atto di accertamento o di riscossione, un ambito tipico della giurisdizione tributaria<sup>151</sup>. In questi casi, è necessario accertare la corretta applicazione dei parametri fiscali per quantificare la somma da recuperare per un’agevolazione tributaria non compatibile. La giurisdizione del giudice amministrativo sarebbe giustificata da esigenze di celerità e di effettività del diritto dell’UE, ma per questi profili specifici “la competenza tecnica” del giudice tributario sarebbe più adeguata; inoltre, la materia delle agevolazioni tributarie non comporta atti discrezionali dell’amministrazione, ma un’azione vincolata nel riconoscimento delle condizioni di attribuzione previste dalla legge<sup>152</sup>.

1007

3.2. Vi sono ulteriori perplessità per le questioni collegate all’azione di risarcimento del danno esperibile dagli operatori economici richiedenti l’aiuto e concorrenti dell’effettivo beneficiario e da terzi, dato

---

<sup>151</sup> Per queste critiche v. A. DI PIETRO, *I giudici e gli atti di recupero degli aiuti di Stato fiscali: il primato dell’ordinamento europeo e l’unità della giurisdizione*, in A. DI PIETRO-A. MONDINI (a cura di), *Aiuti di Stato fiscali e giurisdizioni nazionali*, cit., 229 ss. Per un caso di credito d’imposta per lo sviluppo delle attività di commercio elettronico che comportava una valutazione di “coefficienti di merito” e di discrezionalità tecnica da cui è conseguita la giurisdizione del giudice amministrativo v. Cons. Stato, sez. VI, 14 aprile 2015, n. 1914; la sentenza richiama ampiamente l’impostazione di Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2014, n. 6. Per gli enti territoriali competenti, l’art. 48, comma 3, chiarisce che la riscossione degli importi dovuti per effetto delle decisioni di recupero dev’essere effettuata dal concessionario per la riscossione delle entrate dell’ente interessato.

<sup>152</sup> Per ulteriori dubbi v. E. ALTIERI, *Questioni aperte in materia di giurisdizione amministrativa esclusiva e aiuti di Stato fiscali*, in A. DI PIETRO-A. MONDINI (a cura di), *Aiuti di Stato fiscali e giurisdizioni nazionali*, cit., 67 ss. Prima della l. n. 234/2012, era chiara la giurisdizione del giudice tributario per azioni esperibili dall’operatore economico concorrente circa l’illegittimità della disciplina sul beneficio fiscale, per la disapplicazione di essa o per sollecitare una questione di legittimità costituzionale e per chiedere al giudice tributario di ordinare allo Stato il recupero della somme del beneficio fiscale; queste particolari controversie, certo non numerose, dovrebbero aver conservato la sede giurisdizionale originaria.

che per questi aspetti non vi sono regole specifiche nella l. n. 234/2012 e nell'art. 49 che ha integrato l'art. 133 c.p.a., nonostante i riferimenti contenuti nella Comunicazione <sup>153</sup> del 2009. La tutela risarcitoria dev'essere, quindi, ricondotta alle norme del Codice del processo amministrativo e, in particolare, agli artt. 7, comma 4, e 30, se compatibili con la disciplina del settore <sup>154</sup>.

Di conseguenza, alla giurisdizione amministrativa devono essere devolute le sole azioni risarcitorie nei confronti dell'amministrazione competente per l'erogazione, promosse dai soggetti titolari di un interesse attuale e concreto alla rimozione dell'aiuto illegale e dei relativi provvedimenti in quanto non abbiano ottenuto l'ausilio finanziario richiesto ovvero dai beneficiari di esso, se l'autorità amministrativa abbia chiesto la restituzione, anche a seguito della decisione della Commissione europea. Quindi, in assenza di una norma espressa, non sembra ravvisabile, in via interpretativa, una volontà del legislatore di concentrare avanti al giudice amministrativo anche le eventuali azioni risarcitorie proposte da altri soggetti interessati ma terzi, ad es., dai concorrenti intesi come imprese del medesimo settore, pregiudicate nel mercato dall'aiuto illegale comunque erogato.

In definitiva, le posizioni soggettive legittimate ad intraprendere un'azione risarcitoria sono il ricorrente in qualità di concorrente del beneficiario e il ricorrente come terzo pregiudicato dall'aiuto illegale, distinzione che emerge anche dalla Comunicazione <sup>155</sup> del 2009; il giudice ordinario può ritenersi competente per le azioni di risarcimento esperite in via autonoma da terzi nei confronti del beneficiario dell'aiuto illegale e con riferimento a rapporti che hanno carattere privatistico, dato che in questo ambito vi ricadono il pregiudizio per la concorrenza nel mercato interno in conseguenza degli effetti "distorsivi" causati dall'aiuto illegale erogato e di eventuali atti di concorrenza sleale nei rapporti tra le imprese (art. 2598 c.c.).

Tuttavia, è certa la proponibilità dell'azione risarcitoria di terzi,

<sup>153</sup> Si rinvia a 2.2.4. "Domande di risarcimento danni", § 43 ss.

<sup>154</sup> Per un caso di azione di risarcimento del danno proposta da un concorrente della società beneficiaria dell'aiuto per violazione dell'obbligo della previa notifica di sovvenzioni concesse a *Fallimento Traghetti del Mediterraneo spa*, prima della liberalizzazione del mercato inizialmente chiuso alla concorrenza, e circa la necessaria applicazione delle norme sulla prescrizione del diritto nazionale, pur rispettato il principio di effettività e di equivalenza v. C. giust. UE, 23 gennaio 2019, causa 387/17, punti 72-75.

<sup>155</sup> § 48-49.

intesi come soggetti diversi dai concorrenti del beneficiario nell'erogazione dell'aiuto, ma non è altrettanto certa un'unica giurisdizione, se vi sia comunque un ambito di competenza del giudice amministrativo, anche in via autonoma dall'annullamento del provvedimento di recupero. A tal fine, può essere risolutiva l'individuazione della posizione soggettiva da cui dipende il termine per l'azione risarcitoria. La Corte di giustizia <sup>156</sup> ha riconosciuto da tempo il rimedio risarcitorio per i soggetti che dimostrino di aver subito un danno in questo settore e, infatti, gli operatori economici concorrenti e pregiudicati da un aiuto illegale, eventualmente dichiarato incompatibile in una decisione successiva della Commissione, hanno certamente un interesse al risarcimento per i danni subiti oltre all'interesse al recupero dell'aiuto da parte dello Stato <sup>157</sup>, come confermato dalla Comunicazione <sup>158</sup> del 2009. Si prospetta la prova onerosa del nesso di causalità tra la violazione di obblighi comunitari e il danno e dell'entità di questo <sup>159</sup>, elementi costitutivi dell'azione risarcitoria nei confronti dello Stato, che di certo non favoriscono un'agevole tutela.

È, quindi, determinante qualificare la posizione soggettiva di origine comunitaria ai fini dell'individuazione del termine di prescrizione dell'azione e, con riferimento alla violazione dell'art. 108.3 TFUE, i soggetti coinvolti sono titolari di un diritto soggettivo, dato che lo Stato e le autorità competenti hanno un obbligo di notifica, senza spazio per l'esercizio di discrezionalità <sup>160</sup>.

Come è noto, nei casi di giurisdizione esclusiva può essere chiesto il risarcimento del danno ingiusto per lesione di diritti soggettivi (artt. 7, comma 5, e 30, commi 2 e 6, c.p.a.), ma l'unico termine, assai breve, previsto nell'art. 30 per la proposizione della domanda è quello dei centoventi giorni a pena di decadenza <sup>161</sup> con riferimento alla lesione di

<sup>156</sup> V. ad es., C. giust. CE, 12 febbraio 2008, causa 199/2006.

