

SCRITTI PER FRANCO GAETANO SCOCA

SCRITTI
PER
FRANCO GAETANO SCOCA

Volume I

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2020 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com

ISBN 978-88-9391-964-7

INDICE

Presentazione XXIII

VOLUME I

<i>Rilievi sul tempo sospeso e sull'esercizio della funzione pubblica nella gestione di una emergenza sanitaria</i>	1
CARLA ACOCELLA	
<i>Principio di legalità e regime costituzionale. Agli albori dello stato unitario</i>	33
GIUSEPPE ACOCELLA	
<i>Il "puzzle" delle fonti normative del mercato bancario e la "dialettica circolare" tra le corti europee e nazionali</i>	59
SANDRO AMOROSINO	
<i>Il 'peso' dei vincoli europei sull'amministrazione: implicazioni, disfunzioni e prospettive teoriche</i>	77
FABIO GIUSEPPE ANGELINI	
<i>La giurisdizione nelle controversie relative alle sovvenzioni pubbliche e agli aiuti di Stato</i>	121
SANDRA ANTONIAZZI	
<i>Affidamento di servizi professionali e prestazione senza compenso</i>	145
MARCO ANTONIOLI	
<i>La tutela delle attività tradizionali nei centri storici</i>	165
ANDREA AREDDU	
<i>Francesco Crispi, dal "discentramento amministrativo" alla proposta di istituzione delle circoscrizioni amministrative regionali</i>	179
GAETANO ARMAO	
<i>Profili oggettivi e soggettivi dei motivi di esclusione dagli affidamenti di appalti pubblici e concessioni, tra diritto comunitario, pretorio e "sospeso"</i>	219
FRANCESCO ARMENANTE	
<i>Contratti pubblici e tutela giurisdizionale: riflessioni sulla attuale caratterizzazione del rito appalti</i>	245
FRANCESCO ASTONE	

<i>Nomofilachia, corti sovranazionali e sicurezza giuridica</i> ANTONIO BARONE	265
<i>Cronaca di una crisi da commissariamento: riflessioni su alcune vicende recenti nei rapporti tra Stato e regioni</i> ANTONIO BARTOLINI	283
<i>Organizzazione e regolazione dei servizi locali di interesse economico: il caso del ciclo dei rifiuti urbani</i> AURETTA BENEDETTI	299
<i>Le linee guida ANAC tra flessibilità del contesto giuridico europeo e rigidità del sistema interno degli appalti pubblici</i> CRISTIANA BENETAZZO	317
<i>Obbligo di chiarificazione e sanzioni probatorie nel processo amministrativo</i> VITTORIA BERLINGÒ	353
<i>Il (nuovo) paesaggio: tutela, gestione e recupero di un bene comune</i> EMANUELE BOSCOLO	395
<i>La disciplina dell'emergenza sanitaria nell'attuale sistema delle fonti del diritto</i> CARLO BOTTARI, FEDERICO LAUS	449
<i>Sull'emergenza epidemiologica da Covid-19</i> CHIARA CACCIAVILLANI	473
<i>Tre spunti in tema di norme sui contratti pubblici</i> MAURIZIO CAFAGNO	497
<i>Riflessioni su alcune aporie dell'attuale regime di tutela avverso provvedimenti lesivi di interessi ambientali</i> MARCO CALABRÒ	509
<i>Servire il popolo. Osservazioni sul sistema integrato di interventi e servizi sociali</i> VINCENZO CAPUTI JAMBRENGHI, ANNAMARIA ANGIULI	537
<i>Aspetti problematici della translatio iudicii nel processo amministrativo</i> ALFREDO CARACCILO LA GROTTIERA	575
<i>Brevi note sulla risarcibilità del danno derivante dalla mancata nomina del docente di sostegno</i> ENZA CARACCILO LA GROTTIERA	589
<i>Attività di regolazione e incentivi pubblici</i> ENZO CARDI	605

INDICE	VII
<i>I contratti pubblici tra semplificazione e anticorruzione</i> ENRICO CARLONI	617
<i>Profili critici in tema di partenariato pubblico-privato</i> GIAN FRANCO CARTEI	631
<i>Trattamento di dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni e natura del rapporto giuridico con l'interessato</i> GHERARDO CARULLO	645
<i>La discrezionalità amministrativa nell'età digitale</i> ANTONIO CASSATELLA	675
<i>L'indipendenza della magistratura</i> ALESSANDRO CATELANI	709
<i>Brevi considerazioni sull'attualità e sul fondamento della giurisdizione amministrativa</i> MARIA CRISTINA CAVALLARO	715
<i>La responsabilità dirigenziale quale responsabilità "contrattuale di diritto pubblico"</i> CRISTIANO CELONE	733
<i>Scuola e nuove problematiche di inclusione sociale</i> GIUSEPPE CHIARA	765
<i>Provvedimenti sanzionatori antitrust e sindacato giurisdizionale: è davvero tempo di una svolta?</i> PAOLA CHIRULLI	781
<i>Alle origini della legge sul procedimento amministrativo. Il periodo 1943-1947</i> MARIO P. CHITI	805
<i>Abuso processuale e dinamiche di mercato nel dialogo fra diritto amministrativo ed economia</i> FABIOLA CIMBALI	849
<i>La giurisdizione della Corte dei conti nel pensiero di Franco Gaetano Scoca</i> SALVATORE CIMINI	881
<i>Le conseguenze della pandemia da Covid-19 sulle concessioni di servizi e sull'equilibrio economico e finanziario</i> FABIO CINTIOLI	911
<i>Volontà e interesse nell'interpretazione del provvedimento amministrativo</i> ALESSANDRO CIOFFI	933

<i>Sanzioni delle autorità indipendenti e garanzie del contraddittorio</i> MARCELLO CLARICH	947
<i>Noterelle di conferma sull'interesse legittimo</i> GUIDO CLEMENTE DI SAN LUCA	955
<i>Il ruolo della tecnica nella formazione procedimentale delle decisioni pubbliche. Il caso dell'autorità europea per la sicurezza alimentare</i> MONICA COCCONI	979
<i>Profili problematici del principio di diritto fissato dall'Adunanza Plenaria in tema di prospective overruling</i> GIOVANNI COCOZZA	997
<i>Sindacato giurisdizionale tra discrezionalità amministrativa e indeterminatezza della norma</i> STEFANO COGNETTI	1017
<i>Anti-giuridicità e lesività dell'inerzia amministrativa nel pensiero di Franco Gaetano Scoca</i> ANTONIO COLAVECCHIO	1033
<i>Il debito pubblico da "padre di tutte le giustizie amministrative" a materia di contabilità pubblica nella dimensione globale della finanza pubblica</i> GIOVANNA COLOMBINI	1057

VOLUME II

<i>Il coraggio di amministrare</i> GIAN DOMENICO COMPORTI	1101
<i>Il silenzio assenso tra le amministrazioni secondo l'art. 17 bis della legge n. 241/90: la resistibile ascesa della semplificazione meramente temporale</i> ALFREDO CONTIERI	1173
<i>Franco Scoca riflette sul provvedimento amministrativo</i> GUIDO CORSO	1187
<i>Sharing economy e poteri pubblici</i> FULVIO COSTANTINO	1203
<i>Potere amministrativo, diritti soggettivi e giurisdizione</i> GABRIELLA CREPALDI	1223

INDICE	IX
<i>Crisi economico-finanziarie e regole giuridiche</i> ANDREA CRISMANI	1247
<i>Le valenze culturali dei beni forestali nei più recenti riconoscimenti normativi</i> ALESSANDRO CROSETTI	1275
<i>Abuso d'ufficio e provvedimento discrezionale tra istituti di diritto amministrativo e necessità del diritto penale</i> CHIARA CUDIA	1299
<i>La gestione dell'emergenza Covid-19 e il rischio penale per gli operatori sanitari</i> CRISTIANO CUPELLI	1341
<i>Il codice del processo amministrativo e la giurisdizione di merito</i> FILIPPO D'ANGELO	1351
<i>I principali strumenti amministrativi per la prevenzione del fenomeno corruttivo: genesi, caratteristiche e itinerari per interventi correttivi del modello italiano</i> MELANIA D'ANGELOSANTE	1367
<i>Il respingimento dello straniero: un istituto di frontiera tra potere e diritti</i> SIMONA D'ANTONIO	1387
<i>Problemi e prospettive del risk management nella sanità digitale: notazioni a margine della recente riforma della responsabilità medica</i> MARIACONCETTA D'ARIENZO	1415
<i>Brevi note sull'applicazione del principio di evidenza pubblica nella disciplina dei beni pubblici</i> GAETANO D'EMMA	1445
<i>Figure soggettive</i> DOMENICO D'ORSOGNA	1453
<i>Il demanio marittimo nella teoria dei beni pubblici. Pianificazione, concorrenza e valorizzazione alla "prova" del diritto unionale</i> MARINA D'ORSOGNA	1465
<i>Gli "immaginifici" trabocchi della costa abruzzese: un esempio di coniugazione "nativa" tra autorità e libertà</i> DIEGO DE CAROLIS	1495
<i>Degli effetti espansivi dell'eccezione di prescrizione, sollevata dal terzo interessato, a favore del debitore inerte</i> MARCO DE CRISTOFARO	1553

<i>Tra «autorità e consenso»: gli accordi amministrativi a trent'anni dalla legge sul procedimento amministrativo</i>	1569
MARZIA DE DONNO	
<i>I diritti fondamentali procedurali e il mondo degli interessi</i>	1611
GABRIELLA DE GIORGI CEZZI	
<i>Il sindacato del giudice penale sugli atti di autorizzazione e concessione: alcune riflessioni "partendo dalla fine"</i>	1627
FRANCESCO DE LEONARDIS	
<i>La tutela dell'ambiente fra amministrazione, economia e fisco</i>	1661
GABRIELLA DE MAIO	
<i>Processi di trasformazione della funzione di indirizzo politico nella realtà contemporanea</i>	1691
EUGENIO DE MARCO	
<i>Il ruolo (potenziale) delle autonomie territoriali nell'amministrazione della repubblica</i>	1703
GIAN CANDIDO DE MARTIN	
<i>Il sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti del CSM</i>	1729
ROSANNA DE NICTOLIS	
<i>Spunti di riflessione sulla composizione giuridica dell'atto amministrativo a partire dagli scritti del professor F.G. Scoca</i>	1765
AMBROGIO DE SIANO	
<i>Diritti amministrativi e tradizioni costituzionali comuni nell'Europa unita</i>	1795
GIACINTO DELLA CANANEA	
<i>Il servizio abitativo come servizio d'interesse generale. Le forme di gestione tra Stato, mercato e terzo settore</i>	1825
MARIA GRAZIA DELLA SCALA	
<i>La legittimazione delle associazioni ambientali di fronte al giudice amministrativo</i>	1849
MONICA DELSIGNORE	
<i>Divieto di pantouflage ed efficacia normativa: una riflessione critica</i>	1865
SALVATORE DETTORI	
<i>La "responsabilità sociale" della pubblica amministrazione e la partecipazione nel procedimento amministrativo</i>	1883
ANNALISA DI GIOVANNI	

