



UNIONE EUROPEA
Fondo Europeo di Sviluppo Regionale



Dipartimento per lo Sviluppo e la Coesione Economica



RI.CO

Sostegno a regioni ed enti locali nell'attuazione delle riforme costituzionali

PON Governance
e Assistenza Tecnica
2007-2013

PROGETTO

**SOSTEGNO A REGIONI ED ENTI LOCALI NELL'ATTUAZIONE
DELLE RIFORME COSTITUZIONALI**

**Convenzione tra Presidenza del Consiglio dei Ministri –
Dipartimento della Funzione Pubblica e il Formez –
Centro di Formazione Studi**

RAPPORTO DI RICERCA SUGLI AIUTI DI STATO

**GLI AIUTI ILLEGALI: LA VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI
NOTIFICA, LA PROCEDURA DI CONTROLLO E IL RECUPERO
DEGLI AIUTI CON PARTICOLARI RIFERIMENTI
ALL'ESPERIENZA ITALIANA, A LIVELLO STATALE E
REGIONALE**

di Cristina Schepisi

Professore Associato di Diritto dell'Unione europea
Università di Napoli "Parthenope"

Indice

PARTE I

La notifica degli aiuti di Stato

Cap. I

La procedura di notifica degli aiuti nuovi

- 1.1. Introduzione. La nozione di aiuto di Stato e le varie categorie di aiuti.
- 1.2. L'obbligo di notifica ex art. 88.3
- 1.3. L'oggetto della notifica
- 1.4. La completezza della notifica
- 1.5. La procedura di esame preliminare e il decorso dei termini dal momento della notifica "completa"
- 1.6. Il ritiro della notifica
- 1.7. L'esame preliminare e la procedura di indagine formale

Cap. II

La notifica degli aiuti di Stato nell'ordinamento italiano

- 2.1. Le modalità di notifica degli aiuti di Stato nell'ordinamento italiano e la questione del coordinamento tra le varie amministrazioni
- 2.2. Segue. Le modalità di notifica seguite dalle Regioni
- 2.3. La questione del controllo a livello centrale del corretto adempimento dell'obbligo di notifica da parte delle amministrazioni statali e regionali
- 2.4. I rapporti tra la pubblica amministrazione e il beneficiario (nei casi di aiuti concessi con procedure pubbliche, es. bandi di gara)

Cap. III

L'esenzione dall'obbligo di notifica

- 3.1. Il regolamento *de minimis* e i regolamenti di esenzione
- 3.2. Cenni sul reg. 1628/2006: la nozione di aiuto trasparente
- 3.3. Le modalità di comunicazione degli aiuti *de minimis* e in esenzione nell'ordinamento italiano
- 3.4. Il problema del cumulo degli aiuti
- 3.5. Gli aiuti in esenzione e la tutela dei privati nell'ordinamento italiano

PARTE II

Le conseguenze della mancata notifica: gli aiuti illegali

Cap. I

Le conseguenze dal punto di vista dell'ordinamento comunitario

- 1.1. L'illegalità dell'aiuto
- 1.2. La procedura di controllo degli aiuti illegali: la fase preliminare
- 1.3. La procedura di indagine formale
- 1.4. Le decisioni positive
- 1.5. Le decisioni condizionali
- 1.6. Le decisioni negative

1.7. L'impugnazione della decisione dinanzi alla Corte di giustizia e al Tribunale di Primo grado: la legittimazione ad agire delle Regioni

Cap. II

Le conseguenze della mancata notifica dal punto di vista dell'ordinamento interno

- 2.1. I poteri autorità nazionali in mancanza (o in pendenza) del controllo della Commissione
- 2.2. Le conseguenze per l'ordinamento interno in caso di decisione negativa
- 2.3. Le misure adottate dall'ordinamento italiano in caso di decisioni negative su aiuti illegali
- 2.4. Il problema dell'individuazione dei beneficiari nell'ordinamento italiano

Cap. III

Illegalità dell'aiuto e tutela dei privati tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano

- 3.1 Il legittimo affidamento del beneficiario
 - 3.1.1. *Secondo il diritto comunitario*
 - 3.1.2. *Nell'ordinamento italiano*
- 3.2. Configurabilità di azioni da parte del beneficiario in caso di inerzia o negligenza per la mancata notifica dell'aiuto
- 3.3. Configurabilità di azioni promosse dal concorrente dell'impresa beneficiaria in caso di mancata esecuzione della decisione negativa
 - 3.3.1. *Le azioni nei confronti del beneficiario*
 - 3.3.2. *Le azioni nei confronti della pubblica amministrazione*

Introduzione e problematiche attuali in materia di aiuti di Stato al vaglio della Commissione

La materia degli aiuti di Stato riveste attualmente un notevole interesse poiché coinvolge un elevato numero di soggetti: lo Stato, gli enti territoriali minori, le imprese (beneficiarie degli aiuti e concorrenti), gli organi di controllo.

La disciplina degli aiuti di Stato è tuttavia molto complessa. Gli orientamenti in materia di aiuti di Stato espressi sia dalla Commissione che dalla Corte di giustizia sono in continua evoluzione. Si consideri che la stessa nozione di “aiuto di Stato” ha subito nel corso del tempo notevoli mutamenti ed ora comprende forme di intervento (statale o regionale) prima non ipotizzate. Inoltre è da rimarcare, da un lato, la varietà e la diversa tipologia degli organi comunitari e nazionali che normalmente possono intervenire a livello legislativo, amministrativo e giurisdizionale, nel procedimento di controllo della disciplina; e, dall’altro, l’assenza di una disciplina generale, a livello nazionale (statale o regionale) sia per quanto riguarda la procedura di notifica degli aiuti di Stato, che per l’attività di controllo da parte delle autorità amministrative del rispetto degli obblighi comunitari, e infine, per le procedure per la tutela giudiziale dei privati.

In tale quadro si inseriscono le problematiche legate alla partecipazione delle regioni.

Con particolare riferimento all’ordinamento italiano, il grado di autonomia di cui godono le regioni, a livello legislativo ed amministrativo, in virtù della riforma costituzionale, nelle materie di competenza esclusiva e concorrente ha amplificato la necessità per le regioni di predisporre autonomamente modelli legislativi ed amministrativi che potessero tener conto dell’evoluzione della disciplina in materia di aiuti di Stato per incentivare e sviluppare le attività produttive delle piccole e medie imprese, esigenza particolarmente sentita nelle regioni del mezzogiorno. E’ inoltre da considerare che le difficoltà, in alcuni casi, di stabilire l’ambito di appartenenza, statale o regionale, di una determinata competenza si riflette certamente nella materia degli aiuti di Stato. Gli aiuti di Stato, infatti, da un lato, possono riguardare diversi settori di intervento (ambiente, turismo, piccole e medie imprese, artigianato, ecc.), dall’altro possono, come è evidente, essere istituiti sia dallo Stato, che dalle regioni e altri enti locali.

Occorre inoltre tenere in debita considerazione la nuova programmazione in materia di aiuti alle piccole e medie imprese (2007-2013) che è stata adottata dalle istituzioni comunitarie. Il riferimento è, in particolare, ai regolamenti di esenzione per determinate categorie di aiuti di Stato e al nuovo regolamento *de minimis*, regolamenti questi che vanno maggiormente ad incidere nelle attività di competenza regionale.

I fattori descritti evidenziano dunque, la necessità, particolarmente sentita a livello regionale, di un approfondimento della disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato e sulle sue più recenti

evoluzioni, con particolare riferimento alle procedure di notifica degli aiuti alla Commissione europea e al successivo controllo, a livello interno, sulla corretta applicazione della disciplina, tenendo conto, in tutte le varie fasi, della questione attinente alla tutela amministrativa e giurisdizionale delle posizioni dei privati coinvolti nella procedura o comunque lesi dall'eventuale violazione degli obblighi comunitari da parte delle autorità nazionali.