<sup>157</sup> Per approfondimenti sulla responsabilità dello Stato per violazione di obblighi comunitari v. C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, cit., 262 ss.

<sup>158</sup> V. 2.2.4 "Domande di risarcimento danni", § 43 ss.

<sup>159</sup> La Comunicazione del 2009 richiama il danno emergente e il lucro cessante v. § 49, quindi sono considerati sia l'avvenuta perdita patrimoniale, sia l'eventuale mancato miglioramento della posizione dell'interessato.

<sup>160</sup> Così Cass., sez. un., 25 luglio 2006, n. 16896.

<sup>161</sup> In tema v. F. SAITTA, *Tutela risarcitoria degli interessi legittimi e termine di decadenza*, in questa *Rivista*, 2017, 1191 ss.



interessi legittimi<sup>162</sup>. Quindi, questa limitazione temporale, peraltro decisamente in contrasto<sup>163</sup> con l'ordinamento dell'UE per la tutela delle posizioni soggettive da esso riconosciute, non può riguardare anche i diritti soggettivi per i quali il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno è quinquennale<sup>164</sup> (art. 2947, comma 1, c.c.), da considerare per le azioni risarcitorie proposte secondo lo schema previsto dall'art. 30 c.p.a. in via autonoma o contestualmente al ricorso per l'annullamento, che però è subordinato al termine di decadenza di sessanta giorni. Questa soluzione garantisce una tutela effettiva a fronte della difficoltà di accertamento da parte dei concorrenti del beneficiario dell'avvenuta erogazione e dell'entità del pregiudizio; tra l'altro, il diritto al risarcimento del danno ha una base in norme del TFUE (ad es., artt. 268, 340) e su questo presupposto potrebbe ritenersi applicabile lo schema affermato dalla Corte di giustizia: non è previsto l'accertamento dell'elemento soggettivo della condotta dell'amministrazione e i requisiti previsti dal diritto nazionale per affermare la responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'UE non potrebbero essere più rigorosi dei principi desumibili dal TFUE circa l'esistenza di una violazione grave e manifesta<sup>165</sup>.

1010

Sembra, invece, più difficile prospettare un'azione risarcitoria del destinatario dell'aiuto oggetto della restituzione, in quanto ha contribuito con la sua condotta non diligente a causare il danno lamentato, potendo verificare il rispetto dell'obbligo normativo di comunicazione *ex* art. 108 TFUE. Tuttavia, il beneficiario potrebbe dimostrare (faticosa-

<sup>162</sup> Nell'art. 30, comma 3, c.p.a., il termine decorre dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento, se il danno deriva direttamente da questo. Il comma 5 si riferisce, senza precisare se riguarda la lesione di interessi legittimi o di diritti soggettivi, al caso in cui sia stata già proposta l'azione di annullamento; la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, entro centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza.

<sup>163</sup> Si consideri anche il conflitto, oggetto di dibattito aperto da tempo, tra il brevissimo termine perentorio di centoventi giorni per l'azione di risarcimento del danno per la lesione di interessi legittimi e il principio del giusto processo *ex* art. 111 Cost., l'art. 47 Carta dei diritti dell'UE e gli artt. 6 e 13 della CEDU.

<sup>164</sup> Derivante da fatto illecito; il termine decorre dal giorno in si è verificato il fatto.

<sup>165</sup> V. C. giust. CE, grande sezione, 13 giugno 2006, causa 173/2003, punti 34-42. La sentenza afferma il principio secondo cui il diritto comunitario è in contrasto con una legislazione nazionale che limiti la responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice (di ultimo grado e nell'interpretazione di norme o nella valutazione di fatti e prove) "ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente".

mente) il legittimo affidamento circa la correttezza e legalità della sovvenzione, situazione riconosciuta a certe condizioni individuate dalla Corte di giustizia che ha condizionato la giurisprudenza dei giudici nazionali. Non vi sono norme in senso contrario, ma occorre appunto richiamare la nozione specifica di diligenza dell'operatore economico <sup>166</sup> nell'accertamento degli adempimenti da parte dello Stato e, in effetti, la ricostruzione giurisprudenziale europea consolidata <sup>167</sup> non è favorevole; la posizione soggettiva non sarebbe meritevole di tutela, a meno che siano dimostrate assicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili <sup>168</sup>.

La giurisprudenza <sup>169</sup> della Corte di giustizia ha, inoltre, escluso che il beneficiario dell'aiuto illegale possa essere considerato responsabile del pregiudizio subito da un concorrente, per violazione dell'art. 108.3 TFUE in quanto non diligente nel verificare l'adempimento dell'obbligo di notifica da parte dello Stato; è assai più probabile che, mediante gli aiuti illegali, il beneficiario abbia adottato condotte anticoncorrenziali e da ciò un danno a imprese concorrenti per violazione degli artt. 101-102 TFUE.

Nel nostro ordinamento, la Corte di Cassazione <sup>170</sup> ha più volte affermato la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie incentrate sulla lesione della posizione privata di legittimo affidamento; per la giurisdizione amministrativa, è necessario che il danno ingiusto sia conseguenza immediata e diretta del provvedimento illegittimo, mentre

1011

<sup>166</sup> La giurisprudenza amministrativa prevalente riconosce il legittimo affidamento solamente quando l'erogazione dell'aiuto sia successiva al rispetto degli obblighi di previa notifica e di sospensione, dato che un operatore economico diligente dev'essere in grado di accertare questi requisiti per poter escludere legittimamente la precarietà dell'aiuto; v. ad. es., Cons. Stato, sez. VI, 4 luglio 2012, n. 3898.

<sup>167</sup> V. C. giust. UE, 11 marzo 2010, causa 1/09. Circa il legittimo affidamento del beneficiario, la sentenza precisa che questa situazione non può essere affermata in conseguenza di una decisione positiva della Commissione, se questa sia stata contestata entro i termini di ricorso contenzioso e successivamente annullata dal giudice comunitario; neppure può ritenersi prospettabile quando il termine di ricorso non sia scaduto o, in caso di ricorso, fino a quando il giudice dell'UE non si sia pronunciato in via definitiva. Né può essere invocato il principio di certezza del diritto fino a quando la Commissione non abbia adottato una decisione di conformità dell'aiuto e il termine di impugnazione non sia scaduto, dato che diversamente il beneficiario non ha alcuna certezza della legittimità dell'aiuto, che è il presupposto del legittimo affidamento.

<sup>168</sup> V. C. giust. UE, 13 giugno 2013, causa 630/11, punto 132.

<sup>169</sup> La disciplina sugli aiuti di Stato non prevede alcun obbligo specifico di accertamento dell'avvenuta notifica al beneficiario v. già C. giust. CE, 11 luglio 1996, causa 39/94.

<sup>170</sup> Così Cass., sez. un., 23 marzo 2011, n. 6596; Cass., sez. un., 4 settembre 2015, n. 17586; Cass., sez. un., 22 maggio 2017, n. 12799; Cass. sez. un., 23 gennaio 2018, n. 1654; Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22435.

essa non sussiste quando l'annullamento d'ufficio dell'atto favorevole illegittimo sia solamente uno dei presupposti dell'azione risarcitoria "che si fonda altresì sulla capacità del provvedimento di determinare l'affidamento dell'interessato e la lesione del suo patrimonio, che consegue a tale affidamento e alla sopravvenuta caducazione del provvedimento favorevole"<sup>171</sup>. La posizione soggettiva lesa è qualificata di diritto soggettivo all'integrità patrimoniale, derivante dall'affidamento nel provvedimento di erogazione ed ingenerato dalla condotta colpevole dell'amministrazione<sup>172</sup>.