<i>La giustizia alternativa alla giurisdizione in materia di contratti pubblici: accordo bonario, transazione, arbitrato</i>	1903
MICHELE DIPACE	
<i>L'inerzia e il silenzio della pubblica amministrazione nelle opere di Franco Gaetano Scoca</i>	1929
RUGGIERO DIPACE	
<i>Discorrendo della burocrazia: accuse vere e false, mali vecchi e nuovi, quali rimedi?</i>	1967
VITTORIO DOMENICHELLI	
<i>La crisi del concetto di servizio pubblico locale tra apparenza e realtà</i>	1981
MARCO DUGATO	
<i>Imparzialità e sussidiarietà nell'organizzazione amministrativa: dissonanze e consonanze in tema di uguaglianza</i>	1997
VERA FANTI	
<i>Divieto di respingimenti in mare ed accesso alla giustizia da parte del migrante. Quale ruolo per il giudice amministrativo?</i>	2017
CHIARA FELIZIANI	
<i>La tutela (solo) patrimoniale negli "altri ordinamenti": annotazioni brevissime a Corte cost. n. 160 del 2019</i>	2045
LEONARDO FERRARA	
<i>La perdita della biodiversità e la necessità di "ripensare" gli strumenti di tutela</i>	2051
MARIA VITTORIA FERRONI	
<i>La controversa natura delle interdittive antimafia e peculiarità della tutela avanti al giudice amministrativo</i>	2083
FABRIZIO FIGORILLI, WALTER GIULIETTI	
<i>Francesca da Rimini: un'accusa irriverente</i>	2121
OSCAR FIUMARA	
<i>La gratitudine al Maestro</i>	2125
ENRICO FOLLIERI	
VOLUME III	
<i>Complessità e situazioni giuridiche. Notazioni teoriche</i>	2141
PIERPAOLO FORTE	

<i>Alle radici teoriche dell'interesse legittimo (venticinque anni dopo)</i> MARCELLO FRACANZANI	2199
<i>Le reti e i social nella prospettiva del diritto</i> FABRIZIO FRACCHIA	2219
<i>Giurisdizione amministrativa e risarcimento del danno</i> FABIO FRANCIOSI	2231
<i>Note sulla disciplina del conflitto di interessi nei concorsi pubblici</i> FEDERICO GAFFURI	2245
<i>Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia</i> DIANA-URANIA GALETTA	2265
<i>L'interesse del privato all'autotutela amministrativa</i> CARLO EMANUELE GALLO	2281
<i>Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e la partecipazione</i> FRANCO GALLO	2295
<i>Appunti a margine del superamento della dimensione negoziale della conferenza di servizi decisoria secondo la riforma Madia</i> FORTUNATO GAMBARDELLA	2303
<i>La dimensione "politica" della giustizia amministrativa</i> GIACOMO GARGANO	2325
<i>Sulla successione a titolo particolare nel processo amministrativo</i> FRANCESCO GASPARI	2345
<i>Note minime su "L'interesse legittimo. Storia e teoria" di F.G. Scoca</i> VITTORIO GASPARINI CASARI	2371
<i>Consumo di suolo e sviluppo sostenibile della destinazione agricola dei suoli</i> WLADIMIRO GASPARRI	2387
<i>La vocazione ad una tutela ambientale complementare della pianificazione urbanistica quale funzione di governo del territorio</i> MARIA PIA GENESIN	2427
<i>I tempi (dell'azione e della decisione) dell'amministrazione tra certezza e affidamento</i> LOREDANA GIANI	2461

INDICE	XIII
<i>Lesività dell'atto e sfera giuridica soggettiva</i> EDOARDO GIARDINO	2497
<i>Difesa del «terzo spazio giuridico» delle pubbliche amministrazioni</i> FABIO GIGLIONI	2535
<i>Il peso della giurisdizione contabile nel rimedio al torto ambientale, fra vincoli legislativi e potenzialità inesprese</i> VALENTINA GIOMI	2553
<i>Ordine pubblico economico e concorrenza: modelli di tutela e interferenze nella difficile via italiana al subappalto</i> ANNALISA GIUSTI	2589
<i>Tutela cautelare atipica e amministrazione del giudice</i> MARCELLA GOLA	2617
<i>Coronavirus e appalti (a proposito dell'art. 125 c.p.a.)</i> GUIDO GRECO	2637
<i>Il diritto giurisprudenziale in Italia, oggi</i> PAOLO GROSSI	2649
<i>Il potere decisorio tardivo della soprintendenza ex art. 146 d.lgs. n. 42 del 2004 e l'istituto del silenzio assenso ex art. 17 bis della legge n. 241/1990</i> CARMENCITA GUACCI	2659
<i>Destinazione dei beni pubblici e teoria del provvedimento amministrativo</i> NICOLA GULLO	2691
<i>Annullamento dell'aggiudicazione e sorte del contratto. Profili evolutivi</i> GIOVANNI GUZZARDO	2719
<i>La natura di res a destinazione pubblica dei beni culturali</i> ANNARITA IACOPINO	2747
<i>Un patto centro-periferie per la sostenibilità urbana del commercio e del turismo</i> GIOVANNA IACOVONE	2761
<i>Verso la doverosità dell'annullamento d'ufficio su domanda di un privato? Una rilettura dell'istituto alla luce dell'art. 30, comma 3, secondo inciso, c.p.a.</i> MARIA IMMORDINO	2787
<i>Tantalo e la ricerca dello "spazio-tempo" perduto: riflessioni a margine della tutela cautelare nel processo amministrativo e di altri démoni</i> IGNAZIO IMPASTATO	2821

<i>L'AGCM come giudice a quo a "limitati fini" e la dimensione sovranazionale della tutela della concorrenza</i>	2851
MARGHERITA INTERLANDI	
<i>Alcune considerazioni intorno al partenariato pubblico-privato</i>	2875
MADDALENA IPPOLITO	
<i>Effettività della tutela e sindacato giurisdizionale sugli atti sanzionatori delle autorità indipendenti</i>	2899
LAURA LAMBERTI	
<i>150 anni di Roma capitale d'Italia. Potere civile e potere religioso</i>	2947
SERGIO LARICCIA	
<i>Diritti degli immigrati e giustizia amministrativa</i>	2973
ANNA LAZZARO	
<i>La vicenda autostrade: un caso "all'italiana"</i>	2993
GIOVANNI LEONE	
<i>Il procedimento di formazione dei precedenti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato</i>	3023
GIOVANNI FABIO LICATA	
<i>Diritti sociali, servizi sociali e principio di programmazione</i>	3049
SEBASTIANO LICCIARDELLO	
<i>Appunti sul sindacato del giudice amministrativo in tema di valutazioni tecniche delle autorità indipendenti</i>	3063
FIorenzo LIGUORI	
<i>Il governo del territorio in Lombardia dopo la l.r. n. 18/2019: tra rigenerazione urbana e territoriale e consumo del suolo</i>	3079
PAOLA LOMBARDI	
<i>Effetti e risonanza della concezione fascista dello Stato nelle circolari antiebraiche: storia, diritto e letteratura</i>	3099
ROBERTA LOMBARDI	
<i>Lo statuto dell'amministrazione pubblica</i>	3115
NINO LONGOBARDI	
<i>I problemi del processo amministrativo e gli effetti del corona-virus. (Considerazioni critiche a margine dell'inaugurazione dell'anno giudiziario amministrativo 2020)</i>	3121
FILIPPO LUBRANO	

<i>Il sistema di regolazione dei rifiuti</i>	3141
SIMONE LUCATTINI	

<i>Principio di legalità e Corte costituzionale. A proposito della sentenza n. 195 del 2019</i>	3173
MASSIMO LUCIANI	

VOLUME IV

<i>Street food practices as food heritage enhancement tool: current limits and desirable developments</i>	3187
ANTONIETTA LUPO	

<i>L'incerta natura del FOIA nell'ordinamento italiano. Riservatezza e buon andamento versus trasparenza</i>	3199
LAURA MACCARRONE	

<i>La struttura di monitoraggio e controllo delle partecipazioni pubbliche quale modello di amministrazione di "manutenzione"</i>	3225
MARCO MACCHIA	

<i>Organizzazioni pubbliche, organizzazioni private ed esercizio di funzioni amministrative. Modifiche etero-imposte all'assetto organizzativo di enti privati per la salvaguardia di interessi pubblici essenziali</i>	3257
ANDREA MALTONI	

<i>Responsabilità precontrattuale e buona fede</i>	3279
BARBARA MAMELI	

<i>Cenni sulla motivazione del provvedimento amministrativo, in particolare sulla c.d. motivazione numerica</i>	3319
FRANCESCO MANGANARO	

<i>Il baratto amministrativo nel prisma dei pareri delle sezioni regionali di controllo e della sezione delle autonomie della Corte dei conti. Spunti di riflessione sulla funzione consultiva della Corte dei conti</i>	3331
VANESSA MANZETTI	

<i>Proprietà individuale e proprietà collettiva tra storia e diritto</i>	3359
FABRIZIO MARINELLI	

<i>L'automazione delle decisioni amministrative: teorie, esperienze e sentenze</i>	3369
DANIELE MARONGIU	

<i>Del progressivo (immeritato) svilimento dell'attività amministrativa vincolata</i>	3397
DANIELE MARRAMA	
<i>Il sindacato giurisdizionale sull'esercizio del potere sanzionatorio: dal deficit di garanzie al giudice deus ex machina</i>	3451
GIOVANNI MARTINI	
<i>ADR, arbitrato e pubblica amministrazione, tra diritto comune e diritto amministrativo</i>	3503
ALBERTO MASSERA	
<i>La lunga marcia della giustizia amministrativa austriaca verso il diritto europeo. Dalla tutela del diritto dentro l'amministrazione alla tutela davanti ai tribunali amministrativi</i>	3543
ALFONSO MASUCCI	
<i>Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano e Franco Gaetano Scoca</i>	3555
MARCO MAZZAMUTO	
<i>Legge e giustizia amministrativa durante e dopo il ventennio fascista</i>	3611
FABIO MERUSI	
<i>La tutela del cittadino utente/consumatore nel diritto pubblico e l'accesso al giudice amministrativo</i>	3631
SILVIA MIRATE	
<i>Economia collaborativa e beni comuni: analogie, differenze e intersezioni nella prospettiva di uno sviluppo urbano sostenibile</i>	3669
VIVIANA MOLASCHI	
<i>Separazione tra politica e amministrazione e discrezionalità amministrativa</i>	3697
GIUSEPPE MORBIDELLI	
<i>La difficile esegesi dell'interdittiva antimafia, tra dubbi di costituzionalità e dubbi di conformità al diritto eurounitario</i>	3743
LUCIA MURGOLO	
<i>Le crisi del debito sovrano e i nuovi profili della governance economica e monetaria dell'Unione europea</i>	3765
CHIARA M.A. ORREI	
<i>Governo del territorio e consumo del suolo. Riflessioni sulle prospettive della pianificazione urbanistica</i>	3803
GIORGIO PAGLIARI	

<i>L'accesso al giudizio di costituzionalità in sede di controllo di legittimità- regolarità della Corte dei conti</i>	3831
CAROLA PAGLIARIN	
<i>Dal fenomeno di riorganizzazione funzionale della "semplificazione amministra- tiva" può desumersi un tratto esemplificativo del connotato "identitario" dell'apparato di amministrazione pubblica</i>	3857
GIUSEPPE PALMA	
<i>L'impugnazione di atti amministrativi connessi tra esigenza di effettività della tutela e principio di alternatività del ricorso straordinario al capo dello Stato</i>	3867
MARIO PALMA	
<i>La difesa dello Stato innanzi alla Corte di giustizia e al Tribunale dell'Unione Europea e alla Corte Europea dei diritti dell'uomo</i>	3885
GABRIELLA PALMIERI	
<i>Notazioni di diritto sostanziale e processuale su s.c.i.a., poteri amministrativi e situazioni giuridiche soggettive</i>	3903
NINO PAOLANTONIO	
<i>Il buon samaritano nel diritto amministrativo</i>	3929
PAOLO PATRITO	
<i>La tutela risarcitoria dell'affidamento nell'ambito del rapporto amministrativo com- plesso: alcune riflessioni a margine di una recente decisione del Consiglio di Stato</i>	3943
SILVIA PELLIZZARI	
<i>La pubblica amministrazione come dovere</i>	3965
LUCA R. PERFETTI	
<i>La disapplicazione e le invalidità che ne costituiscono il presupposto</i>	3991
SERGIO PERONGINI	
<i>Alcune riflessioni critiche sulle relazioni tra beni culturali e beni comuni</i>	4069
EUGENIO PICOZZA	
<i>Il diritto delle società pubbliche e la fantasia del legislatore</i>	4087
GIUSEPPE PIPERATA	
<i>L'interesse collettivo alla buona amministrazione e la sua giustiziabilità: rifles- sioni sulla c.d. class action pubblica</i>	4103
ARISTIDE POLICE	