A livello comunitario, la Commissione, per far fronte alla complessità della materia, da un lato, e per apportare miglioramenti alla disciplina attuale, che presenta tra l'altro ancora numerose lacune, sta focalizzando la sua attenzione su alcuni aspetti in particolare che dovranno essere nel prossimo futuro valutati:

1) lo studio di nuovi meccanismi che consentano il rispetto dell'obbligo di notifica degli aiuti nuovi ai sensi dell'art. 88.3 del Trattato CE. Riguardo a tale profilo si sta valutando l'ipotesi di introdurre delle sanzioni per il mancato adempimento di tale obbligo oppure degli incentivi per indurre i privati a denunciare le violazioni da parte dello Stato.

2) il miglioramento della "trasparenza" nelle procedure di notifica per favorire la partecipazione dei privati (beneficiario e concorrenti). Una maggiore trasparenza dovrebbe essere, infatti, assicurata a tre livelli:

i) a livello delle autorità nazionali: le autorità che concedono un nuovo aiuto potrebbero, infatti, rendere pubblica, tramite la gazzetta nazionale (e/o quella regionale) l'avvenuta notifica di un aiuto di stato con una sintesi dei fatti e dei provvedimenti notificati. Le autorità potrebbero altresì pubblicare l'eventuale decisione di apertura di un'indagine formale da parte della Commissione, già pubblicata nella GUCE.

ii) a livello dei giudici nazionali: i giudici, molti dei quali non hanno ancora le conoscenze e gli strumenti adeguato per riconoscere un aiuto di stato e/o per qualificarlo come "nuovo" o come "esistente", dovrebbero instaurare un dialogo con la Commissione comunicandole le decisioni assunte. Al contempo, sarebbe auspicabile la creazione di un data-base che raccolga tutte le decisioni adottate dai giudici interni in materia di aiuti di stato e quelle della Commissione. Infine, in caso di dubbio, il giudice dovrebbe essere più attivo nel rinviare la questione alla Corte di giustizia utilizzando lo strumento del rinvio pregiudiziale previsto nell'art. 234 del Trattato CE.

iii) a livello della Commissione: per assicurare una maggiore trasparenza delle procedure iniziate e delle decisioni rese al termine delle stesse, la Commissione potrebbe, ad esempio, pubblicare anche nella GUCE le notifiche degli aiuti nuovi che le sono pervenute dagli Stati membri. Inoltre, per quanto riguarda in particolare le decisioni negative, dovrebbe essere rivisto il contenuto e gli effetti. Allo stato, infatti, non costituiscono un titolo esecutivo che il giudice nazionale possa immediatamente azionare. Le decisioni, infatti, soprattutto quando incidono su regimi di aiuti, non indicano l'ammontare esatto, con i dovuti interessi, da recuperare né i beneficiari.

3) L'adozione di una direttiva che armonizzi le procedure di ricorso da parte dei privati dinanzi ai giudici nazionali. Risulta, infatti, che in materia di aiuti di stato (così come generalmente avviene in tutto il settore della concorrenza), i privati sono poco motivati a promuovere azioni giudiziali a tutela dei loro interessi. Le ragioni sono molteplici: i costi molto alti, un'eccessiva durata dei procedimenti, la scarsa conoscenza del settore da parte dei giudici, l'assenza di procedure *ad hoc* e la parziale inadeguatezza degli ordinari mezzi di ricorso previsti all'interno di ciascun ordinamento.

In sostanza, la Commissione ritiene che uno dei punti focali per rendere più efficace la disciplina in materia di aiuti di stato, sia quello di incentivare la partecipazione dei privati, sia nella fase amministrativa (notifica dell'aiuto e controllo della Commissione) che in quella della tutela giurisdizionale dinanzi ai giudici interni.

PARTE I

Cap. I

La procedura di notifica degli aiuti nuovi

1. Introduzione: la nozione di aiuto di Stato e le varie categorie di aiuti.

Ai sensi dell'art. 87, par. 1 del Trattato CE (d'ora in avanti TCE) gli aiuti di Stato sono considerati in linea di principio incompatibili. Il TCE prevede, infatti, talune deroghe, ovviamente tassative (art. 87 TCE, parr. 2 e 3). L'aiuto di stato che rientri in tali deroghe è dunque compatibile. L'esame della compatibilità di un aiuto di Stato è di competenza esclusiva della Commissione e segue la procedura stabilita nel reg. n. 659/99¹.

Preliminare all'esame di compatibilità di un aiuto di Stato con il TCE è tuttavia la stessa qualificazione di una misura come "aiuto di Stato". Infatti, non tutti gli interventi dello Stato nell'economia interna si traducono necessariamente in aiuti di Stato nei confronti di imprese.

La definizione di aiuto di Stato è contenuta nello stesso art. 87 TCE ma la norma è stato oggetto di numerosissime interpretazioni, in particolare da parte della Corte di giustizia.

In sintesi, le condizioni che devono essere soddisfatte per poter qualificare una misura come aiuto di Stato sono le seguenti:

i) l'aiuto deve essere concesso dallo Stato ovvero mediante risorse statali. Tale principio va inteso in senso ampio ricomprendendo tutte quelle misure che siano state adottate da autorità pubbliche, siano esse statali, regionali, provinciali, o anche da enti, organismi controllati dai pubblici poteri.

ii) La misura deve attribuire un vantaggio economico (artificiale) ad una o più imprese.

¹ Regolamento n. 659/99/CE del Consiglio del 22 marzo 1999 recante modalità di applicazione dell'art. 93 (ora 87) del Trattato CE, in GUCE L 83 del 27 marzo 1999, p.1 e ss. A commento del reg. cfr. i numerosi contributi dottrinali: J.P. KEPPELNE, *Une vue d'ensemble des règles de procédure de l'art. 88 CE et commentaires sur leur application depuis l'entrée en vigueur du règlement 659/1999*, in AEA - ASSOCIATION EUROPÉENNE DES AVOCATS, *Droit européen de la concurrence: un nouveau rôle pour les Etats membres*, Bruxelles, 2001, p. 205 ss.; O. PORCHIA, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, 2001; G. STROZZI, *Gli aiuti di Stato*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea, Parte speciale*, Torino, 2000, p. 331 ss.; F. BESTAGNO, *Il controllo comunitario degli aiuti di Stato nel recente regolamento di procedura*, in *Dir. Comm. Int.*, 1999, p. 330 e ss.; idem, *Art. 88*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 465 ss.; A. SINNAEVE, P. SLOT, *The New Regulation on State Aid Procedures*, in *Com. market law rev.*, 1999, p. 1151; R. SCIAUDONE, *Il regolamento (CE) n. 659/99 sulle procedure in materia di aiuti di Stato*, in *Contratto e Impresa - Europa*, 2000, p. 247; G. BELOTTI, *Il nuovo regolamento comunitario di procedura degli aiuti di Stato*, in *Dir. com. scambi int.*, 1999, p. 535; PAGLIARETTA, *Il regolamento (CE) n. 659/99 del Consiglio sulle modalità di applicazione dell'art. 88 del Trattato CE*, in *Dir. unione eur.*, 1999, p. 392; L. DANIELE, S. AMADEO, C. SCHEPISI, *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali, controllo comunitario e prassi interne*, Milano, 2003.

iii) La misura deve essere selettiva, deve cioè riguardare solo talune imprese o talune produzioni. Misure che rientrano in manovre finanziarie generali e che si applicano a prescindere dalla dislocazione dell'impresa, dalla sua grandezza, o dal settore di produzione sono prive di tale carattere.

iv) la misura deve arrecare pregiudizio alla concorrenza.