Questo orientamento favorevole alla sola giurisdizione del giudice ordinario, è stato accolto anche dalla giurisprudenza amministrativa<sup>173</sup>, pur con qualche soluzione contraria che ha, invece, riconosciuto, in sede di giurisdizione esclusiva, il risarcimento del danno al beneficiario dell'aiuto illegale per lesione del legittimo affidamento nella conservazione dell'atto favorevole annullato d'ufficio<sup>174</sup>, richiamando diversi dati normativi: l'art. 133, comma 1, lett. z-sexies, l'art. 7, comma 5, c.p.a., secondo l'interpretazione delle sentenze della Corte Costituzionale n. 204/2004 e n. 191/2006 per l'esercizio sia pure indiretto di un potere o di un solo tratto di esso anche se illegittimo, indipendentemente dalle vicende successive, l'art. 7, comma 7, c.p.a., circa la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi nelle materie previste dalla legge (art. 103 Cost.), e l'art. 30, comma 2, c.p.a., che stabilisce che nei casi di giurisdizione esclusiva può essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi.

Quindi, i criteri di riparto della giurisdizione non sono interpretati in

<sup>171</sup> Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22435.

<sup>172</sup> Come violazione del principio generale del *neminem laedere*; Cass., sez. un., 4 settembre 2015, n. 17586.

<sup>173</sup> Tar Lazio, Roma, sez. III *ter*, 15 marzo 2018, n. 2975; Tar Veneto, sez. III, 31 gennaio 2019, n. 120.

<sup>174</sup> Tar Piemonte, sez. I, 18 marzo 2019, n. 292; la sentenza è stata impugnata in appello, allo stato ancora pendente (r.g. n. 9118/2019). Il giudice ritiene, contrariamente alla Suprema Corte, che "la complessità della fattispecie causativa del danno non giustifichi la disconnessione con l'esercizio del potere, in quanto il provvedimento espressivo dell'esercizio illegittimo del potere non recede a fatto storico espressione di un comportamento mero, ma semmai rafforzi la connessione del provvedimento illegittimo con l'esercizio del diverso potere di autotutela". Per la fondatezza del legittimo affidamento ingenerato dal Ministero dello Sviluppo economico per le continue richieste di informazioni e sollecitazioni circa la realizzazione delle condizioni previste per l'erogazione del contributo e la quantificazione del risarcimento v. punti 4.2.-4.5. della sentenza.

modo univoco con pregiudizio per l'effettività della tutela; vi sono contrasti interpretativi tra la giurisprudenza della Corte di Cassazione e gli orientamenti dei giudici amministrativi, con posizioni non lineari ed evidenti riflessi sull'effettività della tutela dell'operatore economico; inoltre, la Corte di giustizia<sup>175</sup> non riconosce facilmente, a fronte della violazione dell'art. 108.3 TFUE, un legittimo affidamento del beneficiario circa la regolarità dell'aiuto, considerato il contenuto chiaro e senza condizioni della disposizione.

La soluzione della giurisdizione esclusiva per l'azione di risarcimento è certamente fondata ed ha un riscontro normativo nell'art. 7, comma 5, c.p.a., "Nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nella quali si faccia questione di diritti soggettivi". Vi sono, inoltre, problemi circa la considerazione dei termini di prescrizione previsti dal c.p.a., come confermato nel 2016 dalla Corte di Cassazione<sup>176</sup>, anche in via autonoma dall'impugnazione del provvedimento, sulla base della norma che stabilisce il termine discutibile di centoventi giorni se si tratti di interessi legittimi (art. 30, comma terzo c.p.a.).

Riguardo al termine di proposizione dell'azione risarcitoria, l'art. 30 c.p.a., comma 1, stabilisce che essa "può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma". La condanna al risarcimento del danno ingiusto può essere conseguenza dell'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o del mancato esercizio di quella obbligatoria e nei casi di giurisdizione esclusiva può essere chiesto anche "il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi" (art. 30, comma 2); l'art. 30, comma 6, chiarisce la competenza del giudice amministrativo per "ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi e, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi".

Circa la proposizione dell'azione risarcitoria, l'art. 30, comma 3, c.p.a., prevede, come è noto, il termine di decadenza di centoventi giorni,

---

<sup>175</sup> Per il caso dell'aiuto in esecuzione senza la previa notifica alla Commissione v. C. giust. UE, 5 marzo 2019, causa 349/17, che esclude il legittimo affidamento circa la regolarità dell'aiuto ed il pagamento degli interessi nel recupero d'iniziativa dell'autorità nazionale; C. giust. UE, 19 marzo 2015, causa 672/13; C. giust. CE, 15 dicembre 2005, causa 148/04.

<sup>176</sup> Cass., sez. un., 13 dicembre 2016, n. 25516.

se la lesione riguardi interessi legittimi; mentre per le materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, come nel caso degli aiuti di Stato, se la lesione riguardi diritti soggettivi, l'azione è esperibile nel termine ordinario di prescrizione di cinque anni (art. 2947 c. c.), sul presupposto che la responsabilità dell'amministrazione sia di carattere extracontrattuale.

Quindi, l'eventuale azione risarcitoria presenta profili ancora non chiariti, dato che l'intervento legislativo del 2012 non contiene norme sul punto e non ha affrontato la questione della qualificazione delle posizioni soggettive. Peraltro, anche l'azione risarcitoria di controinteressati all'erogazione dell'aiuto al beneficiario, può essere ricondotta alla lesione di diritti soggettivi come nei casi di azioni di responsabilità civile per i danni causati dallo Stato e dagli enti pubblici. Non vi sono certo precedenti significativi e neppure è chiarito se l'azione risarcitoria per il danno in conseguenza della violazione dell'art. 108.3 TFUE sia esperibile esclusivamente nei confronti dello Stato, in quanto diretto responsabile di un aiuto illegale, oppure se coinvolga solo o anche l'amministrazione competente per l'erogazione.

1014

Questa iniziativa di tutela è volta alla reintegrazione del patrimonio del soggetto pregiudicato e ben si distingue dall'azione di recupero dell'aiuto illegale; gli interessati devono dimostrare la violazione delle regole europee come presupposto di una condotta illecita nel mercato che ha comportato un danno concorrenziale. La giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>177</sup> afferma la regola della responsabilità diretta dello Stato in conseguenza della violazione del diritto dell'UE e il ricorrente ha un onere probatorio che dipende dalle circostanze di fatto ed esclude la prova della colpa dell'amministrazione, che è presunta<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Per la responsabilità diretta dello Stato per violazione di norme nel settore degli aiuti di Stato, v. C. giust. CEE, 19 novembre 1991, causa 6/90 e C-9/90; C. giust. CE, 5 marzo 1996, causa 46/93 e 48/93; C. giust. CE, 13 giugno 2006, causa 173/03; le prime due sentenze si riferiscono ai noti casi Francovich e Brasserie du Pecheur. V. anche il § 46 nella Comunicazione del 2009.