- Ascendenze del creazionismo giurisprudenziale e ricadute sul processo amministrativo: il controllabile paradigma dell'accesso al giudice* 4157
PIER LUIGI PORTALURI
- Cognizione incidentale e cause pregiudiziali* 4209
GIUSEPPE ANDREA PRIMERANO
- Brevi note sulle conseguenze dell'applicazione "diretta" dell'art. 111, 2° e poi 7° comma, Cost. e prospettive per assicurare la garanzia dell'impugnazione, a Costituzione invariata* 4255
ANDREA PROTO PISANI

VOLUME V

- Le nuove frontiere della responsabilità della pubblica amministrazione: riflessioni sulla scia delle intuizioni di F.G. Scoca* 4269
MARIANO PROTTO
- Riflessioni in tema di successione delle leggi nel tempo e di "motivazione numerica": rileggendo l'Adunanza Plenaria n. 7/2017* 4295
PAOLO PROVENZANO
- Fra leggi fondamentali e unioni di comunità, un giurista di fine '700 ha tentato di eliminare per via legale il feudalesimo nel regnum Sardiniae, ma... (tornando col pensiero allo studio di Franco Scoca sul brigantaggio meridionale)* 4317
ANDREA PUBUSA
- L'interesse legittimo nel rapporto contrattuale pubblicistico: la gestione delle sopravvenienze e le relative vicende* 4351
FRANCESCA PUBUSA
- Il diritto all'istruzione degli alunni con "diversità"* 4371
STEFANIA PUDDU
- Amministratori e dipendenti di società partecipate da pubbliche amministrazioni: ambiguità ancora attuali in tema di responsabilità e giurisdizione* 4389
MARCO RAGUSA
- Il provvedimento amministrativo come modello teorico di produzione giuridica tipica di diritto amministrativo (rileggendo la teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento di Scoca)* 4411
MARGHERITA RAMAJOLI

<i>Tutela costitutiva e tutela risarcitoria in materia di contratti pubblici: riflessioni a margine della disciplina processuale dettata dalla recente legislazione di emergenza</i>	4425
MAURO RENNA	
<i>I “tentacoli” della criminalità organizzata nelle vicende amministrative degli enti locali</i>	4445
RENATO ROLLI	
<i>Considerazioni preliminari sulla “previa partecipazione” dell’interveniente ai sensi dell’art. 9 della l. n. 241/1990 e la tutela giurisdizionale</i>	4473
ENZA ROMANO	
<i>Roma capitale nella rete delle città internazionali. Sperimentazione di nuovi livelli di governo delle città capitali e metropolitane nella prospettiva europea</i>	4507
MARIA CHIARA ROMANO	
<i>Potere pubblico, attività amministrativa e situazioni giuridiche soggettive: rileggendo le opere di Franco G. Scoca</i>	4547
ANNA ROMEO	
<i>Dallo sviluppo sostenibile all’ambiente per lo sviluppo</i>	4573
GIAMPAOLO ROSSI	
<i>Il riparto di competenza tra sede centrale e sezione staccata dello stesso tribunale amministrativo regionale</i>	4581
FABIO SAIITA	
<i>Una sorprendente duplicazione causata dallo snaturamento del ricorso straordinario: l’incerta sorte del ricorso al presidente della regione siciliana</i>	4597
NAZARENO SAIITA	
<i>Sull’alto tasso di ineffettività del diritto urbanistico</i>	4601
FILIPPO SALVIA	
<i>La nuova evoluzione della legge di bilancio e le asimmetrie giustiziali del principio di equilibrio</i>	4605
LIO SAMBUCCI	
<i>Il bazooka giurisprudenziale tedesco e la politica monetaria della banca centrale europea</i>	4659
ALDO SANDULLI	
<i>L’impatto del Covid-19 sui “silenzi” della pubblica amministrazione</i>	4669
MARIA ALESSANDRA SANDULLI	

<i>La singolare storia di una legge di grande rilievo: la legge 7 agosto 1990, n. 241 e la sua vita</i>	4683
FILIPPO SATTA	
<i>L'evoluzione della responsabilità amministrativa ed il sopraggiungere di quella sanzionatoria</i>	4689
EUGENIO FRANCESCO SCHLITZER	
<i>Riflessioni sull'impossibilità incolpevole di dare esecuzione al giudicato amministrativo</i>	4731
DOMENICO SICLARI	
<i>Il Consiglio di Stato e la riforma dell'amministrazione: il metodo della "nuova" funzione consultiva</i>	4741
ANNA SIMONATI	
<i>I tribunali delle acque cento anni dopo. Frammenti di una giurisdizione ambientale</i>	4759
HADRIAN SIMONETTI	
<i>La giustizia amministrativa in età repubblicana. Appunti per una lezione</i>	4775
BERNARDO SORDI	
<i>Funzione amministrativa, Costituzione e algoritmi. Divagazioni minime</i>	4785
GIANCARLO SORRENTINO	
<i>Semplificazione e sostituzione dalla legge "Madia" al decreto legge 76/20. Il ruolo dell'amministrazione nelle politiche di sviluppo economico e sociale</i>	4791
RENATA SPAGNUOLO VIGORITA	
<i>La giurisdizione amministrativa di legittimità tra logica impugnatoria e logica di spettanza: qualche spunto</i>	4809
BIAGIO SPAMPINATO	
<i>Nuove riflessioni in tema di amministrazione di risultato</i>	4845
MARIO R. SPASIANO	
<i>Conformare</i>	4857
PAOLO STELLA RICHTER	
<i>Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: rimedio di natura giustiziale o giurisdizionale?</i>	4863
PAOLO TANDA	

<i>Coercibilità dell'obbligazione a contrarre ed interesse pubblico nel pensiero di Franco Gaetano Scoca</i>	4891
STEFANO TARULLO	
<i>Sui valori giuridici a fondamento della disciplina del silenzio inadempimento</i>	4935
ALDO TIGANO	
<i>Il valore di una legge sul procedimento amministrativo</i>	4955
FABRIZIO TIGANO	
<i>La natura giuridica delle spiagge: note sull'attualità dei beni pubblici</i>	4973
MATTEO TIMO	
<i>La concessione di lavori pubblici e di servizi: evoluzione normativa e problematiche attuali</i>	4991
RAFFAELE TITOMANLIO	
<i>I servizi di interesse economico generale nel prisma della concorrenza</i>	5011
MICHELE TRIMARCHI	
<i>Sull'irrelevanza dei vizi relativi alla motivazione nel giudizio di impugnazione delle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia e dalla Consob</i>	5049
WLADIMIRO TROISE MANGONI	
<i>Principio di "conservazione della gara" e tutela dell'interesse strumentale: l'ordinamento al crocevia tra due visioni della contrattualistica pubblica</i>	5063
GIUSEPPE TROPEA, ANNALaura GIANNELLI	
<i>La garanzia del contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dell'autorità nazionale anticorruzione</i>	5093
FRANCESCO FABRIZIO TUCCARI	
<i>Le autorità indipendenti quali parti del processo: dall'esigenza di tutela delle situazioni soggettive all'esigenza di giustizia nell'amministrazione</i>	5125
SILVIA TUCCILLO	
<i>La funzione nomofilattica delle sezioni riunite della Corte dei conti in sede giurisdizionale</i>	5149
GRAZIANA URBANO	
<i>Riflessioni sulla gerarchia militare</i>	5165
RICCARDO URSI	
<i>Anticorruzione e misure straordinarie. L'articolo 32 d.l. n. 90/2014 in una prospettiva teorico-giuridica</i>	5191
STEFANIA VASTA	

<i>L'interesse legittimo tra soddisfazione necessaria e risultato non (necessariamente) garantito</i>	5211
GIORGIO VERCILLO	
<i>Note sulla disciplina di base della scia</i>	5237
GIULIO VESPERINI	
<i>Lotta ai cambiamenti climatici e "Stato innovatore-impresa pubblica"</i>	5247
FRANCESCO VETRÒ	
<i>Dalle situazioni soggettive al riparto di giurisdizione in materia di sanzioni Consob e Banca d'Italia</i>	5263
NICOLETTA VETTORI	
<i>Vecchi centri storici, nuovi scenari? Osservazioni a margine dell'individuazione dei centri storici</i>	5293
CRISTINA VIDETTA	
<i>Il «dovere di rimostranza» del dipendente pubblico</i>	5317
STEFANO VILLAMENA	
<i>Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela</i>	5333
RICCARDO VILLATA	
<i>Appunti sulla mobilità interuniversitaria di professori e ricercatori</i>	5345
PIERA MARIA VIPIANA	
<i>Sulle autorità amministrative indipendenti: alcune considerazioni</i>	5355
FRANCESCO ZAMMARTINO	
<i>Decisione amministrativa e principio di razionalità nella teoria giuridica dell'agire amministrativo</i>	5381
ALBERTO ZITO	

Sandra Antoniazzi

LA GIURISDIZIONE NELLE CONTROVERSIE RELATIVE
ALLE SOVVENZIONI PUBBLICHE E AGLI AIUTI DI STATO

SOMMARIO: 1. Premessa: le controversie nel settore delle sovvenzioni pubbliche e degli aiuti di Stato. – 2. Il contributo della giurisprudenza nella definizione di criteri (in)certi circa il riparto di giurisdizione. – 3. Aiuti di Stato: la giurisdizione esclusiva per le due categorie di controversie indicate nell'art. 133, comma 1, lett. z-sexies c.p.a. – 4. Alcune considerazioni conclusive: rilevanti dubbi interpretativi ed urgenti esigenze di integrazione dei casi di giurisdizione esclusiva.