Una volta qualificata una misura come aiuto di Stato, è indispensabile verificare se la misura costituisca "aiuto nuovo" o "aiuto esistente". Secondo quanto indicato dal reg. n. 659/99, gli aiuti esistenti sono principalmente gli aiuti per l'appunto esistenti in uno Stato membro prima dell'entrata in vigore del TCE² e gli aiuti che sono stati autorizzati dalla Commissione o con regolamento del Consiglio³. Gli aiuti nuovi rappresentano una categoria residuale rispetto a quella degli aiuti esistenti. Se un aiuto non può essere qualificato come esistente è sempre un aiuto nuovo.

La differente qualifica produce importanti conseguenze sulla procedura di controllo degli aiuti di Stato da parte della Commissione. Solo gli aiuti nuovi devono essere notificati alla Commissione prima della loro concessione ed erogazione. Gli aiuti esistenti non devono, viceversa essere notificati e sono soggetti ad un controllo permanente da parte della stessa istituzione ai sensi dell'art. 88 TCE.

Gli aiuti nuovi concessi in violazione di tale norma sono considerati illeghi⁴. Qualora gli aiuti illegali siano anche incompatibili, la Commissione, salvo eccezioni, ne ordina il recupero intimando allo Stato di adottare tempestivamente tutte le misure idonee nei confronti dell'impresa beneficiaria.

1.2. L'obbligo di notifica ex art. 88.3 TCE

Poiché ogni aiuto nuovo deve essere notificato alla Commissione al fine di consentire a quest'ultima di valutarne la compatibilità, l'obbligo di notifica sussiste evidentemente anche per quelle misure che si dovessero ritenere con ogni probabilità compatibili.

² Più precisamente, "tutte le misure di aiuto esistenti in uno Stato membro prima dell'entrata in vigore del trattato, ossia tutti i regimi di aiuti e gli aiuti individuali ai quali è stata data esecuzione prima dell'entrata in vigore del trattato e che sono ancora applicabili dopo tale entrata in vigore".

³ A tali aiuti vanno aggiunti gli aiuti che si suppongono autorizzati a norma dell'articolo 4, paragrafo 6, del reg. 659/99 o anteriormente al reg., ma secondo la procedura in esso prevista; gli aiuti considerati aiuti esistenti ai sensi dell'articolo 15; gli aiuti considerati aiuti esistenti in quanto può essere dimostrato che al momento della loro attuazione non costituivano aiuti, ma lo sono diventati successivamente a causa dell'evoluzione del mercato comune e senza aver subito modifiche da parte dello Stato membro. Qualora alcune misure diventino aiuti in seguito alla liberalizzazione di un'attività da parte del diritto comunitario, dette misure non sono considerate aiuti esistenti dopo la data fissata per la liberalizzazione.

⁴ *Infra*, Parte II.

La questione principale è dunque un'altra: quella di verificare se l'aiuto sia nuovo o esistente⁵. Se la differenza tra le due categorie è in linea di principio molto chiara, vi sono tuttavia taluni casi in cui questa potrebbe essere meno agevole. Sono, ad esempio, considerati nuovi aiuti quelle misure che intervengano a modificare gli aiuti già esistenti⁶. Tale eventualità si verifica soprattutto nel caso di regimi di aiuti più che negli aiuti *ad hoc*. Sussiste, in particolare, un obbligo di notifica qualora l'ente intenda semplicemente prorogare (e dunque, rifinanziare), un regime di aiuti già scaduto. Occorre, tuttavia, verificare l'effettiva incidenza della modifica apportata sulla misura di aiuto già esistente. Qualora, infatti, la nuova misura sia solo accessoria, l'obbligo di notifica è limitato solo a tale misura. Viceversa, se la modifica non è separabile dalla precedente misura di aiuto la misura va integralmente notificata alla Commissione⁷. Taluni regolamenti prevedono in tal caso una procedura di notifica semplificata⁸.

1.3. L'oggetto della notifica

Oggetto della notifica alla Commissione è la misura statale (in senso esteso come precedentemente indicato) di concessione dell'aiuto. L'atto su cui si fonda l'aiuto costituisce la sua base giuridica. Il TCE non contiene alcuna indicazione circa il tipo e la forma dell'atto prescelto per la concessione dell'aiuto. E' sufficiente che sia un atto idoneo a produrre effetti giuridici vincolanti e non è indispensabile che sia una legge ordinaria, ben potendo un aiuto essere disposto anche con regolamento. Può poi accadere che un aiuto si fondi su più base giuridiche. Ciò avviene ad esempio quando la legge ordinaria rinvia per le disposizioni di attuazioni ad altri atti legislativi o regolamentari⁹.

⁵ Come precisato dalla Corte di giustizia (23 febbraio 2006, *G. Atzeni e altri, M. Scalas, R. Lilliu c. Regione autonoma Sardegna*, causa C-346/03 e C-529/03), la semplice menzione in una nuova legge di concessione di aiuti di una legge precedente al 1957 non basta in alcun modo a dimostrare che le nuove misure di aiuto siano fondate su tale legge (del 1928) e costituiscano dunque aiuti esistenti, dato che la detta legge è stata modificata e integrata successivamente.

⁶ V. art. 1, lett. c) del reg. n. 659/99.

⁷ Trib. Primo grado, 30 aprile 2002, *Gibilterra c. Commissione*.

⁸ V. art. 4 reg. 794/2004.

⁹ Nell'ordinamento italiano l'erogazione di un aiuto trova normalmente previa copertura in una norma di legge. La pubblica amministrazione non può erogare un aiuto avvalendosi meramente dell'adozione di un decreto di concessione. Gli strumenti maggiormente utilizzati sono stati, nel periodo 2000-2005, la legge 488/92, i contratti di programma, i patti territoriali, gli incentivi automatici. Circa il 71% delle agevolazioni corrisponde a interventi di carattere valutativo (tra i più rilevanti la legge 488/92). Gli interventi a procedura negoziale (patti territoriali e contratti di programma) rappresentano circa il 15% e gli incentivi automatici (tra cui il credito d'imposta) il 13%. L'atto normativo che contiene un progetto di aiuto normalmente indica anche lo strumento attraverso il quale l'aiuto potrà essere concesso (interventi di carattere valutativo attraverso un bando di gara o interventi a procedura negoziale come la contrattazione programmata e i patti territoriali, oppure incentivi automatici). Una volta predisposto un progetto di aiuto, lo Stato rimane dunque vincolato allo strumento indicato dal testo normativo e non può individuare, per la concessione di una data tipologia di aiuto, una diversa forma giuridica.

Non costituisce in ogni caso una base giuridica idonea un manifesto di intenzioni o una scheda di azione (DOCUP) o, ancora, relazione programmatica che indichi solo le finalità dell'azione. Ciò che infatti la Commissione valuterà sono gli effetti, anche solo potenziali, di una misura di aiuto nel mercato di riferimento a prescindere dalle finalità che la misura intende raggiungere.

Poiché obiettivo della notifica è quello di consentire alla Commissione di valutare la compatibilità di un aiuto con il Trattato, l'atto deve essere ovviamente ancora allo stadio di progetto (disegno legge, proposta legge, proposta delibera, determinazione dirigenziale) o, se definitivo, ne deve essere sospesa l'efficacia.

All'obbligo di notifica si accompagna, infatti, l'obbligo di non erogare l'aiuto prima della decisione (positiva) della Commissione. Tale obbligo di astensione è anche denominato obbligo di *stand-still*.