<sup>178</sup> La C. giust. CE, 5 marzo 1996, causa 46/93 e 48/93, cit., richiede la violazione grave e manifesta di una norma dell'UE, che contiene l'obbligo di previa comunicazione e di *stand still* e attribuisce diritti individuali, nonché il nesso di causalità tra la violazione invocata e il danno che ha pregiudicato l'interessato. Tra l'altro, la giurisprudenza amministrativa (v. ad es., Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2012, n. 482) ha equiparato la nozione di errore scusabile alla definizione di violazione grave e manifesta, al fine di accertare l'elemento soggettivo della colpa dell'amministrazione che è presunta nella violazione dell'art. 108.3 TFUE e ad essa incombe l'onere della prova dell'errore scusabile. Ha, inoltre, rilevanza la mancata tempestiva

Secondo la Corte di giustizia<sup>179</sup>, il risarcimento del danno è un rimedio adeguato per le conseguenze dell'illegalità dell'aiuto e i terzi operatori economici contribuiscono mediante l'azione all'effettività della disciplina; peraltro, i giudici nazionali sono competenti, senza sia necessaria una previa procedura d'indagine o una decisione della Commissione europea. Tuttavia, le iniziative e soprattutto le sentenze che hanno riconosciuto il diritto al risarcimento per la violazione delle norme sugli aiuti di Stato non sono certo numerose<sup>180</sup>, probabilmente per le difficoltà processuali e di conoscenza non diffusa della possibile tutela; infatti, sarebbe necessaria una specifica disciplina<sup>181</sup>. In questo caso, la giurisdizione del giudice amministrativo non è coinvolta, dato che il terzo concorrente del beneficiario di un aiuto concesso in violazione dell'art. 108.3 TFUE può promuovere, nei confronti dell'ente erogatore, un'azione di risarcimento dei danni a causa dell'alterazione della concorrenza per l'indebito ausilio pubblico, ma è estraneo all'intreccio tra diritti, interessi e poteri pubblici, condizione necessaria per derogare alla giurisdizione del giudice ordinario sui diritti soggettivi, secondo la Corte Costituzionale<sup>182</sup>.

Nella quantificazione del danno risarcibile, il criterio di riferimento più adeguato sarebbe la perdita patrimoniale subita in conseguenza dell'aiuto erogato, da valutare in base ai criteri dell'ordinamento interno<sup>183</sup>, a parte alcune regole ormai consolidate elaborate da tempo dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e relative alla considerazione del lucro cessante e dell'adeguatezza del risarcimento<sup>184</sup>, alla quantificazione degli interessi<sup>185</sup> e all'assenza di diligenza del danneggiato nel ridurre l'entità del pregiudizio.

Quindi, le perplessità riguardo alla formulazione dell'art. 133, comma 1, lett. z-sexies, c.p.a. sono varie e, soprattutto, la norma prevede

azione di annullamento dell'atto di concessione dell'aiuto illegale v. C. giust. UE, 24 marzo 2009, causa 445/06.

<sup>179</sup> C. giust. CE, 12 febbraio 2008, causa 199/06.

<sup>180</sup> Si rinvia al report della Commissione europea del 2019 "Study on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts."

<sup>181</sup> V. le norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'UE previste dalla dir. 2014/104/UE.

<sup>182</sup> Le note sentenza n. 204/2004 e n. 191/06.

<sup>183</sup> Così C. giust. UE, 9 dicembre 2010, causa 568/08.

<sup>184</sup> V. C. giust. CE, 10 luglio 1997, causa 373/95.

<sup>185</sup> V. C. giust. CE, 13 luglio 2006, cause riunite 295/04 e 298/04.

una “non chiara” devoluzione alla giurisdizione esclusiva, che si limita a due settori specifici di controversie; già prima del 2012 l’azione di annullamento del provvedimento rientrava comunque nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, come di regola ancora oggi per tutti gli altri casi di controversie relative agli ausili finanziari. In base al tenore letterale non vi rientrerebbe un’azione risarcitoria collegata all’illegittimità del provvedimento e alla lesione della posizione dei controinteressati.

La giurisprudenza<sup>186</sup> ha chiarito solo parzialmente una questione così importante che meriterebbe un intervento legislativo di integrazione della disposizione per i profili ancora critici e al fine di ampliare espressamente l’ambito attuale della giurisdizione esclusiva per le controversie coinvolgenti gli aiuti di Stato e l’ampia categoria delle sovvenzioni pubbliche, collegate all’esercizio di poteri amministrativi, incluso il contenzioso per il risarcimento del danno. Mentre un ambito di controversie rientra comunque nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto competente per il risarcimento del danno in conseguenza del pregiudizio per la concorrenza, ma in tal caso l’accertamento dell’illegittimità del provvedimento di erogazione potrebbe essere effettuato solo in via incidentale, in assenza di un’impugnazione avanti al giudice amministrativo.

1016

4. L’indagine ha evidenziato la prevalente applicazione del principio *dualistico*<sup>187</sup> di riparto tra due ordini giudiziari per le controversie inerenti a sovvenzioni pubbliche; questa soluzione può comportare pregiudizi e oneri eccessivi per la tutela del privato in contrasto con il principio costituzionale di effettività e le esigenze di economia processuale, poiché il beneficiario dei finanziamenti deve affrontare più giudizi, se fin dall’inizio non siano chiaramente individuabili la posizione soggettiva nel procedimento di concessione o nella fase di esecuzione ed il giudice competente.

Prima della riforma del 2012, la questione del riparto di giurisdizione

<sup>186</sup> Cass., sez. un., 13 dicembre 2016, n. 25516; v. § 4.

<sup>187</sup> Si rinvia a M. S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, cit., 53 ss., spec. 73, circa la struttura dell’obbligazione pubblica e la distinzione tra la fase del procedimento e quella del rapporto obbligatorio, che è subordinato al procedimento amministrativo, come modalità di “cura di interessi principalmente — anche se non esclusivamente — pubblici”.

nel settore degli aiuti di Stato è stata risolta adottando gli stessi criteri<sup>188</sup> e da ciò rilevanti difficoltà nella fase di recupero e notevoli ritardi nell'adempimento da parte dello Stato di decisioni della Commissione europea per il protrarsi delle controversie dinanzi ai giudici nazionali, eventualmente anche per l'attesa di una sentenza della Corte di giustizia a seguito di rinvio pregiudiziale.

In questo intricato contesto di valutazioni delle posizioni soggettive, di applicazione della regola del *petitum* sostanziale e di fasi del procedimento con frequenti incertezze sulla giurisdizione per controversie di diritto pubblico<sup>189</sup>, la giurisprudenza<sup>190</sup> prevalente ha richiamato la natura vincolata dell'attività dell'amministrazione competente nei confronti del beneficiario della sovvenzione per affermare il diritto sogget-

<sup>188</sup> Ad es., si ricorda C. giust. CE, grande sezione, 18 luglio 2007, causa 119/05, cit.; Cass., sez. un., 19 maggio 2008, n. 12641; Cons. Stato, sez. VI, 8 giugno 2009, n. 3464. Le sentenze riguardano il medesimo noto caso Lucchini in cui il Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato revocò il contributo e dispose l'atto di restituzione in esecuzione della decisione della Commissione europea, ma in violazione di una sentenza civile; la revoca aveva natura sanzionatoria, come atto vincolato da adottare quale conseguenza dell'inadempimento di un obbligo comunitario. La Corte di giustizia affermò l'inapplicabilità del principio di autorità di cosa giudicata, se in contrasto con il principio di effettività e di ostacolo al recupero di un aiuto incompatibile sulla base di una decisione della Commissione.