1. *Premessa: le controversie nel settore delle sovvenzioni pubbliche e degli aiuti di Stato.* – L'ampio settore delle sovvenzioni pubbliche e degli ausili finanziari presenta difficoltà di inquadramento giuridico per l'assenza di un'univoca terminologia¹ e per le rilevanti questioni critiche inerenti all'intreccio di posizioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo, al riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario per le controversie relative agli atti di autotutela nei confronti provvedimenti di erogazione, agli atti di recupero di somme illegittimamente erogate e al risarcimento del danno. Le soluzioni per l'individuazione del giudice competente sono state elaborate dalla

¹ Per le diverse forme di intervento pubblico, v. B. LUBRANO, *Le sovvenzioni nel diritto amministrativo. Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2008; G. P. MANZELLA, *Gli ausili finanziari*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Parte Speciale, La disciplina dell'economia*, IV, Giuffrè, Milano, 2003, 3735 ss. Tra gli studi più noti v. G. CASTALDI, *Sovvenzioni, incentivi e finanziamenti pubblici*, *Dig. Disc. Priv.*, XV, Utet, Torino, 1998, 84 ss.; E. CROCI, G. PERICU, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, 243 ss.; M. CARABBA, *Il finanziamento pubblico alle imprese*, Giuffrè, Milano, 1986; P. DE CARLI, *La vigente disciplina dell'incentivazione industriale e i suoi riflessi costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1981, 301 ss.; F. FALCONI, *Le posizioni giuridiche soggettive nei finanziamenti pubblici*, in AA. VV., *Il processo amministrativo, Scritti in onore di Giovanni Miele*, Giuffrè, 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*, Giuffrè, Milano, 1974; D. SERRANI, *Lo Stato finanziatore*, Giuffrè, Milano, 1971; G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, I-II, Giuffrè, Milano, 1967-1971; M. CARABBA, *Incentivi finanziari*, in *Enc. dir.*, XX, Giuffrè, Milano, 1970, 963 ss.; F. MERUSI, *Disciplina ed organizzazione dei finanziamenti pubblici nelle leggi per il Mezzogiorno*, Giuffrè, Milano, 1968; M. ANNESI, *Finanziamento (dir. pubbl.)* in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, 627 ss.; F. BENADUSI, *Attività di finanziamento: aspetti costituzionali ed amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 899 ss.; E. CAPACCIOLI, *Programmazione e autonomia negoziale nel diritto pubblico italiano*, in *Dir. econ.*, 1966, 22 ss.; G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1962.

giurisprudenza prevalentemente sulla base della situazione giuridica soggettiva in concreto coinvolta, in assenza di una specifica norma sulla giurisdizione esclusiva per questi atti.

In particolare, le distinzioni che hanno condizionato il riconoscimento della giurisdizione del giudice amministrativo o del giudice ordinario dipendono dalla qualificazione – non sempre agevole – della fase del procedimento, del tipo di atto o di comportamento della pubblica amministrazione e, di conseguenza, della posizione giuridica soggettiva. La fase che precede il provvedimento di erogazione e, quindi, il riconoscimento del relativo diritto, si caratterizza per la domanda e l'accertamento dei presupposti previsti dalla legge e la situazione soggettiva dell'operatore economico istante è senza dubbio di interesse legittimo²; mentre le eventuali controversie relative alla mancata attribuzione o all'inesistenza 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 dall'interessato.

Per gli aiuti di Stato, l'individuazione della giurisdizione sembra essere più semplice, dato che l'art. 49 della l. 24 dicembre 2012, n. 234, ha integrato l'art. 133, comma 1, del Codice del processo amministrativo, con la lett. z) *sexies*, e ampliato le ipotesi di controversie sottoposte alla giurisdizione esclusiva, ma limitatamente a due specifici casi, senza risolvere il problema più generale e di rilevante incertezza del riparto di giurisdizione per tutte le controversie che riguardino l'ampia categoria delle sovvenzioni pubbliche non rientranti nella nozione di aiuto di Stato³, come prevista dal diritto dell'UE, con conseguenze sull'effettività della tutela delle posizioni private.

² Si rinvia allo studio di F. G. COCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017, 399 ss.; per la trasformazione dell'interesse legittimo in diritto pubblico soggettivo v. F. MERUSI, *Il Codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 15 ss.

³ In tema di aiuti di Stato, v. 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*, Springer, Berlin, 2018, 43 ss.; A. DI PIETRO, A. MONDINI (a cura di), *Aiuti di Stato fiscali e giurisdizioni nazionali: problemi attuali*, Cacucci, Bari, 2015; 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*, n. 50, n. 6, 2013, 1719 ss.; L. DANIELE, *Diritto del Mercato Unico Europeo*, Giuffrè, Milano, 2012, 311 ss.; L. TOSATO, *L'evoluzione della disciplina sugli aiuti di Stato*, in C. SCHEPISI (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino, 2011, 3 ss.; C. SCHEPISI (a cura di), *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2012; B. LUBRANO, *Le sovvenzioni nel diritto amministrativo. Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo*, cit., 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*, Giappichelli, Torino, 2006, 295 ss.

Il legislatore italiano ha, quindi, individuato una *species* di controversie su contributi che sono aiuti di Stato erogati illegittimamente alla luce della disciplina dell'UE e per essa ha introdotto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, escludendo le altre giurisdizioni nazionali, offrendo agli interessati operatori economici un incremento di certezza giuridica; tuttavia, tale scelta, limitata nella sua portata, ha eliminato solo parzialmente la frammentazione delle competenze giudiziarie e ha suscitato diversi dubbi interpretativi ed applicativi.

2. *Il contributo della giurisprudenza nella definizione di criteri (in)certi circa il riparto di giurisdizione.* – Da tempo, le soluzioni basate sulla natura delle posizioni soggettive, dei provvedimenti amministrativi, del rapporto giuridico e del potere esercitato dall'ente erogatore, hanno comportato interpretazioni discusse già per gli atti adottati dalle amministrazioni e il frequente intervento della Corte di Cassazione, Sezioni Unite per le questioni di giurisdizione. Il riconoscimento di un diritto soggettivo dipende dall'avvenuta ammissione ai contributi erogati dall'amministrazione e la fonte è prevalentemente la legge; se l'ente intende agire per un'azione di recupero, la decisione ricade 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 amministrativo⁴.

È, quindi, altrettanto significativa la natura del potere di concessione dell'ausilio finanziario, 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 a cui può aggiungersi una sanzione amministrativa, a seconda delle specifiche norme. Per questa ipotesi la giurisprudenza⁵ ha individuato la competenza del giudice ordinario con argomenti relativi alla natura del rapporto obbligatorio tra amministrazione e impresa, l'esercizio di potere discrezionale, l'“affievolimento” del diritto soggettivo a interesse legittimo e la giurisdizione amministrativa⁶. La posizione è di diritto soggettivo quando le norme co-

⁴ Tra le tante, v. TAR Lazio, Sez. II *ter*, 6 ottobre 1999, n. 1847; TAR Trentino Alto Adige, Bolzano, 18 dicembre 2002, n. 579, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it, come tutte le successive sentenze richiamate.

⁵ 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 regolamento 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.

⁶ 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.

munitarie e nazionali sono fonte diretta di “obbligazioni di diritto pubblico”, sulla base dell’accertamento di presupposti vincolanti, in assenza di discrezionalità⁷; quando, invece, l’amministrazione che attribuisce l’aiuto, eserciti discrezionalità nella scelta dei beneficiari ed applichi norme di azione, la posizione soggettiva è di interesse legittimo⁸ e per le controversie prevale la giurisdizione amministrativa⁹.

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 ordinario¹⁰. La posizione dei beneficiari può dipendere da norme che la giurisprudenza qualifica come fonte diretta di “obbligazioni pubbliche” e spesso in assenza di valutazioni discrezionali da parte dell’amministrazione competente¹¹. La giurisdizione del giudice amministrativo è, invece, affermata quando la fattispecie sia riconducibile all’esercizio di una funzione discrezionale di valutazione dei presupposti nelle ipotesi di erogazione e di eventuale recupero dei contributi, per una posizione che è chiaramente di interesse legittimo.

Il criteri adottati dalla giurisprudenza hanno in sostanza fondato il principio secondo cui le controversie in materia di sovvenzioni pubbliche e di aiuti di Stato (fino alla l. n. 234/2012) rientrano nella giurisdizione amministrativa di legittimità, se esse riguardano la fase procedimentale precedente all’erogazione delle somme oppure quando l’amministrazione annulli

⁷ 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.

⁸ Cons. Stato, Sez. IV, 12 aprile 2001, n. 2224.

⁹ Si rinvia a Corte costituzionale, sentenza 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*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, 475 ss.; M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione. Apologia del diritto amministrativo e del suo giudice*, Editoriale Scientifica, 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.

¹⁰ 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. Civ., Sez. Un., 10 maggio 2001, n. 183.

¹¹ Per un esame delle obbligazioni che hanno fonte diretta ed immediata nella legge, del collegato provvedimento per l’eventuale esercizio di discrezionalità amministrativa e di eventuali “privilegi” previsti da norme di natura contabile e finanziaria v. M. GNES, *I privilegi dello Stato debitore*, Giuffrè, Milano, 2012, 41 ss. In giurisprudenza: Cons. Stato, Sez. IV, 14 maggio 2004, n. 3040; già Cass. Civ., Sez. Un., 19 luglio 1999, n. 445; se l’amministrazione non esercita un potere discrezionale circa la concessione dell’aiuto previsto dalla legge e svolge esclusivamente un’attività di controllo, l’operatore economico è titolare di un diritto soggettivo all’erogazione.

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, se vi sia un'erogazione in più fasi con riferimento a rapporti continuativi per un certo periodo di tempo.

L'esercizio di discrezionalità amministrativa si ricollega sempre a posizioni di interesse legittimo e alla giurisdizione del giudice amministrativo¹², qualora sia necessaria una valutazione dei presupposti da parte dell'amministrazione competente. In seguito, potrà essere contestato un inadempimento delle condizioni a cui è subordinata l'erogazione al beneficiario oppure sopravvengono circostanze¹³ in contrasto con le norme e il contenuto del provvedimento di ammissione o è riconosciuta l'illegittimità dell'iniziativa finanziata¹⁴.

Più in particolare, il provvedimento di decadenza dall'erogazione, se non deriva da un'automatica applicazione di norme nazionali e dell'UE, ma è espressione del potere di controllo dell'amministrazione competente per gli elementi soggettivi ed oggettivi nella fase successiva di concessione del beneficio, ha carattere sanzionatorio¹⁵. L'esercizio del potere discrezionale di autotutela, spesso controverso, è ricollegato dalla giurisprudenza al controllo sulla persistenza delle condizioni per l'erogazione, circa dichiarazioni di fatti non veritieri oppure se non vi sia l'integrazione dei documenti allegati all'istanza, nonostante la richiesta dell'ente competente¹⁶.

Tuttavia, questo schema presenta una contraddizione dato che gli atti di autotutela sono ritenuti sindacabili dal giudice ordinario; infatti, quando il rapporto derivi, come fonte immediata ed esclusiva, dal provvedimento di conferimento del beneficio e vi sia una disciplina di carattere convenzionale e l'adesione dell'operatore economico alle condizioni richieste, oppure quando sia fonte immediata la legge, si perfeziona, secondo la giurisprudenza¹⁷, il diritto soggettivo e la giurisdizione del giudice ordinario circa la pretesa all'erogazione e l'impugnazione dei provvedimenti di revoca, decadenza o

¹² Cons. Stato, Sez. VI, 31 marzo 2005, n. 1442; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 15 gennaio 2009, n. 61.

¹³ 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*.

¹⁴ 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) o 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).

¹⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 31 marzo 2005, n. 1442; Cons. Stato, Sez. IV, 14 maggio 2004, n. 3040.

¹⁶ Così Cons. Stato, Sez. IV, 14 maggio 2004, n. 3040, cit.; Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2002, n. 4810.

¹⁷ Già Cass. Civ., Sez. Un., 5 settembre 1997, n. 8585.

di altri atti di autotutela. Questo orientamento, soprattutto della Corte di Cassazione, è decisamente in contrasto con l'incidenza del potere pubblico sulle posizioni di diritto soggettivo con effetto di "affievolimento"¹⁸ a seguito di una diversa valutazione dell'interesse pubblico originario; 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 autotutela¹⁹ non dev'essere confusa con la revoca che nella sostanza è una decadenza come conseguenza sanzionatoria nei confronti del beneficiario che si sia dimostrato inadempiente per obblighi collegati alla sovvenzione²⁰. La finalità sanzionatoria deve emergere dall'interpretazione della legge istitutiva della misura di aiuto, secondo il principio di tipicità ed il criterio di gradualità delle sanzioni in relazione alla gravità dell'accertato inadempimento²¹, che, peraltro, può riguardare un obbligo contenuto in una convenzione e un problema di esatto adempimento²². 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, come affermato dalla giurisprudenza amministrativa²³ 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 credito²⁴".