Ne consegue ulteriormente che lo strumento legislativo non potrebbe conferire i poteri all'autorità amministrativa affinché l'aiuto possa essere erogato senza formalità ulteriori. Questione ancora aperta è se un atto con il quale l'autorità assume un impegno, o compie una promessa incondizionata e vincolante, di concedere in epoca successiva un aiuto di stato possa essere equiparata ad un atto di concessione¹⁰.

1.4. La completezza della notifica

Perché possa essere accettata dalla Commissione la notifica deve rispettare due condizioni: 1) deve essere completa e 2) deve essere tempestiva. Da un lato, infatti, la Commissione deve essere in possesso delle informazioni necessarie per potersi pronunciare sulla compatibilità dell'aiuto che le viene notificato¹¹; dall'altro, la misura non deve ancora essere entrata in vigore. Il perfezionamento formale della misura di aiuto nonché la sua erogazione deve essere infatti

¹⁰Corte giust., 15 febbraio 2001, causa C-99/98, *Austria c Commissione*.

¹¹ Trib. Primo grado, 15 giugno 2005, *Regione autonoma della Sardegna c. Commissione*, causa T-171/02, ove il Tribunale afferma "Affinché la notifica sia completa, è sufficiente che essa contenga, nella sua formula iniziale o a seguito delle risposte fornite dallo Stato membro interessato alle richieste della Commissione, le informazioni necessarie per consentire a quest'ultima di formarsi una prima opinione sulla compatibilità del progetto che le è stato notificato (sentenza della Corte 15 febbraio 2001, causa C-99/98, *Austria/Commissione*, *Racc.* pag. I-1101, punto 56). Ne consegue che, anche se la Commissione non può impedire che il termine di due mesi inizi a decorrere chiedendo informazioni che non sono necessarie per formarsi una prima opinione (sentenza *Austria/Commissione*, cit., punti 61-65), essa, per contro, è legittimata, conformemente alla finalità dell'art. 88, n. 3, CE, ad avviare con lo Stato membro interessato un dialogo diretto a consentirgli di completare la sua notifica qualora le informazioni necessarie non vi siano riportate (sentenze della Corte 9 ottobre 1984, cause riunite 91/83 e 127/83, *Heineken Brouwerijen*, *Racc.* pag. 3435, punti 17 e 18; 14 febbraio 1990, causa C-301/87, *Francia/Commissione*, *Racc.* pag. I-307, punti 27 e 28, e 19 ottobre 2000, cause riunite C-15/98 e C-105/99, *Italia e Sardegna Lines/Commissione*, *Racc.* pag. I-8855, punto 44; v. inoltre sentenza del Tribunale 15 marzo 2001, causa T-73/98, *Prayon-Rupel/Commissione*, *Racc.* pag. II-867, punto 99)".

posticipato per un periodo di tempo sufficiente a consentire alla Commissione di compiere sue valutazioni.

Per la notifica degli aiuti nuovi la Commissione ha da tempo predisposto un formulario standard (v. reg. 794/2004), il quale ha sostituito la precedente scheda di notifica allegata alla lettera della Commissione del 2 agosto 1995, relativa alla procedura comune di relazioni e notificazioni a norma del TCE.

Ovviamente non esiste una sola tipologia di scheda ma svariate a seconda delle categorie di aiuto. La prassi evidenzia molti casi di confusione. Non è raro, infatti, che atti a finalità orizzontali (per ambiente, ricerca, sviluppo occupazione non legata a investimenti), siano notificati utilizzando la scheda per aiuti a finalità regionale; o può anche accadere quando si notifica aiuti per utilizzo di fondi strutturali nell'ambito di politiche di sviluppo regionale.

Nella scheda di notifica deve essere in primo luogo indicata la Base giuridica dell'aiuto, ovvero l'atto giuridicamente vincolante su cui si fonda l'aiuto. La mera indicazione della base giuridica non è tuttavia sufficiente essendo invece anche necessario il contestuale invio della stessa. Nella prassi è infatti frequente che venga solo indicata e questo è dovuto al fatto che lo strumento giuridico non è stato ancora individuato o si tratta ancora solo di una norma quadro che deve essere ancora attuata (ad esempio a livello regionale).

Oltre alla base giuridica, la scheda deve inoltre contenere le necessarie informazioni circa i beneficiari; le eventuali limitazioni settoriali (turismo, artigianato) e territoriali; le finalità di aiuto secondo documenti in vigore (ambiente, energia, occupazione); gli investimenti (terreni fabbricati); le spese (per trasferimento tecnologie, per consulenze, per risparmio energetico); la forma dell'aiuto (prestiti agevolati, sovvenzioni, incentivi, partecipazione al capitale di rischio); i costi ammissibili e il metodo di calcolo se non coincidenti con l'investimento o la spesa effettuata (es. aiuti ambientali); l'intensità dell'aiuto in valore percentuale ai costi ammissibili.

La durata del regime di aiuti e il budget complessivo dovrebbero anch'essi essere già contenuti nella base giuridica; tuttavia la Commissione accetta che possano essere riportati solo nella scheda notifica o comunicati sotto forma di impegno.

Per altri elementi che non siano stati ancora espressamente previsti nella misura di concessione dell'aiuto, la scheda di notifica non può invece sostituire la base giuridica. In caso contrario, ne deriverebbe una violazione del principio sia di legalità comunitaria (lo Stato si sarebbe già impegnato a rispettare quel tipo di progetto) che di legalità nazionale (quello che non è indicato

in base giuridica non potrebbe comunque essere fatto poi valere nei confronti dei terzi, es. beneficiari)¹².

Va poi menzionato che, al fine di evitare errori nell'atto vero e proprio di notifica della misura di aiuto, le autorità spesso ricorrono alla cd. pre-notifica, una sorta di notifica preliminare, con l'obiettivo di stabilire un contatto informale con gli uffici della Commissione.

Tale prassi non è stata codificata in alcun atto comunitario ad eccezione degli aiuti rientranti in disciplina multisettoriale per i grandi progetti di investimento¹³ e, più recentemente, nella Comunicazione sulla "notifica elettronica"¹⁴.

1.5. La procedura di esame preliminare e il decorso dei termini dal momento della notifica "completa"

Una volta ricevuta la notifica, la Commissione ha due mesi di tempo per valutare, nell'ambito di un esame preliminare, la compatibilità dell'aiuto¹⁵. Il controllo si esaurisce nella fase preliminare solo se la Commissione, sulla base delle informazioni di cui è in possesso, constata che la misura nazionale i) non costituisca un aiuto di Stato, ovvero ii) ritenga di "non sollevare obiezioni" sulla compatibilità, con le norme del Trattato, della misura nazionale, in applicazione di una delle deroghe previste nell'art. 87, par. 2 e 3. La Commissione non potrà, viceversa, adottare una decisione negativa. In caso di dubbio sulla compatibilità della misura, essa è, infatti, tenuta ad avviare, con una decisione ai sensi dell'art. 249 TCE¹⁶, la procedura di indagine formale (art. 4) descritta agli artt. 6 e 7 del regolamento.

Il termine dei due mesi è comunque perentorio e qualora la Commissione non abbia assunto alcuna decisione entro tale periodo di tempo, il suo silenzio ha valore di autorizzazione implicita facendo in tal modo venire meno anche l'obbligo dello Stato di astensione dall'erogazione dell'aiuto.

La Commissione ha la facoltà di abbreviare tale termine decidendo prima di due mesi ma non può invece posticiparlo a meno che non ci sia il consenso dello Stato¹⁷.

¹² Si consiglia pertanto di riempire la scheda mano a mano che si procede con il progetto perché riempire la scheda solo alla vigilia della notificazione potrebbe essere troppo tardi per individuare carenze sulla base giuridica e per porre rimedio

¹³ V. Comunicazione della Commissione in GUCE C 70 GUCE 2000.