<sup>189</sup> È interessante il confronto con l'ordinamento tedesco in cui la giurisdizione amministrativa ha ad oggetto tutte le controversie di diritto pubblico non costituzionale, se non vi siano norme di legge federale che prevedano un diverso giudice e da ciò la "naturale residualità" della giurisdizione ordinaria; con questa soluzione il giudice amministrativo garantisce un'effettiva tutela alle posizioni giuridiche private con vari strumenti (ad es., l'azione di adempimento). Per la teoria dei "due livelli" di diritto pubblico e di diritto privato, delineata da una parte della dottrina tedesca v. H. P. IPSEN, *Öffentliche Subventionierung Privater*, Berlin, 1956, 61 ss.; Id., *Verwaltung durch Subventionen e Haushaltsubventionierung über zwei Stufen*, in H. P. IPSEN, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Tübingen, 1985, 152 ss. e 202 ss.; F. KOPP, *Verwaltungsgerichtsordnung*, München-Berlin, 1992; T. MAUNZ, *Die staatliche Verwaltung der Zuschüsse und Subventionen*, München, 1962, 1 ss.); le sovvenzioni comporterebbero uno schema giuridico unitario in cui prevale il contenuto pubblicistico che "assorbe" la fase di diritto comune nell'ambito del diritto pubblico oppure il negozio esecutivo della sovvenzione rientra nel rapporto giuridico di diritto pubblico, con la conseguenza che il giudice amministrativo decide l'intero rapporto. Per approfondimenti v. S. ANTONIAZZI, *Obbligazioni pubbliche e giurisdizione amministrativa*, cit., 191 ss.; A. CARBONE-C. BELLESINI, *Riparto di giurisdizione e controversie di diritto pubblico*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, Quaderni di questa *Rivista*, 2017, 31 ss. La soluzione dell'ordinamento tedesco rende la questione del riparto più lineare, mentre nel nostro sistema le controversie di diritto pubblico possono essere oggetto di giurisdizione del giudice amministrativo o del giudice ordinario, prevalendo il criterio della situazione giuridica soggettiva affermata in giudizio oltre all'applicazione del concetto tradizionale, non sempre risolutivo, di "degradazione" del diritto soggettivo ad interesse legittimo, se vi sia l'esercizio di un potere pubblico (e, quindi, controversie di diritto pubblico) con complesse questioni interpretative circa l'attività discrezionale oppure vincolata.

<sup>190</sup> V. Cass., sez. un., 7 gennaio 2013 n. 150; 24 gennaio 2013, n. 1710.



tivo in assenza di un apprezzamento discrezionale dei presupposti dell'erogazione oppure l'esistenza di uno spazio di discrezionalità e di una posizione di interesse legittimo. In sostanza, in questo caso, l'amministrazione non esercita il generale potere di autotutela pubblicistica, ma un potere di autotutela "privatistica" in un rapporto che può definirsi paritetico<sup>191</sup> e l'atto adottato "si configura come declaratoria della sopravvenienza di un fatto cui la legge ricollega l'effetto di determinare la decadenza dal diritto di godere del beneficio e trova ragione non già in una rinnovata ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato, ma nell'asserito inadempimento degli obblighi imposti al beneficiario e nella verifica dei presupposti di esigibilità del credito<sup>192</sup>".

Sono, invece, meno chiare le soluzioni adottate per le controversie riconducibili alla fase esecutiva, dato che non sempre l'esercizio di autotutela per vizi di legittimità o per contrasto sopravvenuto con l'interesse pubblico hanno comportato la competenza del giudice amministrativo; è più chiaramente giustificata la giurisdizione del giudice ordinario in caso di inadempimento del beneficiario per l'inosservanza di obblighi previsti dalla legge o dal provvedimento individuale di concessione.

1018

Quindi, i criteri di riparto adottati sono fonte di incertezza, soprattutto in caso di controversie per questioni che riguardano proprio la fase esecutiva del rapporto, dato che l'atto di revoca del contributo sembra avere una duplice natura con diverse ragioni e possibili separate contestazioni in relazione all'esercizio dell'autotutela o della facoltà privatistica di risoluzione del rapporto per inadempimento, con il rischio e l'onere per il diretto interessato di dover attivare in sequenza la tutela davanti a due giudici diversi.

Per l'eventuale errore di individuazione del giudice adito, è di certo applicabile il rimedio della *translatio iudicii*<sup>193</sup> e la giurisdizione è riconosciuta dal giudice amministrativo in favore di altro giudice nazionale (in questo caso del giudice ordinario) o viceversa, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, "sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al

---

<sup>191</sup> Cons. Stato, ad. plen., 29 gennaio 2014, n. 6.

<sup>192</sup> Cons. Stato, ad. plen., 29 gennaio 2014, n. 6.

<sup>193</sup> Circa la *translatio iudicii* come adeguata soluzione per esigenze di giustizia, pur considerate le distinte competenze, ma in una visione di equivalenza dei diversi ordini, v. sentenze della Corte Costituzionale n. 77 e n. 140 del 2007.

giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato” (art. 11, comma 2, c.p.a.), ma in ogni caso il contenzioso si protrae con tempi dilatati e conseguenze patrimoniali.

L'intervento normativo del 2012, che ha novellato l'art. 133, comma 1, introducendo due settori di controversie soggette alla giurisdizione esclusiva, ha di certo migliorato, per questo ambito, il sistema della tutela giurisdizionale mediante la *concentrazione delle tutele* avanti ad un giudice unico, per concrete esigenze di celerità di soluzione del contenzioso e del recupero degli aiuti di Stato illegali.

Tuttavia, vi sono diverse questioni rilevanti ancora non risolte e tra queste prima di tutto il mancato riferimento alle controversie relative a sovvenzioni pubbliche e ad agevolazioni finanziarie e fiscali che non ricadono nello schema degli aiuti di Stato (o di enti territoriali) illegali di cui all'art. 133, comma 1, lett. *z-sexies*; si considerino le categorie di aiuti con esenzione, gli aiuti di Stato autorizzati dalla Commissione in quanto dichiarati compatibili con il mercato interno e quelli di importanza minore (c.d. *de minimis*). Sono casi di intervento pubblico che hanno una struttura di base simile mediante finanziamenti erogabili anche da enti territoriali, oppure sono misure di sostegno che derivano da fondi dell'UE. Il contenzioso riguarda il procedimento di erogazione ed il provvedimento di concessione della sovvenzione, gli atti di autotutela o di recupero oppure l'inadempimento di obblighi, con i noti problemi di individuazione del giudice competente in base ai criteri generali di distinzione (non sempre chiara) tra le posizioni soggettive, dell'esercizio di un potere pubblico e del carattere pubblicistico o privatistico delle fasi del procedimento di erogazione o di gestione delle somme da parte del beneficiario, alla luce del noto dualismo del sistema di tutela giurisdizionale.

Quindi, a questo vasto ambito di controversie si applicano le regole che comportano la doppia giurisdizione con rilevanti incertezze, che potremo ritenere in contrasto con gli artt. 24, 111 Cost., norme fondamentali sulla giurisdizione sia per la garanzia di effettiva disponibilità dei rimedi processuali a tutela dei diritti e degli interessi come piena soddisfazione delle pretese, sia per il riferimento ad una giurisdizione unitaria, a prescindere dalle modalità tecniche di tutela, scelta che spetta al legislatore (artt. 103, 113, comma 3 Cost.). A ciò si ricollega il valore della concentrazione della giurisdizione che è implicito nell'esigenza di cele-

rità del processo e di economia dei mezzi processuali, nel senso di giusto processo *ex art.* 111 Cost., e in questo contesto riferito all'unico giudice amministrativo per la piena tutela del cittadino a fronte dell'esercizio della funzione pubblica anche per i diritti soggettivi coinvolti <sup>194</sup>.

4.2. Dalle complesse questioni esaminate emerge con evidenza il ruolo determinante del giudice nazionale a cui spetta la salvaguardia dell'obbligo di recupero degli aiuti in esecuzione delle decisioni della Commissione europea, sulla base della disciplina del reg. UE n. 1589/2015 e dell'art. 108 TFUE, e la tutela delle posizioni soggettive lese dalla concessione di aiuti illegali. La valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato concorrenziale appartiene, invece, alla competenza esclusiva della Commissione ed è una conseguenza del principio del primato (o di supremazia <sup>195</sup>) del diritto dell'UE, assolutamente vincolante per i giudici dell'ordinamento interno <sup>196</sup>. Quindi, in base ai compiti esaminati, il giudice nazionale e la Commissione hanno ruoli essenziali, complementari ma distinti, come di recente affermato dalla Corte di giustizia <sup>197</sup>, secondo le regole dettagliate <sup>198</sup> della Comunicazione del 2009.