Le numerose soluzioni giurisprudenziali non sembrano chiarire il riparto

¹⁸ V. Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2002, n. 4810; Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2002, n. 1990.

¹⁹ 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 come conseguenza di una scelta discrezionale v. Cons. Stato, Sez. VI, 13 gennaio 2020, n. 317.

²⁰ 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.

²¹ V. Cons. Stato, Sez. VI, 16 febbraio 1990, n. 259; TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 25 marzo 2010, n. 2717.

²² 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.

²³ Cons. Stato, Ad. Plen., 29 gennaio 2014, n. 6.

²⁴ Cons. Stato, Ad. Plen., 29 gennaio 2014, n. 6.

di giurisdizione in via definitiva; il Consiglio di Stato²⁵ ha affermato più volte che quando gli atti di autotutela (ritiro, revoca, decadenza) non derivino dall'inadempimento del beneficiario, ma 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 è spesso collegata all'inadempimento nella fase esecutiva del rapporto²⁶, distinta dal procedimento volto alla concessione del beneficio, oppure alla domanda di esatto adempimento²⁷.

L'esame della giurisprudenza amministrativa e del contributo della Corte di Cassazione evidenziano il costante problema di individuare in concreto, caso per caso, il giudice competente per la contiguità di posizioni soggettive di diritto soggettivo e di interesse legittimo; da queste difficoltà emerge sicuramente l'esigenza di prevedere una nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva, anche perché le soluzioni non sono sempre coerenti per i criteri applicati in casi simili che dipendono dalla misura dell'ausilio, dalla posizione soggettiva e dall'esercizio di potere pubblico se discrezionale; inoltre, sono considerate le fasi del procedimento di erogazione²⁸ e quella di ammissione alla fase di esecuzione, con incertezze sull'interpretazione della relativa disciplina.

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 è stato certo confortato dalla giurisprudenza²⁹, poiché le prestazioni pecuniarie non sono destinate alla generalità dei cittadini, come nel 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 alla materia delle concessioni di beni pubblici (art. 5, della legge n. 1034/1971 non inclusa nella riforma del

²⁵ Cons. Stato, Sez. V, 29 agosto 2006, n. 5046.

²⁶ TAR Lazio, Roma, Sez. III, 12 agosto 2008, n. 7840. Per i casi di inadempimento delle condizioni imposte al beneficiario in sede di erogazione del contributo senza apprezzamenti discrezionali e da ciò la giurisdizione del giudice ordinario v. Cass. Civ., Sez. Un., 8 giugno 2016, n. 11710 e Cass. Civ., Sez. Un., 11 ottobre 2016, n. 20422.

²⁷ Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 aprile 2008, n. 1741, per una controversia sull'esatto adempimento in relazione alla riduzione dell'importo di finanziamenti già erogati a seguito di una successiva verifica contabile.

²⁸ Tra le tante, per l'individuazione della giurisdizione in base al criterio delle posizioni soggettive nelle fasi procedurali v. Cass. Civ., 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. Civ., Sez. Un., 9 maggio 2006, n. 10576; Cons. Stato, Sez. IV, 29 dicembre 2006, n. 8225; Cass. Civ., Sez. Un., 16 maggio 2008, n. 12372; Cass. Civ., Sez. Un., 8 luglio 2008, n. 18630; Cass. Civ., Sez. Un., 27 ottobre 2008, n. 25768; Cass. Civ., Sez. Un., 25 novembre 2008, n. 28041.

²⁹ Ad es., TAR Lazio, 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 legge n. 205/2000 per le controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale.

2000) e, comunque, l'art. 5, comma 2, prevedeva la giurisdizione del giudice ordinario per tutte le questioni patrimoniali (compensi, canoni, indennità, corrispettivi) riconducibili al pagamento di somme, in assenza di discrezionalità amministrativa dell'ente, e a diritti soggettivi³⁰.

In sintesi, la posizione del privato è tendenzialmente di interesse legittimo, tutelabile in sede di giudice amministrativo, nella fase anteriore all'adozione del provvedimento che attribuisce il beneficio oppure di diritto soggettivo all'erogazione e alla conservazione della somma, se l'atto in seguito sia annullato o revocato o si perfezioni una causa di decadenza con finalità sanzionatoria. Mentre nella fase esecutiva del rapporto e nell'inadempimento di obblighi, vi è un diritto soggettivo perfetto tutelabile avanti al giudice ordinario³¹, secondo il noto criterio della doppia giurisdizione in relazione alle due distinte fasi come nello schema 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 le condizioni *ex lege* per l'erogazione e, in tal modo, le norme comunitarie e nazionali sono fonte diretta ed automatica di obbligazioni di diritto pubblico³², presupposto per un inquadramento pubblicistico delle diverse ipotesi di sovvenzioni, aiuti, contributi, finanziamenti, ecc., come attività di promozione e di incentivazione dello Stato o dell'UE per certi settori imprenditoriali, di innovazione o di ricerca scientifica.

Le due posizioni soggettive non sono in realtà sempre chiaramente distinguibili per i profili di sovrapposizione che dipendono anche dalle discipline istitutive delle sovvenzioni e degli aiuti; tuttavia, la giurisprudenza³³ ha affrontato la questione della giurisdizione in linea con le note sentenze della Corte Costituzionale n. 204 del 2004 e n. 191 del 2006, che hanno logicamente inquadrato la giurisdizione amministrativa alla luce del criterio della natura delle posizioni soggettive tutelabili e della rilevanza dell'effettivo esercizio di poteri pubblici. Il problema è chiaramente l'individuazione di un criterio certo e valido in generale per le varie ipotesi, dato che le argomentazioni espresse nelle sentenze appaiono talvolta contraddittorie e giustificative di una scelta effettuata a priori, spesso senza tener conto degli aspetti specifici delle procedure di ammissione ai benefici o della convenzione che disciplina l'attività finanziata e le modalità di erogazione.

³⁰ Si rinvia a Cons. Stato, Sez. IV, 2 agosto 2000, n. 4255; Cass. Civ., Sez. Un., 14 ottobre 2008, n. 25119.

³¹ V. Cass. Civ., Sez. Un., 25 luglio 2006, n. 16896.

³² Cons. Stato, Sez. IV, 29 dicembre 2006, n. 8225. Per approfondimenti circa le difficoltà di classificazione giuridica, v. M. S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, Jandi Sapi, Roma, 1964; A. BARETTONI ARLERI, *Obbligazioni e obblighi pubblici e prestazioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1966, 225 ss.; ID., *Obbligazioni pubbliche*, in *Enc. dir.*, XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, 383 ss.; G. FALCON, *Obbligazioni pubbliche*, in *Enc. giur.*, XXI, Treccani, Roma, 1990, 1 ss.

³³ Cons. Stato, Sez. VI, 30 maggio 2007, n. 2751; Cons. Stato, Sez. V, 31 agosto 2007, n. 4518; Cass. Civ., Sez. Un., 20 aprile 2003, n. 5617.

3. *Aiuti di Stato: la giurisdizione esclusiva per le due categorie di controversie indicate nell'art. 133, comma 1, lett. z-sexies c.p.a.* – Sono evidenti le difficoltà per una chiara distinzione tra le posizioni soggettive dell'aspirante beneficiario o del titolare del diritto alla sovvenzione, soprattutto quando l'amministrazione eserciti il potere di autotutela e la sovvenzione sia stata già erogata; vi sono ancora molte sentenze che si riferiscono a controversie in materia di aiuti e agevolazioni, non riconducibili ai due casi di cui all'art. 133, comma 1, lett. z-sexies, c.p.a. o comunque precedenti all'entrata in vigore³⁴ della l. n. 234/2012, in cui emerge la “stretta e inscindibile connessione” tra interesse legittimo e diritto soggettivo³⁵. Inoltre, la tendenza della giurisprudenza a concentrare nella competenza del giudice ordinario questioni inerenti a rapporti giuridici non caratterizzati da soli diritti soggettivi, ma anche da situazioni che possono in seguito essere ricondotte all'interesse legittimo, come nel caso dell'esercizio successivo dell'autotutela, può comportare un'effettiva estensione del sindacato agli atti autoritativi in via incidentale e il potere di disapplicazione di atti illegittimi³⁶ previsto dall'art. 5 della l. n. 2248/1865, All. E, norma che è stata raramente richiamata.

Nel settore degli aiuti di Stato, la violazione di norme del diritto dell'UE è causa di un vizio di illegittimità del provvedimento e dell'annullabilità in sede di giurisdizione amministrativa in via diretta, come previsto dall'art. 50 della l. n. 234/2012 circa la violazione dell'art. 108.3 TFUE, con un regime equiparato a quello dei vizi derivanti dalla disciplina nazionale o europea, alla luce della giurisprudenza amministrativa prevalente³⁷ con inevitabili conseguenze sui termini di impugnazione, senza che occorra invocare in questo caso la disapplicazione dell'atto interno come in altre situazioni³⁸. In effetti,

³⁴ A partire dal 19 gennaio 2013.

³⁵ Sulle ragioni dell'istituzione della giurisdizione esclusiva, v. A. POLICE, *La giurisdizione amministrativa nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, cit., 488 ss.; infatti, l'Autore richiama la prospettazione 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*, Giappichelli, Torino, 2002, 399 ss.

³⁶ Sull'interpretazione dell'istituto v. Cass. Civ., Sez. Un., 25 maggio 2018, n. 13193; per un'interpretazione restrittiva che ritiene che il potere di disapplicazione del giudice ordinario non sia applicabile qualora sia parte una pubblica amministrazione, ma unicamente nei giudizi tra privati v. Cass. Civ., Sez. Un., 6 febbraio 2015, n. 2244.

³⁷ In tema di interpretazione, di applicazione e di violazione del diritto dell'UE e di responsabilità dello Stato, di rinvio alla Corte di Giustizia nell'ambito del processo amministrativo v. Cons. Stato, Sez. VI, ordinanza 5 marzo 2012, n. 1244; v. anche Corte di Giustizia, 12 dicembre 2002, causa C-470/1999; 27 febbraio 2003, causa C-327/2000; già Corte di giustizia, 20 aprile 1993, cause riunite C-71/1991 e C-178/1991, reperibile in www.curia.europa.eu, come tutte le sentenze citate in seguito.

³⁸ In tema di disapplicazione di una norma interna, anche di regolamento, se in contrasto con il

la scelta del legislatore italiano di non introdurre una particolare forma di invalidità è coerente con il diritto dell'UE e l'art. 19.2 TUE, che richiede l'adeguamento diretto della disciplina processuale interna alle esigenze di effettività della tutela giurisdizionale³⁹, salva la possibilità del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per questioni interpretative del TFUE o di interpretazione e di validità di atti adottati dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione (art. 267 TFUE).

L'introduzione dei due casi specifici di giurisdizione esclusiva non ha però eliminato ogni dubbio, considerato il chiarimento dell'Adunanza Plenaria⁴⁰ del Consiglio di Stato nel 2014, che ha ribadito la giurisdizione del giudice ordinario se la controversia riguarda la revoca, la decadenza o la risoluzione come conseguenze di un inadempimento del beneficiario titolare di una posizione di diritto soggettivo e il sindacato del giudice amministrativo sugli atti in presenza di un interesse legittimo, quando vi siano questioni di annullamento o di revoca per vizi di legittimità o di contrasto iniziale col pubblico interesse.