¹⁴ Su cui, *infra*.

¹⁵ Art. 8, reg. 794/2004.

¹⁶ Trib. Primo grado, 15 settembre 19978, causa T-95/96, *Gestelevision Telecinco*.

¹⁷ Corte giust., *Austria c. Commissione*, 15 febbraio 2001. Ora art. 4 reg. 659/99.

Affinché possa decorrere il termine di due mesi la notifica deve essere considerata completa dalla Commissione. In caso contrario, la Commissione ha tuttavia l'obbligo di informare immediatamente lo Stato che la notifica non è ritenuta completa. In caso di silenzio della Commissione lo Stato membro acquisisce retroattivamente la garanzia che la notifica è stata inviata correttamente.

Qualora la Commissione non solo non abbia assunto alcun tipo di decisione entro il termine di due mesi ma non si sia neppure espressa in merito alla completezza della notifica, l'aiuto è autorizzato. Lo Stato, tuttavia, è tenuto ad informare la Commissione (anche semplicemente inviando una lettera via fax direttamente alla direzione competente) che si ritiene implicitamente autorizzato (art. 4.6 del reg. 659/99, cd. "doppia notifica"). Da tale momento decorrono ulteriori quindici giorni entro i quali la Commissione ha la possibilità di assumere in *extremis* la decisione di avviare il procedimento di indagine formale oppure di emettere una decisione di "non sollevare obiezioni" obbliga lo Stato ad una previa informazione). La Commissione non potrà dunque semplicemente manifestare una sua opposizione per poter interrompere il decorso del termine, ma dovrà assumere una decisione formale regolarmente notificata allo Stato secondo quanto disposto nell'art. 254 del Trattato CE.

Se l'obbligo prescritto dall' art. 4.6 è stato regolarmente adempiuto, persistendo l'inerzia della Commissione, l'aiuto nuovo notificato si trasformerà in "aiuto esistente" a trasforma l'aiuto in aiuto esistente.

Poiché è sempre la Commissione a decidere se le informazioni fornite dallo Stato sono esaurienti e dunque se la notifica è completa oppure no, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha introdotto alcuni correttivi proprio al fine di evitare eventuali abusi di tale potere da parte della Commissione mirati ad allungare il termine per emettere la decisione. Nella sentenza *Austria c. Commissione*¹⁸, la Corte ha stabilito che, ai fini della fase preliminare, è sufficiente che la notifica contenga sin dall'inizio o a seguito di risposte dello Stato membro, le informazioni necessarie per consentire alla Commissione di raggiungere una prima opinione sulla compatibilità dell'aiuto con il Trattato. Qualora tali informazioni siano state rese, o la Corte ritiene che ogni altra eventuale richiesta da parte della Commissione sia a carattere solo dilatorio e, dunque, non idonea a posticipare il decorso del termine dei due mesi.

Lo Stato, che sia stato richiesto di fornire tali ulteriori informazioni, ha tuttavia l'onere, nel caso ritenga che tali richieste siano a mero scopo dilatorio, di inviare una comunicazione motivata

¹⁸ Corte giust., 15 febbraio 2001.

in cui dichiarare di ritenere la notifica completa in quanto le informazioni supplementari o non sono disponibili o sono state già fornite¹⁹.

1.6. Il ritiro della notifica

Qualora la Commissione abbia richiesto e sollecitato, senza alcun esito, l'invio delle necessarie informazioni da parte dello Stato, e non sia stata concordata una proroga del termine dei due mesi a favore dello Stato, la notifica può essere ritirata d'ufficio (art. 5 reg. 659/99). Ovviamente lo Stato può rinotificare ma è consigliabile una revisione del progetto prima di notificare. In caso di ritiro d'ufficio non ci sono decisioni o azioni della Commissione.

Anche lo Stato membro può ritirare la notifica su sua autonoma iniziativa. Il ritiro è ovviamente auspicabile quando:

- si rilevi (in base, ad esempio, a richieste supplementari di Commissione) che non è stata trasmessa la base giuridica pertinente;
- la scheda notifica utilizzata non è quella corretta;
- dubbi sulla compatibilità dell'aiuto vengano già espressi da Commissione in maniera esplicita.

Il ritiro può concretamente avvenire in occasione di incontro informale con i servizi della Commissione volto a chiarire aspetti critici e facilitare la riprogettazione dell'aiuto.

Il ritiro della notifica in una fase precedente all'adozione di una decisione da parte della Commissione non comporta alcuna conseguenza giuridica per lo Stato che è appunto libero di notificare un'altra volta il progetto di aiuto.

1.7. la procedura di indagine formale

Come già premesso, qualora la Commissione nutra un dubbio sulla compatibilità della misura, è tenuta ad avviare, con una decisione, la procedura di indagine formale. Benché il reg. 659/99 non lo preveda espressamente, la Commissione può avviare il procedimento di indagine formale anche nel caso in cui il dubbio verta sull'esistenza stessa dell'aiuto²⁰. Tale fase è

¹⁹ Art. 5.3 reg. 659/99.

²⁰ Cfr. J.P. KEPPELNE, J.P. KEPPELNE, *Guide des Aides d'Etat en droit communautaire*, Bruxelles, 1999, p. 288. La giurisprudenza comunitaria sottolinea che la Commissione ha, in ogni caso l'obbligo di avviare tale procedimento qualora il suo esame preliminare della misura controversa non abbia consentito di superare tutte le difficoltà inerenti alla valutazione di tale misura (Trib. Primo grado, 30 aprile 2002, cause riunite T-195/01 e T-207/01, *Gibilterra c. Commissione*).

caratterizzata dall'instaurazione di un contraddittorio tra la Commissione, lo Stato membro e le altre parti interessate.

Nella decisione di apertura della procedura di indagine formale, la Commissione dopo aver esposto gli elementi di fatto e di diritto relativa alla qualificazione di aiuto ed aver motivato le ragioni che la inducono a ritenere il progetto di aiuto di dubbia compatibilità con il Trattato, invita contestualmente lo Stato membro destinatario della decisione e le parti interessate a formulare le loro osservazioni entro un termine non superiore ad un mese²¹. In presenza dei dubbi espressi dalla Commissione circa la compatibilità dell'aiuto spetta allo Stato provare che le condizioni di concessione dell'aiuto siano soddisfatte²².

Analogamente a quanto disposto per la chiusura della fase preliminare, è imposto un termine - 18 mesi dall'avvio della procedura formale - per l'adozione della decisione finale. Il termine suddetto non è così vincolante come appare. Esso è infatti prorogabile, anche se solo di comune accordo con lo Stato membro interessato. Alla sua scadenza, e qualora lo Stato ne faccia espressa richiesta, la Commissione è invece obbligata ad adottare la sua decisione finale entro i due mesi successivi. Non è previsto, a differenza di quanto stabilito riguardo alla chiusura della fase preliminare, alcun effetto autorizzatorio implicito in caso di mancata adozione della decisione finale. Questa appare, infatti, un'ipotesi assai remota; si tenga, infatti, presente che il regolamento abilita la Commissione ad adottare una decisione sulla base delle informazioni che sono in ogni caso in suo possesso.

Come stabilito dal regolamento (art. 7), la Commissione conclude la procedura di indagine formale adottando una decisione²³. La decisione può essere a contenuto "positivo" qualora la Commissione a) constati che la misura nazionale non costituisce un aiuto di Stato; o b) ritenga che l'aiuto sia compatibile con il mercato comune. In ambedue i casi, la valutazione positiva della Commissione può conseguire ad eventuali modifiche apportate dallo Stato alla misura di aiuto. In forza del par. 4 dell'art. 7, l'esecutivo comunitario può inoltre c) "subordinare la decisione positiva a condizioni che consentano di considerare l'aiuto compatibile con il mercato comune o a obblighi

²¹ Artt. 2 e 20.