Come è noto, l'Unione europea ha definito il principio di autonomia processuale e di procedura amministrativa degli Stati membri, tuttavia le competenze per gli obiettivi indicati dall'ordinamento comunitario devono essere previste da regole nazionali coerenti con i limiti rigorosi della disciplina europea quanto ai poteri del giudice nazionale; le norme interne devono garantire il recupero dell'aiuto e l'effettività del diritto

<sup>194</sup> Per approfondimenti v. A. PAJNO, *Per una lettura "unificante" delle norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 457 ss.; G. VERDE, *L'unità della giurisdizione e la diversa scelta del costituente*, in questa *Rivista*, 2003, 351 ss.; per la giurisdizione esclusiva v. A. POLICE, *La mitologia della "specialità" ed i problemi reali della giustizia amministrativa*, in *questionegiustizia.it*, 2015, n. 3, 139 ss. In tema v. sentenze della Corte Costituzionale, n. 204 del 2004 e n. 191 del 2006.

<sup>195</sup> Si rinvia a S. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, 49 e 119.

<sup>196</sup> Questo schema di coordinamento tra disciplina dell'UE e ordinamento interno è stato chiaramente delineato da C. giust. CE, 18 luglio 2007, causa 119/05.

<sup>197</sup> C. giust. UE, 2 maggio 2019, causa 598/17, v. punti 45-47; v. anche C. giust. CE, 11 luglio 1996, causa 39/94 (punto 41) e 15 settembre 2016, causa 574/14 (punto 30).

<sup>198</sup> Comunicazione del 2009, 2.1.3 "Il ruolo della Commissione e dei giudici nazionali", § 19, in linea con la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia. V. L. DANIELE, *Private enforcement in materia di aiuti di Stato e ruolo dei giudici nazionali: la nuova Comunicazione della Commissione europea*, in S. SCHIPISI (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato*, cit., 159 ss.

dell'UE. Inoltre, si aggiunge il principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 19 TUE, 263 TFUE, 6 e 13 CEDU, 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE) che è, come è noto, riconducibile in ambito nazionale ai principi costituzionali di cui agli artt. 24, 103 e 113 Cost. e all'art. 1 c.p.a., come in altri Stati membri<sup>199</sup>. Prevale l'esigenza di equivalenza tra i rimedi a garanzia dei diritti negli ordinamenti interni e nell'ordinamento dell'UE secondo uno *standard europeo* di tutela giudiziaria a cui gli strumenti processuali interni devono adeguarsi anche mediante specifiche modifiche e parametri di adeguatezza ed effettività. La Corte di giustizia ha, quindi, imposto la diretta disapplicazione di norme processuali interne se pregiudizievoli per una tutela piena ed effettiva dei privati e l'adozione di adeguati rimedi per garantire le posizioni soggettive di origine comunitaria, in caso di carenze dell'ordinamento processuale nazionale<sup>200</sup>.

La soluzione del giudice amministrativo con giurisdizione esclusiva<sup>201</sup> di cui all'art. 133, comma 1, lett. *z-sexies*, è espressione di una scelta unitaria del legislatore volta ad eliminare l'evidente frammentazione delle giurisdizioni in questo settore, per l'esigenza di celerità dei giudizi sollecitata dalla Commissione europea, pur in un ambito di controversie limitato, tanto più che è prevista un'espressa abrogazione della disciplina previgente<sup>202</sup> che prevedeva la giurisdizione del giudice ordinario e del giudice tributario. Ovviamente le decisioni del giudice amministrativo dipendono dalle domande inserite nell'atto introduttivo del giudizio ed esse variano in relazione alla situazione giuridica (beneficiario diretto, concorrente nell'erogazione e terzo interessato) e al tipo

1021

<sup>199</sup> Sul principio di effettività della tutela v. M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in questa *Rivista*, 2013, 100 ss.; M. LUCIANI, *Il "giusto" processo amministrativo e la sentenza amministrativa "giusta"*, in questa *Rivista*, 2018, 45 ss.

<sup>200</sup> Tra le tante, già C. giust. CEE, 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal; C. giust. CE, 19 giugno 1990, causa 213/89, Factortame; C. giust. CE, 3 dicembre 1992, causa 97/91; C. giust. CE, 17 giugno 1998, causa 68/96; C. giust. CE, 5 ottobre 2006, causa 232/05; C. giust. CE, 15 aprile 2008, causa 268/06. Circa l'applicabilità di norme nazionali anche più rigorose rispetto al reg. CE n. 659/99, v. C. giust. CE, 12 febbraio 2008, causa 199/06. Sul percorso della giurisprudenza della Corte di Giustizia, v. C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, cit., 300 ss.

<sup>201</sup> Per l'inclusione nella giurisdizione esclusiva *per tabulas*, v. Cons. Stato, ad. plen., 29 gennaio 2014, n. 6; Cons. Stato, sez. III, 26 giugno 2014, n. 3173.

<sup>202</sup> Art. 1 del d.l. 8 aprile 2008, n. 59 (conv. l. 6 giugno 2008, n. 101) come modificato dall'art. 34, comma 8, del d.lg. 1° settembre 2011, n. 150, e l'art. 47-bis del d.lg. 31 dicembre 1992, n. 546, circa la giurisdizione rispettivamente del giudice ordinario e del giudice tributario per le controversie relative agli atti nazionali di recupero di aiuti di Stato a seguito della decisione della Commissione. V. par. 3.

di aiuto (sovvenzione oppure esenzione da obblighi tributari) oggetto della controversia.

In ogni caso, l'azione più frequente è quella di impugnazione dell'atto di recupero adottato dall'amministrazione competente, dopo la decisione della Commissione oppure per iniziativa autonoma. Peraltro, possono emergere limiti per circostanze eccezionali<sup>203</sup>, come stabilito dall'art. 16, comma 1, del regolamento (UE) del 2015, per il contrasto con un principio generale del diritto dell'UE e così il § 32 della Comunicazione del 2009 prevede il riconoscimento di un legittimo affidamento del beneficiario, quando sia stato ingenerato dall'Istituzione europea circa l'inesistenza nel caso concreto di un aiuto di Stato<sup>204</sup> o di un obbligo di sospensione dell'esecuzione.

La l. n. 234/2012 conferma l'evidentissima "vocazione" del giudice amministrativo ad essere il "giudice dell'economia", degli interventi pubblici e, più in generale, "di tutte le vaste aree della economia oggetto di disciplina amministrativa"<sup>205</sup>, sul presupposto essenziale di un provvedimento amministrativo di erogazione della sovvenzione e di un frequente intreccio di posizioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo nei settori economici. Tuttavia, è opportuno accennare al dubbio di costituzionalità della devoluzione delle controversie sugli aiuti illegali alla giurisdizione esclusiva, per la possibile violazione dell'art. 103, comma 1, Cost., considerando la nozione aperta ed oggettiva di aiuto di Stato e non collegata a specifici atti giuridici come forme particolari dell'erogazione, secondo l'orientamento della Corte di giustizia<sup>206</sup>, con il rischio che gli atti e i provvedimenti, presupposto della controversia, non siano riconducibili all'esercizio di un potere autoritativo pubblico nell'ordinamento nazionale<sup>207</sup>.