La questione è però più complessa rispetto a questa nota distinzione, dato che l'Adunanza Plenaria ha puntualmente circoscritto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, affrontando anche la coerenza costituzionale e richiamando le indicazioni della sentenza n. 204/2004 Corte Costituzionale; l'art. 49 del l. n. 234/2012 dev'essere ricondotto a quel quadro di principi e, quindi, per i casi che ricadono nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, occorre verificare se la controversia avente ad oggetto anche diritti soggettivi sia riconducibile, anche in via mediata o indiretta, all'esercizio di un potere pubblico, in quanto criterio inderogabile, e se non esistente, la controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario.

Nella sostanza, la giurisdizione esclusiva per i diritti soggettivi presuppone sempre il coinvolgimento di un potere pubblico e non ci sono dubbi per i provvedimenti amministrativi nazionali adottati in esecuzione di una decisione di recupero di aiuti illegittimi da parte della Commissione europea, dato che individua i destinatari, accerta il *quantum*, le modalità di pagamento ed integra un titolo esecutivo. In questa fattispecie, sono evidenti il dovere dell'amministrazione nazionale di attivarsi per il recupero del finanziamento illegittimo e il potere amministrativo di carattere unilaterale che impone la

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.

³⁹ “Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”.

⁴⁰ Cons. Stato, Ad. Plen., 29 gennaio 2014, n. 6.

ripetizione e il collegato dovere di restituzione da parte del beneficiario. Emerge, quindi, l'intreccio di poteri pubblici e di interessi pubblici e privati che giustificano la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per un settore particolare che si caratterizza anche per la consolidata contiguità di posizioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo.

Questo schema è chiaramente riconoscibile per gli aiuti di Stato non comunicati alla Commissione europea in base all'art. 108.3 TFUE, anche se occorre focalizzare l'attenzione non sulla condotta omissiva dell'amministrazione di mancata comunicazione del progetto di aiuto alla Commissione, ma sul provvedimento illegittimo di concessione dell'aiuto adottato in violazione della procedura europea; il successivo recupero comporta la prospettata correlazione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi necessaria per giustificare un caso di giurisdizione esclusiva. Mentre l'inadempimento di obbligazioni da parte del beneficiario a cui era subordinata l'erogazione, rientra nella fase esecutiva e presuppone diritti soggettivi già perfezionati e la tutela spetta al giudice ordinario⁴¹.

Lo schema dualistico del sistema italiano⁴², come criterio di riparto della giurisdizione tra due ordini giudiziari applicato a controversie in settori economici complessi, ha comportato (e comporta) un concreto pregiudizio e oneri eccessivi per l'operatore privato in contrasto con il principio costituzionale di effettività e con le esigenze di celerità della tutela processuale, poiché il beneficiario dei finanziamenti deve affrontare più giudizi, se fin dall'inizio non sia chiaramente individuabile il potere esercitato e la posizione soggettiva nel procedimento di concessione o nella fase di esecuzione. Fino all'entrata in vigore della l. n. 234/2012, la questione del riparto di giurisdizione nel settore degli aiuti di Stato è stata risolta adottando gli stessi criteri⁴³ a seconda delle situazioni; da ciò rilevanti difficoltà nella fase di recupero e notevoli ritardi nell'adempimento da parte dello Stato di decisioni della Commissione per il protrarsi delle controversie davanti a giudici nazionali distinti e alla Corte di Giustizia. I ritardi nel recupero delle somme illegittimamente erogate, hanno in concreto giustificato l'intervento normativo del 2012.

Da queste complessità ed incertezze nell'individuazione dei confini delle giurisdizioni e nella definizione dei rapporti (di diritto pubblico o di diritto

⁴¹ V. Cass. Civ., Sez. Un., 25 gennaio 2013, n. 1776.

⁴² 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".

⁴³ Ad es., si ricorda Corte di Giustizia, Grande Sezione, 18 luglio 2007, causa C-119/2005; Cass. Civ., Sez. Un., 19 maggio 2008, n. 12641; Cons. Stato, Sez. VI, 8 giugno 2009, n. 3464; le sentenze riguardano il medesimo noto caso *Lucchini*.

privato) con l'amministrazione è derivata l'esigenza di definire un quadro normativo nazionale unitario nel settore degli aiuti di Stato per le competenze, le regole processuali uniformi, i termini di prescrizione⁴⁴ e l'individuazione di un unico giudice "specializzato", al fine di assicurare il recupero delle somme, celerità e certezza giuridica della tutela degli operatori economici. La necessaria riduzione dei tempi processuali è stata imposta soprattutto dall'intento di escludere la procedura d'infrazione davanti alla Corte di Giustizia (artt. 258-260 TFUE) ed il 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 a dare esecuzione ad una sentenza del giudice dell'UE in tal senso⁴⁵.

Più precisamente, la devoluzione alla giurisdizione esclusiva è circoscritta alle 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 regolamento⁴⁶ (CE) n. 1589/2015 del Consiglio, del 13 luglio 2015, a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso"; sono, quindi, escluse tutte le diverse controversie relative ad aiuti legittimi e ai vari schemi di ausilio pubblico.

L'art. 49 della l. n. 243/2012 prevede l'applicazione del rito abbreviato, di cui all'art. 119, comma 1, lett. *m-quinquies* del c.p.a. ed 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; inoltre, l'art. 61, comma 5, esclude anche la giurisdizione del giudice tributario, abrogando l'art. 47-*bis* del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che prevedeva il giudizio cautelare e di merito per le controversie aventi ad oggetto il recupero di aiuti fiscali⁴⁷.

Nonostante questa specifica individuazione di atti sindacabili dal giudice

⁴⁴ 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.

⁴⁵ V. Corte di Giustizia, 17 novembre 2011, causa C-496/09.

⁴⁶ Il sistema tradizionale degli aiuti di Stato previsto dal regolamento (UE) 22 marzo 1999, n. 659, è stato sostituito dalla disciplina del regolamento (UE) 13 luglio 2015, n. 1589, che deriva dalla nuova impostazione espressa dalla Commissione europea nella Comunicazione COM/2012/0209, "Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'UE", reperibile nel sito www.ec.europa.eu, come tutti i documenti dell'istituzione in seguito richiamati.

⁴⁷ "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". La l. n. 234/2012 precisa l'applicabilità della disciplina abrogata ai giudizi in corso alla data di entrata in vigore della riforma.

amministrativo, è stato chiarito l'ambito di giurisdizione esclusiva *ex art. 133*, comma 1, lett. *z-sexies*, dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite⁴⁸, che ha richiamato con approfondimenti le considerazioni del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 6/2014, e, quindi, ha invocato la sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale per sottolineare che proprio l'esercizio del potere autoritativo consente di affermare la giurisdizione esclusiva per l'intreccio tra diritti 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. Mentre il giudice ordinario è competente per il contenzioso che non si caratterizza per questo intreccio, come nel caso di domanda di risarcimento del danno per inadempimento di obblighi derivanti dal diritto dell'UE circa gli aiuti erogati illegittimamente (ad es., con un'azione dell'operatore economico nei confronti dello Stato) oppure per illeciti concorrenziali (art. 2598 cod. civ.) mediante un'azione dell'impresa concorrente nei confronti dell'impresa beneficiaria⁴⁹ o per illecito aquiliano (art. 2043 cod. civ.), controversie che non attengono ad atti o a provvedimenti di erogazione di aiuti né riguardano il recupero delle somme già erogate per illeciti aiuti di Stato, le uniche due ipotesi riconducibili all'art. 49, comma 2, della l. n. 234/2012.

Peraltro, l'impresa concorrente non può fondare l'azione nei confronti del beneficiario sul diritto dell'UE in quanto non è base giuridica idonea e, infatti, la Corte di Giustizia⁵⁰ ha affermato da tempo che al beneficiario non può essere imputata una responsabilità civile per avere accettato l'aiuto illegale, dato che l'art. 108.3 TFUE è diretto agli Stati con obblighi puntuali e non ha efficacia orizzontale nei confronti dei privati destinatari degli aiuti; il beneficiario deve restituire il finanziamento, ma non è previsto un obbligo di risarcimento per l'indebito vantaggio acquisito mediante l'erogazione. Questo quadro normativo è diverso rispetto al settore della concorrenza, dato che gli artt. 101-102 TFUE sono disposizioni destinate alle imprese e, pertanto, con effetti nei rapporti tra privati. La soluzione per il concorrente danneggiato dall'aiuto di Stato illegale è l'azione di responsabilità extracontrattuale⁵¹ avanti al giudice ordinario secondo la disciplina interna, a meno che riesca a dimostrare la violazione dell'art. 102 TFUE, norma *antitrust*.

⁴⁸ Cass. Civ., Sez. Un., 13 dicembre 2016, n. 25516.

⁴⁹ V. Corte di Giustizia, Sez. I, 23 gennaio 2019, causa C-387/17, relativa al risarcimento del danno a favore di un'impresa a causa della concessione di una sovvenzione illegittima ad un'altra impresa come aiuto di Stato non autorizzato; la Corte ha precisato il termine di prescrizione e i rapporti tra i poteri di indagine formale della Commissione europea e il sindacato del giudice nazionale per il riconoscimento del risarcimento del danno causato dall'aiuto di Stato illegittimo e destinato ai concorrenti del beneficiario.

⁵⁰ Corte di Giustizia, 11 luglio 1996, causa C-39/94.

⁵¹ Il risarcimento, possibile in presenza di particolari circostanze, potrà equivalere solo al pregiudizio indiretto, come perdita di *chances* e cioè di avviamento, di clientela ecc., se dimostrabili.

Quindi, per le altre controversie diverse da quelle riconducibili ai due casi di giurisdizione esclusiva, è a tutt'oggi vigente l'intricato contesto di valutazioni delle posizioni soggettive, dell'esercizio o meno di discrezionalità e di fasi del procedimento con frequenti incertezze sulla giurisdizione, anche se si prospettano chiaramente controversie di diritto pubblico⁵². La giurisprudenza⁵³ prevalente ha richiamato la natura vincolata dell'attività dell'amministrazione competente nei confronti del beneficiario della sovvenzione per affermare il diritto soggettivo, se non vi sia alcun apprezzamento discrezionale per l'*an*, il *quid* e il *quomodo* dell'erogazione oppure di uno spazio di discrezionalità e di una posizione di interesse legittimo. Mentre sono di certo meno chiare le soluzioni adottate per le controversie relative 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 amministrativo⁵⁴; è, invece, più coerente la giurisdizione del giudice ordinario in caso di inadempimento del beneficiario per l'inosservanza di obblighi previsti dalla legge o dal provvedimento individuale di concessione⁵⁵.

⁵² È, infatti, significativo il confronto con l'ordinamento tedesco in cui, secondo un criterio unitario, 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 con "naturale residualità" della giurisdizione ordinaria; con questa soluzione è garantita dal giudice amministrativo l'effettiva tutela alle posizioni giuridiche private con vari strumenti (ad es., l'azione di adempimento). Si consideri anche la c.d. teoria dei "due livelli" di diritto pubblico e di diritto privato, delineata da una parte della dottrina tedesca (già H. P. IPSEN, *Öffentliche Subventionierung Privater*, Berlin, 1956, 61 ss.; ID., *Verwaltung durch Subventionen e Haushaltssubventionierung 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*, Bayer, Verw Bl., München, 1962, 1 ss.) come un fenomeno 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 unitario di diritto pubblico, con la conseguenza che il giudice amministrativo decide l'intero rapporto, per approfondimenti sul contributo di questi Autori v. S. ANTONIAZZI, *Obbligazioni pubbliche e giurisdizione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2010, 191 ss. V. anche 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 *Dir. proc. amm.*, 2017, 31 ss. La soluzione dell'ordinamento tedesco rende la questione del riparto più lineare; 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 svolta dall'amministrazione se discrezionale oppure vincolata.