²¹ V. Trib. Primo grado, 14 dicembre 2005, *Regione autonoma della Sardegna c. Commissione*, causa T-200/04, in cui si legge: "A questo riguardo è di giurisprudenza costante che, quando la Commissione decide di avviare un procedimento formale di indagine ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, spetta allo Stato membro e al beneficiario potenziale dell'aiuto di Stato avanzare i loro argomenti per dimostrare che il progetto d'aiuto rientra nelle deroghe previste in applicazione del Trattato, poiché l'oggetto del procedimento formale di indagine è appunto quello di illuminare la Commissione sull'insieme degli elementi del caso. Se la Commissione è tenuta a formulare chiaramente i suoi dubbi sulla compatibilità dell'aiuto quando apre un procedimento formale di indagine, in modo da consentire allo Stato membro e agli interessati di rispondervi al meglio, resta nondimeno vero che spetta precisamente a chi chiede l'aiuto dissipare tali dubbi e provare che le condizioni di concessione dell'aiuto sono soddisfatte (v. sentenza del Tribunale 18 novembre 2004, causa T-176/01, *Ferriere Nord/Commissione*, punti 93 e 94 e giurisprudenza ivi citata)".

²³ In virtù del richiamo effettuato dall'art. 13 del reg., l'art. 7 è applicabile sia nei casi di controllo degli aiuti notificati che di quelli illegali.

che consentano di controllare il rispetto della decisione stessa” (decisione condizionale) o, infine, d) adottare una decisione “negativa” qualora constati che l’aiuto non è compatibile con il mercato comune. In questo caso all’aiuto non potrà essere data esecuzione (art. 7, par. 5).

CAP. II

LA NOTIFICA DEGLI AIUTI DI STATO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

2.1. Le modalità di notifica degli aiuti di stato nell'ordinamento italiano e la questione del coordinamento tra le varie amministrazioni

A prescindere dall'autorità, statale regionale o provinciale, che istituisca un aiuto, la notifica deve formalmente essere effettuata dallo Stato, unico soggetto responsabile in caso di erogazione di aiuti illegali e incompatibili secondo il Trattato CE. Eventuali contatti intervenuti tra la Commissione ed autorità sub-statali non hanno valore di notifica formale e sono dunque prive di rilevanza giuridica. La documentazione inviata direttamente da autorità non statali sono in ogni caso regolarmente protocollati ma non sono idonei a far decorrere i termini a carico di Commissione.

Nell'ordinamento italiano non è prevista una procedura specifica che le varie amministrazioni debbano seguire. Tali procedure variano a seconda che si tratti di un'amministrazione statale, regionale o locale; che l'atto da notificare sia di natura legislativa o amministrativa; che oggetto della notifica sia un aiuto *ad hoc* o un regime di aiuti nuovi o di un rifinanziamento di un aiuto (a livello centrale, il maggior numero di aiuti individuali- *ad hoc* o all'interno di un regime di aiuti qualora sia superata la soglia consentita- ricade solitamente nella competenza del Ministero dello sviluppo economico).

In assenza di una disciplina unica, le soluzioni adottate risultano affidate per lo più alla prassi legislativa o amministrativa. A livello generale possono essere comunque indicate alcune regole di coordinamento.

La notifica alla Commissione è effettuata, da parte di ogni singola amministrazione, per il tramite la Rappresentanza permanente con sede in Bruxelles²⁴. Il progetto di aiuto viene inviato, ma solo per conoscenza, al Dipartimento delle Politiche comunitarie presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministero Affari Esteri.

Occasionalmente, qualora le amministrazioni incontrino una qualche difficoltà o nutrano un dubbio sulla necessità o meno della notifica di un aiuto, esse sottopongono previamente tali questioni al Dipartimento per le politiche comunitarie affinché questo coordini le azioni da intraprendere. Solo in questo caso, l'amministrazione richiesta entra nel merito delle varie questioni, coinvolgendo eventualmente, tramite riunioni informali, altre amministrazioni competenti per materia (nella maggior parte dei casi è spesso convocato il Ministero dello Sviluppo economico)

²⁴ V. anche art. 3, reg. 794/2004.

e le parti economiche e sociali interessate, e formulando se del caso un parere. La richiesta di un coordinamento o di un parere è tuttavia, anche in tali casi, solo una facoltà e non un obbligo da parte delle autorità che devono notificare l'aiuto²⁵.

Sempre in via di prassi, le amministrazioni nazionali o regionali possono rivolgersi al Ministero dello sviluppo economico (anche in tal caso non si tratta di un obbligo ma di una semplice facoltà). Il Ministero dello sviluppo economico ha dunque occasionalmente la possibilità di conoscere preventivamente (oltre, ovviamente, agli aiuti concessi dallo stesso Ministero) gli aiuti che altre amministrazioni a livello nazionale/locale intendono erogare.

La notifica elettronica

Dal 1° gennaio 2006, data di entrata in vigore del regolamento CEE sulla notifica elettronica ogni amministrazione centrale o locale è tenuta a chiedere al Ministero dello sviluppo economico l'abilitazione a operare on – line per l'invio della notifica in via elettronica (art. 3, par. 4 reg. 794/2004 e comunicazione Commissione su notifica elettronica). L'introduzione di tale sistema consente dunque al Ministero dello sviluppo economico di venire a conoscenza degli aiuti che si intendono erogare, ancor prima della loro notifica.

Il controllo che il Ministero può esercitare è tuttavia limitato alla verifica dell'idoneità del soggetto richiedente ad erogare aiuti di Stato (qualora sia ad esempio in discussione la natura pubblica o meno dell'ente erogatore). Esso non può dunque valutare la completezza o meno della notifica e la correttezza delle informazioni ivi inserite.

Il Ministero dello sviluppo economico non è neppure informato delle pre-notifiche che le amministrazioni possono inviare precedentemente alla vera e propria notifica (il regolamento consente, infatti, alle singole amministrazioni di inviare le pre-notifiche per posta elettronica direttamente alla Commissione).

Un obbligo di comunicazione degli aiuti notificati vige, in definitiva, solo *ex post*. Annualmente il Ministero dello sviluppo economico invita tutte le amministrazioni nazionali/regionali/locali a comunicare gli aiuti notificati (ai quali si aggiungono gli aiuti concessi in esenzione e quelli rientranti nel regime *de minimis*) concessi sotto qualsiasi forma e predisporre una dettagliata relazione che invia alla Commissione.

²⁵ L'art. 3 del d. lgs 303/1999 (Partecipazione all'Unione europea) prevede infatti che "Il Presidente promuove e coordina l'azione del Governo diretta ad assicurare la piena partecipazione dell'Italia all'Unione europea e lo sviluppo del processo di integrazione europea. 2. Compete al Presidente del Consiglio la responsabilità per l'attuazione degli impegni assunti nell'ambito dell'Unione europea. A tal fine, il Presidente si avvale di un apposito Dipartimento della Presidenza del Consiglio. Di tale struttura si avvale, altresì, per il coordinamento, nella fase di predisposizione della normativa comunitaria, delle amministrazioni dello Stato competenti per settore, delle regioni, degli operatori privati e delle parti sociali interessate, ai fini della definizione della posizione italiana da sostenere, di intesa con il Ministero degli affari esteri, in sede di Unione europea".