Le difficoltà interpretative sono anche conseguenza della complessità dell'intreccio di discipline dell'UE e del diritto degli ordinamenti interni,

<sup>203</sup> Sulle circostanze eccezionali v. C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, cit., 209 ss.

<sup>204</sup> V. anche § 2.4.1.2. della Comunicazione del 2019 e C. giust. UE, 31 maggio 2017, causa 228/16 P.

<sup>205</sup> Si rinvia a G. MORBIDELLI, *Il contributo del giudice amministrativo in 150 anni di Unità d'Italia*, in questa *Rivista*, 2012, 796 ss.

<sup>206</sup> Per la recente giurisprudenza A. BIONDI-O. STEFAN, *The Notice of the Notion of State Aid*, cit., 43 ss.

<sup>207</sup> Ad es., una delibera di assemblea di società per l'aumento di capitale, in contrasto con la regola dell'investitore privato nel libero mercato e aiuti di Stato, v. Tar Lazio, Roma, sez. II ter, 19 maggio 2014, n. 5252.

ma con il vantaggio della generale e costante “europeizzazione” dei sistemi processuali<sup>208</sup>. Le esperienze nazionali evidenziano l’esigenza comune di *ampliare* la sfera di protezione del privato nei confronti del potere pubblico con conclusioni simili e la comparazione giuridica si è estesa proprio in conseguenza dell’integrazione amministrativa europea, soprattutto per la progressiva riduzione del legame tra diritto amministrativo (tradizionale, in parte superato) e ordinamento statale con esclusivo riferimento a principi e schemi normativi nazionali e costituzionali, per una nuova e più interessante prospettiva di studio incentrata sulla diretta influenza dell’ordinamento dell’UE e sulla comparazione tra gli ordinamenti nazionali<sup>209</sup>. Inoltre, dall’integrazione europea e dal contributo della giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell’uomo sono conseguite le note trasformazioni del processo amministrativo.

Quanto al ruolo del giudice amministrativo, è possibile ricostruire i diversi profili in relazione alla giurisdizione della Corte di giustizia e alla complementarietà dei poteri previsti dal TFUE e dal regolamento (UE) del 2015 per il giudice nazionale, alla luce del noto principio di autonomia processuale riconosciuta agli Stati membri<sup>210</sup>. Da ciò emergono le considerazioni sull’adeguatezza dei rimedi per la tutela degli operatori economici e dei soggetti privati interessati coinvolti dagli aiuti di Stato come ambito circoscritto; le difficoltà interpretative devono essere risolte con gli strumenti giuridici esistenti: la nozione di aiuto di Stato dell’art. 107 TFUE, gli obblighi *ex art.* 108 TFUE, il reg. UE n.1589/2015, le decisioni<sup>211</sup> della Commissione europea, le Comunicazioni del 2009 e del

1023

<sup>208</sup> Per il ruolo centrale del diritto giurisprudenziale sul sistema delle tutele e l’influenza del diritto europeo sui diritti amministrativi nazionali v. F. PATRONI GRIFFI, *Il ruolo delle Corti nella costruzione dell’ordinamento europeo (From judge-made law to judge-made Europe)*, 31 luglio 2019, in *www.federalismi.it*, n. 15, 2019, 4 ss.; A. MASUCCI, *Riforma della giustizia amministrativa in Austria e diritto europeo. Verso “l’europeizzazione” dei processi amministrativi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, 445 ss.; G. FALCON, *Qualche sottolineatura in tema di principi generali del diritto dell’Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, 363 ss.

<sup>209</sup> Questa tendenza emerge anche in altri settori del diritto pubblico v. M. DONINI, *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 465 ss.

<sup>210</sup> Di recente, sul principio di autonomia processuale v. Tar Lazio, Roma, sez. II ter, 8 luglio 2019, n. 9038, punto 13; per il rapporto tra processo amministrativo e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia v. Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 5 marzo 2012, n. 1244.

<sup>211</sup> Il § 2 dell’art. 108 TFUE prevede il contenuto specifico della decisione “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

2019, la giurisprudenza dei giudici europei e dei giudici nazionali ed il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

4.3. La tutela nell'ordinamento nazionale appare complessa ed incerta nei tempi per le controversie che riguardano le altre forme di sovvenzione e di finanziamento pubblico dell'UE, delle Regioni e degli enti locali, se non siano riconducibili agli aiuti di Stato illegali in base alla relativa disciplina e alle decisioni della Commissione europea; infatti, la soluzione del contenzioso può derivare da più azioni davanti al giudice amministrativo e al giudice ordinario a seconda dei casi concreti e dei criteri applicabili per l'intreccio delle situazioni giuridiche soggettive con dubbi applicativi non del tutto risolti.

Per altri profili, la tutela delle posizioni soggettive dei privati operatori non è, tuttavia, oggetto di particolare considerazione già nella procedura di controllo *ex reg.* UE n. 1589/2015 che coinvolge in via diretta, come era previsto anche nella disciplina del 1999, la Commissione europea e lo Stato membro, che è il destinatario unico della decisione. L'art. 1 del regolamento del 2015, comma 1, lett. *h*) definisce come interessati, oltre agli Stati membri, "qualsiasi persona, impresa o associazione d'impresе i cui interessi possono essere lesi dalla concessione di aiuti, in particolare il beneficiario, le imprese concorrenti e le organizzazioni professionali". Dopo l'avvio del procedimento di indagine formale, se le informazioni di mercato fornite dallo Stato membro non risultino sufficienti, in base all'art. 6, la Commissione può richiedere notizie ad imprese o ad associazioni di imprese, che devono riferire informazioni complete ed esatte e, in caso contrario, l'art. 8 prevede ammende e penalità di mora secondo i principi di proporzionalità e di adeguatezza, soprattutto per le piccole e medie imprese<sup>212</sup>. Questi adempimenti non sono di certo espressione di garanzia per i diritti di difesa e il contraddittorio neppure vi è una considerazione particolare per i beneficiari dell'aiuto.

Per la tutela delle posizioni soggettive degli interessati (beneficiari

---

interno a norma dell'articolo 107, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato".

<sup>212</sup> All'impresa o all'associazione di imprese è riconosciuto il diritto di presentare ricorso contro la decisione della Commissione europea in sede di Corte di giustizia (art. 7), che ha competenza (ai sensi dell'art. 261 TFUE) anche di merito per controllare le ammende e le penalità di mora irrogate dalla Commissione; inoltre, "Essa può annullare, ridurre o aumentare l'ammenda o la penalità di mora irrogata" (art. 8.6 del regolamento del 2015).

dell'aiuto e concorrenti), la giurisprudenza della Corte di giustizia <sup>213</sup> ha certamente svolto un ruolo determinante nell'interpretazione estensiva delle regole di garanzia di procedura già previste dal regolamento (UE) del 1999 per i concorrenti e per la possibile legittimazione ad agire dei beneficiari e per gli atti impugnabili, anche se con soluzioni distinte a seconda della categoria di soggetti. Inevitabilmente le garanzie procedurali comportano una significativa restrizione dell'ambito di discrezionalità della Commissione europea, che è titolare di una competenza esclusiva e del potere (nonché obbligo), per esigenze di certezza del diritto, di adottare una decisione finale espressa, come confermato dall'art. 9 del regolamento del 2015.