⁵³ V. Cass. Civ., Sez. Un., 7 gennaio 2013 n. 150; 24 gennaio 2013, n. 1710.

⁵⁴ Così Cons. Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2013, n. 17, e Ad. Plen., 29 gennaio 2014, n. 6, sulla giurisdizione del giudice ordinario per le controversie, quando il finanziamento sia riconosciuto direttamente dalla legge e all'amministrazione spetti esclusivamente la verifica dei presupposti senza valutazioni discrezionali.

⁵⁵ Cass. Civ., Sez. Un., 25 gennaio 2013, n. 1776; v. Cons. Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2013, n. 17, e Ad. Plen., 29 gennaio 2014, n. 6, cit.

L'impostazione è stata di recente confermata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁵⁶, nel senso che se la norma sul finanziamento pubblico prevede l'apprezzamento discrezionale dell'amministrazione circa l'erogazione, l'aspirante richiedente è titolare di una posizione di interesse legittimo in tutta la fase procedimentale che precede l'attribuzione del beneficio, con la conseguenza della giurisdizione amministrativa di legittimità. Il provvedimento di concessione è il presupposto del diritto soggettivo all'erogazione tutelabile davanti al giudice ordinario, se vi sia l'inerzia dell'amministrazione oppure se 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'erogazione⁵⁷.

I criteri di riparto applicati, nonostante siano costantemente affermati dalla giurisprudenza, sono sempre fonte di un rilevante contenzioso per le esigenze di effettività della tutela del beneficiario dell'aiuto, soprattutto in caso di controversie per questioni che riguardano 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 pregiudicato di dover attivare in sequenza la tutela secondo le due giurisdizioni. È di certo applicabile la *translatio iudicii* secondo cui 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 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.). Questo meccanismo⁵⁸ consente di remediare all'eventuale errore di individuazione del giudice adito, ma i tempi del processo sono aggravati e vi sono conseguenze patrimoniali per l'interessato, anche per le eventuali azioni risarcitorie.

⁵⁶ Cass. Civ., Sez. Un., 1° febbraio 2019, n. 3166.

⁵⁷ La controversia riguarda la fase esecutiva e un provvedimento di revoca "sanzionatoria" del contributo per l'inadempimento del beneficiario circa le condizioni di finanziamento previste nella convenzione accessiva all'atto di concessione e, in particolare, per gli stessi interventi circa la non cumulabilità degli aiuti previsti da interventi comunitari, nazionali e regionali oppure se sono fornite indicazioni non veritiere che inducano in grave errore l'ufficio competente; il comportamento inadempiente non comporta una nuova valutazione discrezionale comparativa degli interessi pubblici oppure l'individuazione di un sopravvenuto interesse pubblico come previsto per la revoca quale atto di autotutela o di vizi di legittimità dell'atto.

⁵⁸ 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. Corte Costituzionale n. 77 e n. 140 del 2007.

4. *Alcune considerazioni conclusive: rilevanti dubbi interpretativi ed urgenti esigenze di integrazione dei casi di giurisdizione esclusiva.* – 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. In presenza di una decisione della Commissione europea, lo Stato sarà destinatario di ulteriori obblighi che derivano, comunque, dalla violazione dell'art. 108.3 TFUE con immediata efficacia esecutiva (art. 16 del regolamento (UE) n. 1589/2015; artt. 280 e 299 TFUE), non soggetta a sospensione in caso di eventuale ricorso per l'annullamento avanti ai giudici dell'UE (art. 278 TFUE). Peraltro, 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" nella prospettiva della finalità di esecuzione immediata ed effettiva⁵⁹ (art. 16.3 del regolamento europeo n. 1589/2015).

Circa l'ambito del sindacato del giudice amministrativo, la prima necessaria valutazione riguarda la qualificazione della sovvenzione come aiuto di Stato ex art. 107 TFUE e se siano stati adempiuti gli obblighi di notifica ex ante alla Commissione e di *standstill*, prima della verifica di compatibilità⁶⁰; 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 merito⁶¹. È, inoltre, attivabile il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia (art. 267 TFUE) sottoponendo il quesito se la misura rientri nella nozione di aiuto di Stato⁶², oltre agli strumenti previsti dall'art. 29 del regolamento (UE) 2015/1589 e volti alla cooperazione con i giudici

⁵⁹ Si rinvia alla Comunicazione COM 2019/C 247/01, che interpreta le norme e le procedure che disciplinano il recupero degli aiuti di Stato illegali e incompatibili; questo atto ha sostituito e abrogato la Comunicazione 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; per il "Contenzioso dinanzi ai giudici nazionali" v. § 5.

⁶⁰ Si rinvia a Corte di Giustizia, 21 novembre 2013, causa C-284/2012, punti 25-27.

⁶¹ 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 rientra 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."

⁶² Così Corte di Giustizia, 21 novembre 2013, causa C-284/2012. V. anche Comunicazione COM 2009/C 85/01, 9 aprile 2009, relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali, spec. § 82 ss.

nazionali mediante la trasmissione di informazioni, di pareri e di osservazioni scritte e orali della Commissione sulle norme del settore.

La clausola di sospensione ha efficacia diretta nell'ordinamento interno e, in caso di violazione, le posizioni giuridiche soggettive sono direttamente tutelabili avanti al giudice nazionale che esercita 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 sulla compatibilità *ex art.* 108.3 TFUE. Quindi, il giudice nazionale svolge un ruolo di "garante" della procedura prevista dal regolamento (UE) n. 1589/2015 e, sulla base del principio di autonomia procedurale, rientra nell'ambito dei poteri dello Stato membro l'individuazione delle regole processuali più opportune per le azioni, in coerenza con i principi generali di effettività e di equivalenza⁶³.

Inoltre, in pendenza della procedura, il giudice amministrativo deve pronunciarsi sulla violazione dell'art. 108.3 TFUE, non ha obblighi di dichiararsi incompetente e neppure deve disporre la sospensione del giudizio in corso; tuttavia, se la Commissione ha avviato l'indagine sulla base dei dubbi emersi, il giudice dovrà conformarsi alle conseguenti valutazioni⁶⁴.

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 motivi di illegittimità per violazione delle norme sugli aiuti di Stato e sulla procedura di recupero oppure per l'errata individuazione della somma o del soggetto che sarebbe obbligato alla restituzione o per 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 (art. 17 del regolamento del 2015).

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 Giustizia⁶⁵, soprattutto riguardo alla garanzia di effettività delle decisioni dell'istituzione europea; infatti, il giudice nazionale deve disapplicare norme interne anche di carattere processuale⁶⁶

⁶³ Per questi principi v. Corte di Giustizia, 3 settembre 2009, causa C-2/2008. Si rinvia, inoltre, a A. PAJNO, *Il giudice amministrativo italiano come giudice europeo*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 596 ss.

⁶⁴ Si v. M. MARTINELLI, *Art. 133, co. I, z-sexies, Materie di giurisdizione esclusiva*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2015, 1330 ss.

⁶⁵ V. ad es., Corte di Giustizia, 5 maggio 2011, causa C-305/2009.

⁶⁶ Per la teoria della disapplicazione dell'atto amministrativo "anticomunitario", v. M. P. CHITTI, *La peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 407 ss.; S. STICCHI DAMIANI, *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo, Dal principio di supremazia ai principi di effettività ed equivalenza*, Giappichelli, Torino, 2012, 25 ss.; G. GARDINI, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la "forza sovrana" dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in *Dir. amm.*, 2014, 217 ss.

che siano in contrasto con l'esecuzione immediata ed effettiva delle decisioni (art. 16.3, Regolamento (UE), n. 1589/2015). Inoltre, il giudice amministrativo può sindacare esclusivamente i contestati vizi del provvedimento interno di recupero, mentre solo la Corte di Giustizia (art. 263 TFUE) può accertare la legittimità della decisione della Commissione europea, sindacato che è escluso al giudice nazionale anche 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 Giustizia⁶⁷ (art. 267 TFUE), 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.

Per le posizioni soggettive, ovviamente il giudice amministrativo con giurisdizione esclusiva⁶⁸ può 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 Giustizia⁶⁹. Per l'azione di annullamento⁷⁰, si applica la regola generale del termine processuale di decadenza di cui all'art. 29 c.p.a. che è identico al termine previsto dall'art. 263 TFUE per il relativo ricorso e, quindi, in perfetto equilibrio con la norma sovranazionale. Mentre un'eventuale azione di nullità nel termine più lungo di centottanta giorni previsto dall'art. 31, comma 4, c.p.a., potrebbe configurare una norma interna incompatibile con il diritto dell'UE e, pertanto, oggetto di disapplicazione⁷¹, tenendo conto dell'orientamento restrittivo della Corte di Giustizia in tema di inesistenza degli atti amministrativi, definizione adottata a

⁶⁷ Così Corte di Giustizia, 23 febbraio 2006, causa C-346 e C-529/03.

⁶⁸ Circa gli "attuali confini" della giurisdizione esclusiva e i poteri di piena giurisdizione a partire dalla l. 21 luglio 2000, n. 205, "Disposizioni in materia di giustizia amministrativa", v. A. POLICE, *Le forme della giurisdizione*, in F. G. COCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, VII Edizione, 2017, 120 ss.; ID., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, II, *Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, Cedam, 2001.

⁶⁹ V., ad es., Corte di Giustizia, 8 dicembre 2011, causa C-275/10.

⁷⁰ Circa il termine v. Cons. Stato, Sez. VI, 15 febbraio 2012, n. 750.

⁷¹ Infatti, la normativa nazionale sulla prescrizione e sulla decadenza dev'essere disapplicata per contrasto con il principio di effettività del diritto dell'UE, quando la disciplina impedisca il recupero di un aiuto di Stato dichiarato incompatibile con la decisione definitiva delle Commissioni, così Cass. Civ., Sez. Trib., 29 dicembre 2010, n. 26286 e Cass. Civ., Sez. Trib., 19 novembre 2010, n. 23418.

fronte di vizi particolarmente gravi e manifesti e in casi “del tutto estremi⁷²”, per le conseguenze sotto il profilo della certezza del diritto, soprattutto se l’impugnazione sia consentita oltre il termine ordinario di decadenza *ex art.* 263 TFUE.

La concentrazione delle tutele nella giurisdizione esclusiva per i due casi *ex lege*, non risolve molte questioni e tra queste prima di tutto il mancato riferimento alle controversie relative a sovvenzioni pubbliche e agevolazioni anche fiscali che non ricadono nello schema degli aiuti illegali di Stato (o di enti territoriali) e ad es., le categorie di aiuti con esenzione⁷³, gli aiuti di Stato autorizzati dalla Commissione in quanto dichiarati compatibili con il mercato interno e quelli di importanza minore (c.d. *de minimis*⁷⁴), altri schemi di finanziamento che hanno una struttura di base simile ed erogati da enti territoriali, oppure le misure di sostegno che derivano da fondi dell’UE. Vi sono intricate questioni sulla giurisdizione per le controversie, diverse da quelle specifiche previste dall’art. 133, comma 1, lett. *z-sexies*, ad es., circa gli atti del procedimento di erogazione e il provvedimento di concessione della sovvenzione, gli atti di autotutela o di recupero oppure i casi di inadempimento di obblighi previsti, per i noti problemi di individuazione del giudice in base ai criteri generali della 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.