Rimangono fuori da tale quadro, gli aiuti concessi al di fuori dei regimi di esenzione o *de minimis* ma che non siano stati notificati, sul presupposto, ad esempio, che contributi o sovvenzioni erogate non costituiscano aiuti di Stato o che facciano parte di un regime di aiuti già esistenti. Eccetto il caso in cui un'amministrazione si rivolga spontaneamente al Ministero per richiedere un parere, di tali aiuti il Ministero non è a conoscenza. Le varie amministrazioni non hanno, infatti, alcun obbligo giuridico di comunicare i contributi o sovvenzioni che intendono concedere o che hanno appena concesso e che non siano state notificate.

2.2. Segue. Le modalità di notifica seguite dalle Regioni

Anche per quanto riguarda, nello specifico, i rapporti tra le amministrazioni statali e le regioni in materia di aiuti di Stato, questi sono regolati solo da alcune norme di coordinamento generale. L'art. 57 della legge n. 52 del 1996 (legge comunitaria per il 1994) prevede ad esempio che "il ministro per le politiche comunitarie assicura l'unitarietà di indirizzo, per la tutela degli interessi nazionali nel settore degli aiuti pubblici sottoposti a controllo della Commissione ex art. 88 TCE, provvedendo al coordinamento con i ministeri interessati e alla cura dei rapporti con le Regioni per la definizione della posizione italiana nei confronti dell'Unione europea".

Inoltre, la Conferenza Stato-regioni ha formalizzato il 25 settembre 1995 un accordo intervenuto tra il Ministero Affari Esteri e le Regioni e province autonome sulle modalità di applicazione dell'art. 88 TCE (all'epoca art. 93). La Conferenza Stato Regioni ha sottolineato la necessità che nell'ambito di ciascuna regione venisse affidato "ad un unico ufficio la trattazione delle procedure di notifica dei progetti di aiuti, anche al fine di accelerare i tempi dell'esame di compatibilità degli stessi"²⁶.

Il nuovo art. 117 Cost. ha inoltre inserito a livello costituzionale il principio, prima affermato solo dalla legge ordinaria, secondo cui le Regioni hanno potestà legislativa concorrente per quanto riguarda i rapporti internazionali e con l'Unione europea, (salva la determinazione dei principi fondamentali riservata alla legislazione dello Stato). Dopo la riforma costituzionale, le regioni hanno dunque acquisito una maggiore autonomia nell'ambito delle materie rientranti nel diritto comunitario.

Al di là di tali poche regole di coordinamento, e mancando ogni altra disposizione in materia, ogni regione segue una propria procedura per la notifica degli aiuti che intende erogare.

²⁶ Si veda ad. esempio Regione Friuli Venezia Giulia che sulla base della legge reg. n. 35/1995 ha affidato competenze specifiche in materia di notifiche al Servizio per la promozione dell'integrazione europea che opera all'interno della Direzione regionale per gli affari europei

Le procedure seguite dalle regioni sono molto varie e si differenziano ulteriormente a seconda che l'atto da notificare alla Commissione sia di natura legislativa oppure amministrativa o regolamentare. Ovviamente esse tengono conto della necessità che la notifica sia da un lato completa ed esauriente, e, dall'altro, che sia tempestiva.

Procedure generalmente seguite a livello legislativo

I modelli maggiormente seguiti dalle regioni in materia di notifica sono i seguenti:

- 1) “notifica endoprocedimentale”: il progetto di legge regionale viene notificato alla Commissione dopo l'esame alla Commissione consiliare. Il procedimento legislativo si interrompe sino alla comunicazione dell'esito positivo dell'esame da parte della Commissione.
- 2) Notifica del testo di legge con inserimento di una clausola di sospensione dell'efficacia delle disposizioni contenute nella legge regionale (es. regione Sicilia). In questo caso il procedimento legislativo completa il suo iter ma la legge non produce effetti sino all'esito positivo dell'esame della Commissione.
- 3) Notifica dei progetti di legge con successiva prosecuzione del procedimento legislativo che si arresta solo prima della promulgazione (Regione Toscana).
- 4) entrata in vigore di una legge con l'inserimento di una clausola di concessione di un aiuto nei limiti del *de minimis* e modifica del quantum della sovvenzione in caso di decisione positiva della Commissione (Regione Veneto, Friuli Venezia Giulia). In questo caso la concessione di un aiuto *de minimis* sarebbe solo provvisoria e diventerebbe definitiva all'esito negativo della notifica.

La maggior parte delle regioni fa ricorso a più tipi di modelli²⁷. La tendenza è sicuramente quella di completare quanto più possibile l'iter legislativo in maniera tale da fornire alla Commissione il maggior numero di informazioni senza dunque rischiare una notifica “incompleta”.

Procedure generalmente seguite a livello amministrativo:

La prassi è molto più variegata e muta a seconda delle regioni interessate. I modelli maggiormente seguiti sono la notifica “endoprocedimentale” e quello che prevede l'inserimento di una clausola di sospensione dell'efficacia del testo già approvato. In alcuni casi l'atto amministrativo o regolamentare viene notificato insieme alla legge regionale specie quando contiene delle integrazioni rispetto alla legge regionale. In altri casi, invece, la notifica è in due fasi e l'atto amministrativo o regolamentare di attuazione della legge viene notificato in un secondo tempo.

²⁷ l. n. 9 del 1998 del Friuli Venezia Giulia, che li utilizza tutti tranne il n. 3).

2.3. La questione del controllo a livello centrale del corretto adempimento dell'obbligo di notifica da parte delle amministrazioni statali e regionali

Nell'ordinamento italiano non è stata predisposta un'autorità *ad hoc* incaricata di garantire l'osservanza dell'obbligo procedurale di notifica di un progetto di aiuto. La motivazione è duplice: La prima e più importante è che è lo stesso Trattato ad aver attribuito, nel settore degli aiuti di Stato, competenze ben specifiche alla Commissione. Né il trattato né atti di diritto comunitario derivato hanno invece previsto la creazione di un'autorità nazionale competente nella materia degli aiuti di Stato come è invece accaduto nel settore antitrust dove il ruolo della autorità nazionali è ben precisato sia dalla normativa comunitaria che da quella nazionale. In assenza di una delega di competenze da parte della Comunità europea, la creazione di un'autorità indipendente per gli aiuti di Stato avrebbe sicuramente posto delle problematiche in termini di rapporti tra le decisioni adottate dalla Commissione e quelle dell'organo nazionale. Inoltre, a differenza dell'autorità antitrust, competente ad intervenire nel caso di condotte illecite dei privati, un'autorità per gli aiuti di Stato crea delle interferenze tra poteri e competenze dei diversi organi dello Stato. Le autorità italiane, hanno, pertanto privilegiato un rapporto diretto con la Commissione evitando di creare un'autorità subalterna a livello nazionale con la funzione di filtro e di controllo del rispetto degli obblighi procedurali di notifica degli aiuti.

In secondo luogo è da ricordare che l'ordinamento italiano è strutturato in maniera decentrata. Alla definizione dei rapporti tra un'ipotetica autorità nazionale e gli altri organi e poteri dello Stato si aggiungerebbe la necessità di conciliare i poteri di tale autorità con l'autonomia che le regioni italiane e gli enti sub-statali godono nelle materie di loro competenza.

Quanto al controllo statale sull'operato delle regioni, la legge costituzionale n. 3/2001, intervenuta a modificare il titolo V della Costituzione italiana, ha inciso anche sul potere di controllo preventivo da parte dello Stato del corretto adempimento da parte delle regioni dell'obbligo di notifica.