Quindi, il beneficiario, di certo non avvantaggiato dall'inadempimento degli obblighi *ex art. 108 TFUE* da parte dello Stato, sembra essere ulteriormente pregiudicato dalla disciplina del regolamento del 2015, pur essendo il soggetto destinatario degli effetti giuridici della decisione e delle conseguenze negative più rilevanti in caso di vizi. L'impostazione del rapporto prevalente tra Commissione e Stato, è confermata dalla difficoltà dei soggetti interessati di provare l'efficacia della decisione nei propri confronti a sostegno della legittimazione ad agire in sede di tutela avanti al giudice europeo, anche se l'art. 24 del regolamento del 2015 (come il precedente art. 20 del regolamento del 1999) riconosce una serie di diritti nell'ambito del procedimento d'indagine formale, circa la possibilità di presentare osservazioni (art. 6) per ogni parte interessata, ma senza prevedere un contraddittorio e la possibilità di repliche. Tra l'altro, ad essi e ad ogni beneficiario di aiuti individuali viene trasmessa copia della decisione della Commissione (art. 9) e ogni parte interessata può presentare denuncia per informare la Commissione di presunti aiuti illegali e dell'attuazione abusiva di aiuti. Dopo un primo esame, se la denuncia non dimostra gli elementi di fatto e di diritto circa l'aiuto illegale o l'attuazione abusiva di aiuti, è prevista la possibilità per l'interessato di presentare osservazioni entro un termine non superiore

1025

---

<sup>213</sup> Circa la legittimazione ad agire dell'impresa beneficiaria entro il medesimo termine, a pena di decadenza, previsto per lo Stato *ex art. 173, comma 2, TUE v. C. giust. CE, 9 marzo 1994, causa 188/92* e per gli atti impugnabili *v. C. giust. CE, 17 luglio 2008, causa 521/06 P*. In alcuni casi, l'interpretazione della giurisprudenza ha di certo favorito una prova agevole dell'interesse al ricorso, nel senso che è stato ritenuto determinante l'ordine di recupero da parte della Commissione e il fatto che il ricorrente, sebbene non individuato *ex ante* né individuabile, fosse comunque riconducibile ai beneficiari dell'aiuto; così ad es., *C. giust. UE, 21 dicembre 2011, causa 319/09*.



ad un mese; in mancanza di osservazioni, la denuncia si considera implicitamente ritirata.

Le limitate occasioni di coinvolgimento nella procedura si riflettono sulla tutela giurisdizionale; la tutela degli operatori economici dinanzi alla Corte di giustizia incontra maggiori difficoltà e ciò ha una rilevanza non solo giuridica, ma anche di politica degli aiuti di Stato. Lo schema di rapporto bilaterale tra Commissione europea e Stato membro (in quanto unico soggetto possibile inadempiente e responsabile), confermato dal regolamento del 2015, comporta evidenti problemi di tutela diretta dei privati, in quanto è necessario provare il coinvolgimento della posizione individuale nelle conseguenze giuridiche della decisione della Commissione, soprattutto quando non siano state evidenziate contrarietà nella fase dell'indagine preliminare. Infatti, il coinvolgimento di altri soggetti è consentito solo nella fase dell'indagine formale di cui all'art. 6 e, in particolare, la decisione di avvio del procedimento, che contiene una valutazione preliminare, "invita lo Stato membro e tutti gli interessati a formulare le loro osservazioni entro un termine stabilito, di norma non superiore a un mese" con possibilità di proroga; alle osservazioni può rispondere anche lo Stato membro entro il medesimo termine, con possibilità di proroga.

1026

La situazione nell'ordinamento interno è diversa: la violazione dell'art. 108.3 TFUE da parte dello Stato, la mancata "esecuzione rapida ed effettiva" delle decisioni negative e lo schema di rapporto Commissione europea/Stato non limitano il riconoscimento della tutela delle posizioni soggettive dei privati dinanzi al giudice nazionale competente, in quanto coinvolto dalle conseguenze dell'applicazione di norme del diritto dell'UE. In caso di inerzia dello Stato membro, la Commissione non ha poteri diretti di recupero nei confronti dei privati avvantaggiati, ma un'impresa concorrente può agire in giudizio se pregiudicata dall'erogazione di un aiuto illegale.

Il giudice affronta la questione degli effetti dell'aiuto illegittimo, adottando una soluzione di ripristino in base al diritto dell'UE e alle decisioni della Commissione il cui contenuto è vincolante. L'obiettivo è quello di conseguire i risultati previsti dal regolamento del 2015 e come espressi nell'art. 16 circa il recupero degli aiuti secondo regole nazionali procedurali e processuali che non devono impedire l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione, diversamente si impone un obbligo di

disapplicazione<sup>214</sup>. Inoltre, il giudice amministrativo con giurisdizione esclusiva<sup>215</sup> garantisce la tutela dei privati a fronte dell'illegittimità delle misure di aiuto, ma entro l'*ambito circoscritto* dall'art. 133, comma 1, lett. *z-sexies*, c.p.a.,

Nel quadro normativo prevale la *ratio* del rapido ed effettivo recupero dell'aiuto rispetto ad eventuali norme processuali nazionali in contrasto con questo obiettivo primario, anche se le norme del Codice del processo amministrativo non sembrano aver suscitato particolari conflitti, a parte quelle sulla tutela cautelare. Tuttavia, vi sono problemi interpretativi per la tutela degli operatori economici: le azioni volte alla tutela risarcitoria sono complicate anche per la prova del nesso di causalità e da ciò l'esigenza di norme nazionali specifiche, sulla base di criteri indicati dalla Commissione europea.

Di certo, emerge con evidenza l'ambito limitato della giurisdizione esclusiva *ex art. 133, comma 1, lett. z-sexies* e la lacuna del sistema interno di tutela giurisdizionale, dato che non sono incluse le controversie relative agli aiuti autorizzati, a quelli di importanza minore (c.d. *de minimis*) e agli aiuti esenti per categoria dagli obblighi *ex art. 108 TFUE* e previsti dal regolamento del 2015, pur prospettabili questioni di illegittimità, di inadempimento di obblighi e di restituzione di somme. Sono, inoltre, escluse le controversie non collegate ad una questione di recupero in conseguenza di un aiuto illegale e, più ampiamente, quel variegato contenzioso che riguarda distinti settori ma con figure giuridiche simili di sovvenzioni, contributi e finanziamenti pubblici, agevolazioni, che riteniamo rientrare nello schema delle obbligazioni pubbliche, sulla base di discipline e risorse dell'UE, dello Stato e degli enti territoriali.

Quindi, ad un vasto settore di controversie, è ancora applicato il regime della doppia giurisdizione, con un'inevitabile disparità di trattamento nella tutela delle situazioni soggettive. Per gli aiuti di Stato si prospettano esigenze di coordinamento tra strumenti nazionali ed europei di tutela giurisdizionale; sarebbe, infatti, necessario un più ampio coinvolgimento degli operatori economici interessati (beneficiari, con-

<sup>214</sup> V., ad es., C. giust. CE, 5 ottobre 2006, causa 232/05. Circa l'applicabilità di norme nazionali anche più rigorose rispetto al reg. CE n. 659/1999 v. C. giust. CE, 12 febbraio 2008, causa 199/06; per il recupero è necessario considerare l'interpretazione delle norme e delle procedure contenuta nella Comunicazione del 2019.

<sup>215</sup> Per recenti considerazioni sulla giurisdizione esclusiva v. G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo tra antiche criticità e persistenti insidie*, in questa *Rivista*, 2018, 948 ss.

correnti controinteressati e terzi) nel procedimento di indagine formale della Commissione europea, al fine di dimostrare agevolmente in seguito la legittimazione ad agire.

In conclusione, il sistema intricato di tutela potrebbe essere migliorato dall'integrazione della norma di legge nazionale sulla giurisdizione esclusiva, estesa a tutte le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti riconducibili allo schema delle sovvenzioni pubbliche, e da alcuni necessari espressi chiarimenti, soprattutto per l'azione di risarcimento del danno esperibile per diverse situazioni di pregiudizio.