Quindi, a questo vasto ambito di controversie si applica lo schema della doppia giurisdizione con aspetti di rilevante incertezza, 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 economia dei mezzi processuali e di celerità del pro-

⁷² Già Corte di Giustizia, 15 giugno 1994, causa C-137/1992; Corte di Giustizia, 8 luglio 1999, causa C-234/1992; Corte di Giustizia, 22 marzo 2001, causa C-261/1999; Tribunale CE, 25 febbraio 2003, causa T-183/00; per controversie relative al recupero di un aiuto di Stato e all’inesistenza della decisione di recupero in quanto “inficiata da vizi particolarmente gravi e manifesti”, v. Corte di Giustizia, 13 settembre 2017, causa C-591/2014, punto 38; Corte di Giustizia, 10 ottobre 2013, causa C-253/2012, punto 43; per l’impossibilità assoluta di eseguire la decisione v. Corte di Giustizia, 9 luglio 2015, causa C-63/2014. Per la questione dell’impugnazione dell’atto amministrativo inesistente (nullo) e l’orientamento prudente del giudice europeo v. S. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, 164-169 e 203 ss.

⁷³ Si rinvia al regolamento (UE), 17 giugno 2014, n. 651.

⁷⁴ Per questo caso di aiuto di modesta entità non soggetto a comunicazione v. Cons. Stato, Sez. VI, 22 ottobre 2018, n. 6009.

cesso, nel senso di giusto processo *ex art.* 111 Cost., proprio con riferimento alla giurisdizione amministrativa come unico giudice per la piena tutela del cittadino a fronte dell'esercizio della funzione pubblica anche per i diritti soggettivi coinvolti⁷⁵.

Al problema della tutela per le controversie che riguardano altre forme di benefici e sovvenzioni non riconducibili agli aiuti di Stato illegali e al loro recupero, si aggiunge la questione dell'interpretazione delle espressioni "atti e provvedimenti di concessione degli aiuti di Stato" e "provvedimenti di recupero" adottati dall'amministrazione in assenza di una decisione della Commissione; inoltre, non è chiaro se sia ammissibile includere le iniziative di soggetti terzi, anche diversi dai concorrenti del beneficiario, in quanto volte a contestare l'inerzia dell'amministrazione a fronte di una decisione di recupero.

Per le eventuali azioni di risarcimento del danno, in assenza di regole *ex lege*, è, necessario riflettere sui casi concreti prospettabili. La giurisdizione amministrativa di certo non sussiste quando il concorrente del beneficiario di un aiuto illegittimo, promuova nei confronti dell'ente erogatore un'azione di risarcimento a causa dell'alterazione della concorrenza, dato che il terzo è estraneo all'intreccio di diritti soggettivi dei privati diretti interessati e all'esercizio di poteri pubblici, presupposto della deroga alla giurisdizione del giudice ordinario (Corte Costituzionale n. 204/2004), che in questo caso prevale.

È assai intricata l'ipotesi della domanda di risarcimento del danno da parte del beneficiario dell'aiuto illegale, considerata la disciplina europea sugli aiuti di Stato, in relazione alla lesione del legittimo affidamento. La Corte di Cassazione⁷⁶ 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 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 affida-

⁷⁵ 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 *Dir. proc. amm.*, 2003, 351 ss.; per la giurisdizione esclusiva v. A. POLICE, *La mitologia della "specialità" ed i problemi reali della giustizia amministrativa*, in *www.questionegiustizia.it*, 2015, n. 3, 139 ss. In tema v. Corte Costituzionale, n. 204 del 2004 e n. 191 del 2006.

⁷⁶ Così Cass. Civ., Sez. Un., 22 maggio 2017, n. 12799; Cass. Civ., Sez. Un., 23 gennaio 2018, n. 1654; Cass. Civ., Sez. Un., 24 settembre 2018, n. 22435; Cass. Civ., Sez. III, 15 ottobre 2019, n. 25919.

mento e alla sopravvenuta caducazione del provvedimento favorevole⁷⁷. 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'amministrazione⁷⁸.

Questo orientamento favorevole alla sola giurisdizione del giudice ordinario, è stato accolto anche dalla giurisprudenza amministrativa⁷⁹, 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, richiamando diversi dati normativi: l'art. 133, comma 1, lett. z-sexies⁸⁰, 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, gli artt. 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 precisa che nei casi di giurisdizione esclusiva può essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi.

Quindi, vi sono contrasti interpretativi tra la giurisprudenza della Corte di Cassazione e gli orientamenti dei giudici amministrativi, peraltro con posizioni non lineari, ed evidenti riflessi sull'effettività della tutela dell'operatore economico; occorre ricordare che la Corte di Giustizia⁸¹ non riconosce, 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

⁷⁷ Cass. Civ., Sez. Un., 24 settembre 2018, n. 22435.

⁷⁸ Come violazione del principio generale del *neminem laedere*; Cass. Civ., Sez. Un., 4 settembre 2015, n. 17586.

⁷⁹ TAR Lazio, Roma, Sez. III *ter*, 15 marzo 2018, n. 2975; TAR Veneto, Sez. III, 31 gennaio 2019, n. 120.

⁸⁰ 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 rafforza la connessione del provvedimento illegittimo con l'esercizio del diverso potere di autotutela". Circa la fondatezza del legittimo affidamento ingenerato dal Ministero dello Sviluppo economico per le continue richieste di informazioni e sollecitazioni alla realizzazione della condizioni previste per l'erogazione del contributo e la quantificazione del risarcimento v. punti 4.2.-4.5. della sentenza.

⁸¹ Per il caso dell'aiuto in esecuzione senza la previa notifica alla Commissione v. Corte di Giustizia, 5 marzo 2019, causa C-349/17; Corte di Giustizia, 19 marzo 2015, causa C-672/13; Corte di Giustizia, 15 dicembre 2005, causa C-148/04.

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 nelle 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 Cassazione⁸², 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.).

Le perplessità riguardano anche i diritti soggettivi e la relativa prescrizione quinquennale (l'art. 2947 c.c. non è, comunque, richiamato anche se è un principio generale), se riferita a situazioni giuridiche soggettive riconosciute dall'ordinamento dell'UE e basate su di esso, come nel settore degli aiuti di Stato; si consideri, infatti, il termine decennale "lungo" di cui all'art. 51 della l. n. 234/2012 anche se riferito all'estinzione del diritto alla restituzione, ma identico al termine previsto dall'art. 17 del regolamento (UE) n. 1589/2015.

Dalle complesse questioni esaminate emerge con evidenza il ruolo determinante del giudice nazionale a cui spetta la tutela delle posizioni soggettive pregiudicate dalla concessione di aiuti in violazione dell'art. 108.3 TFUE e dal successivo recupero di essi in esecuzione delle decisioni della Commissione europea, sulla base della disciplina del regolamento (UE) n. 1589/2015. La valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato concorrenziale appartiene, invece, alla competenza esclusiva della Commissione⁸³ quale conseguenza del principio del primato (o di supremazia⁸⁴) del diritto dell'UE, assolutamente vincolante per i giudici dell'ordinamento interno⁸⁵. Quindi, in base ai compiti esaminati, il giudice nazionale e la Commissione hanno ruoli complementari ma distinti, come di recente affermato dalla Corte di Giustizia⁸⁶.

In questo quadro normativo, coesistono la giurisdizione della Corte di Giustizia e l'autonomia e la complementarità dei poteri previsti dal TFUE e dal regolamento (UE) n. 1589/2015 per il giudice nazionale, alla luce del no-

⁸² Cass. Civ., Sez. Un., 13 dicembre 2016, n. 25516, cit.

⁸³ Come affermato anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 142/2018: la competenza esclusiva spetta alla Commissione europea, che opera sotto il controllo del giudice europeo, circa la valutazione di compatibilità, mentre ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi su di essa; v. Corte di Giustizia, 26 ottobre 2016, causa C-590/14P.

⁸⁴ Si rinvia a S. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, 49 e 119.

⁸⁵ Questo schema di coordinamento tra disciplina dell'UE e ordinamento interno è stato chiaramente delineato da Corte di Giustizia, 18 luglio 2007, causa C-119/2005.

⁸⁶ Corte di Giustizia, 2 maggio 2019, causa C-598/2017, v. punti 45-47; v. anche Corte di Giustizia, 11 luglio 1996, causa C-39/1994 (punto 41) e 15 settembre 2016, causa C-574/2014 (punto 30).

to principio di autonomia processuale riconosciuta agli Stati membri⁸⁷. Le considerazioni sull'adeguatezza dei rimedi per la tutela degli operatori economici e dei soggetti privati interessati coinvolgono diversi strumenti giuridici: la nozione di aiuto di Stato dell'art. 107 TFUE, gli obblighi *ex art.* 108 TFUE e definiti dal regolamento (UE) n. 1589/2015, le decisioni⁸⁸ della Commissione europea, la giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale dell'UE, il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia da parte del giudice nazionale, che non può qualificare nel merito la misura di aiuto. Quindi, è evidente la necessità di attuare contemporaneamente il principio di effettività del diritto dell'UE e quello di tutela effettiva avanti al giudice nazionale.

Le difficoltà emergono soprattutto nell'ordinamento nazionale, ma potrebbero essere superate, interpretando 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, pur essendovi altre possibili controversie in questo settore; le posizioni giuridiche soggettive coinvolte – di interesse legittimo e di diritto soggettivo – hanno caratteri speciali in quanto dipendono dall'art. 108.3 TFUE e dal diritto dell'UE e così le relative controversie pur inserite nell'ambito delle regole generali del c.p.a.

I dubbi interpretativi sono anche conseguenza della complessità dell'intreccio di discipline dell'UE e del diritto degli ordinamenti interni; le esperienze nazionali evidenziano l'esigenza comune di ampliare la sfera di protezione del privato nei confronti del potere pubblico con conclusioni simili; la comparazione giuridica si è estesa proprio in conseguenza dell'integrazione amministrativa europea, soprattutto per la progressiva riduzione del legame tra diritto amministrativo "classico" (in parte superato) e ordinamento statale con esclusivo riferimento a principi e a schemi normativi nazionali e costituzionali, per una nuova e più interessante prospettiva di studio e di approfondimento aperta alle dirette influenze dell'ordinamento dell'UE. Dall'integrazione europea e dal contributo della giurisprudenza della Corte

⁸⁷ Di recente, sul principio di autonomia processuale v. TAR Lazio, 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. Si rinvia anche a S. CIVITARESE MATTEUCCI, G. GARDINI, *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 1 ss.

⁸⁸ 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 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".

di Giustizia e della CEDU sono, inoltre, conseguite le note trasformazioni della giurisdizione amministrativa, di certo ancora non esaurite.

In conclusione, nell'ordinamento nazionale, le iniziative di tutela sono ancora incerte già nel momento dell'individuazione del giudice per le controversie relative a sovvenzioni e a finanziamenti pubblici delle Regioni e degli enti locali o dell'UE, diverse da quelle contemplate nell'art. 133, comma 1, lett. *z-sexies*, c.p.a., per le quali prevale una *ratio* di rapido ed effettivo recupero del finanziamento. In questo ampio e possibile contenzioso, la tutela può comportare più azioni in sede di giudice amministrativo e di giudice ordinario a seconda dei casi concreti e dei criteri interpretativi applicati, spesso coinvolgendo il giudice del riparto di giurisdizione. Quindi, in coerenza con il principio di effettività e di certezza della tutela, è chiaramente opportuna una norma di integrazione dell'art. 133, comma 1, c.p.a. che includa tutte le controversie riconducibili agli atti e ai provvedimenti attributivi di vantaggi economici inerenti alla concessione di sovvenzioni, contributi e di ausili finanziari⁸⁹, in senso complessivo, e alle relative azioni di risarcimento del danno.

⁸⁹ Si consideri, ad es., la formulazione dell'art. 12 della l. 7 agosto 1990, n. 241, che si riferisce a questa ampia categoria di provvedimenti.