In epoca precedente alla riforma, lo Stato era in facoltà di rivolgersi, ai sensi dell'art. 127 Cost., alla Corte Costituzionale affinché essa esercitasse un controllo preventivo sulle leggi regionali e sulle modalità procedurali di notifica dell'aiuto²⁸. Il nuovo testo costituzionale ha invece abolito in via generale il controllo preventivo statale sulle leggi regionali con la conseguenza che in caso di mancato rispetto da parte delle regioni degli obblighi procedurali di notifica, lo Stato può

²⁸ Si veda ad esempio, l'accordo, formalizzato dalla Conferenza Stato-regioni il 25 settembre 1995, intervenuto tra il Ministero Affari Esteri e le Regioni e province autonome sulle modalità di applicazione dell'art. 88 TCE (all'epoca art. 93) stabiliva infatti che nell'esercizio dei poteri ad esso attribuiti dall'art. 127 della Costituzione, il Governo pone crescente attenzione al rispetto degli obblighi procedurali ex art. 93 del Trattato, rinviando a nuovo esame le leggi regionali che non risultino aver rispettato le disposizioni comunitarie in materia”

rivolgersi alla Corte solo quando la legge regionale sia stata già approvata (impugnazione in via d'azione).

Si deve osservare, in realtà, che con specifico riferimento alla violazione dell'art. 88 TCE, le questioni portate dinanzi alla Corte Costituzionale nell'ambito dell'art. 127 sono state alquanto scarse. La motivazione è da ricercare nel fatto che il controllo ex art. 127 anziché essere utilizzato dal Governo per indurre le regioni a modificare o completare il testo della legge regionale secondo uno spirito di collaborazione, costituiva semplicemente uno strumento per ritardare la conclusione dell'iter legislativo regionale.

In ogni caso, nei pochi casi in cui la Corte Costituzionale si è pronunciata, questa ha dimostrato di avere una certa flessibilità quanto alle modalità procedurali della notifica. La Corte Costituzionale ha, ad esempio, ritenuto sufficiente l'apposizione di una clausola sospensiva dell'efficacia della legge regionale sino all'esito positivo dell'esame della Commissione senza dunque richiedere l'interruzione dell'iter legislativo²⁹. Ha inoltre accettato che il testo legislativo contenesse anche solo un generico richiamo al rispetto della normativa comunitaria³⁰.

Per quanto non del tutto funzionale, il controllo preventivo consentiva in ogni caso, allo Stato e alla regioni di negoziare i testi legislativi. La riforma costituzionale, intervenuta nel 2001, abrogando il controllo preventivo della Corte Costituzionale, ha invece anche eliminato ogni forma di negoziazione e confronto nella fase preliminare all'approvazione del testo di legge.

E' pur vero che la riforma ha inserito a livello costituzionale il riferimento al potere sostitutivo dello Stato in caso di inadempienza delle regioni (art. 117, 5 comma e 120, 2° comma Cost). Rimane dubbio tuttavia se lo Stato abbia la possibilità di sostituirsi alla regione in caso di mancata ottemperanza da parte di questa agli obblighi procedurali posti dall'art. 88 TCE.

Non pare potersi dare risposta positiva. Come evidenziato anche in dottrina, la difficoltà maggiore è che lo Stato non dispone di tutte le informazioni utili per poter notificare in maniera completa il progetto di legge regionale, il quale rientra nella competenza per materia delle regioni. Né tale potere sostitutivo potrebbe essere utilizzato per rimuovere l'atto regionale che abbia disposto un aiuto illegale (e incompatibile):

- il potere sostitutivo dello Stato non può infatti esercitarsi per atti legislativi per i quali la sola competente è la regione;
- anche ove si trattasse di atti amministrativi, la dottrina esclude che il potere sostitutivo possa spingersi fino ad annullare atti già adottati dalle regioni.

²⁹ Corte Cost. sentenza n. 271/1996 e n. 95/1999.

³⁰ Corte Cost. sentenza n. 271/1996.

Un intervento sostitutivo potrebbe invece essere possibile nel caso in cui questo sia diretto al recupero di un aiuto incompatibile ed illegale qualora la regione che l'ha erogato non lo attivi. Tale ipotesi è accettabile solo da coloro che non ritengono necessaria la previa rimozione dell'atto di concessione dell'aiuto per poter procedere al recupero. Nella prassi non è tuttavia mai capitato che lo Stato si sia sostituito ad un'amministrazione regionale

2.4. I rapporti tra la pubblica amministrazione e il beneficiario (nei casi di aiuti concessi con procedure pubbliche, es. bandi di gara)

Il diverso strumento di concessione dell'aiuto, che è indicato nella legge, produce ovviamente delle differenti conseguenze in termini di recupero dell'aiuto e di tutela giurisdizionale del beneficiario e di soggetti terzi.

Se la forma giuridica prevista è, ad esempio, la contrattazione privata, il rapporto che si instaura tra l'amministrazione e il beneficiario dell'aiuto è ovviamente di tipo civilistico. In tal caso l'amministrazione potrà procedere al recupero dell'aiuto attivando le ordinarie azioni di diritto civile (tra le quali il decreto ingiuntivo).

Qualora la forma sia la selezione attraverso un bando di gara, il rapporto che si instaura tra l'impresa beneficiaria e l'amministrazione è sicuramente più complesso.

Considerato che il ricorso a tale strumento è nell'ordinamento italiano di gran lunga maggiore rispetto alle procedure di tipo negoziale (contrattazione programmata e patti territoriali) o agli incentivi automatici, la definizione dei rapporti tra impresa e amministrazione merita un certo spazio.

Nell'ordinamento italiano, la posizione giuridica soggettiva del beneficiario può essere considerata di "diritto soggettivo" o di "interesse legittimo" a seconda del momento della procedura di concessione dell'aiuto e delle tipo di vicende che intercorrono tra il beneficiario e l'amministrazione. La differente classificazione di tale posizione produce delle conseguenze sulla tutela giudiziale che può essere richiesta dall'impresa (se la posizione soggettiva è di interesse legittimo è competente il giudice amministrazione, in caso contrario la competenza è del giudice ordinario).

In linea generale una netta linea di demarcazione è fissata tra la fase precedente alla concessione dell'aiuto e la fase successiva.

Nella fase precedente al decreto il beneficiario che è in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla normativa di riferimento, non vanta alcun diritto soggettivo all'erogazione dell'aiuto. La procedura per l'erogazione di un aiuto ha, infatti, normalmente inizio con un bando di gara

regolarmente pubblicato (si veda ad esempio la procedura prevista dalla legge n. 488/92 per gli interventi straordinari nel Mezzogiorno e il regolamento di applicazione). L'impresa ritenuta idonea, perché in possesso dei requisiti previsti, è inserita in una graduatoria. Sulla base della copertura finanziaria prevista e del numero delle imprese richiedenti, il Ministero, nell'esercizio della sua discrezionalità tecnica, adotta un decreto di concessione provvisoria delle agevolazioni in favore delle domande inserite nelle graduatorie medesime, in ordine decrescente dalla prima, fino all'esaurimento dei fondi disponibili per ciascuna graduatoria (art. 6, par. 7, D.M. 1995). In pratica, l'aiuto potrebbe essere erogato solo ad una parte delle imprese richiedenti. Tale decreto consente alle imprese di ricevere l'erogazione, in tre quote annuali, delle agevolazioni già impegnate dal Ministero (art. 7) e di avviare i loro investimenti³¹.

Nelle more del decreto di concessione dell'aiuto, le imprese vantano dunque una posizione di interesse legittimo e non di diritto soggettivo. Dal momento in cui l'amministrazione adotta un decreto di concessione dell'aiuto, la posizione soggettiva del beneficiario può invece variare a seconda della natura delle questioni che possono insorgere tra l'impresa e la pubblica amministrazione.

L'impresa vanta, ad esempio, un diritto soggettivo qualora sorga una controversia in relazione alla fase di erogazione del contributo o di ritiro della sovvenzione sulla scorta di un preteso inadempimento delle obbligazioni assunte, da parte dell'amministrazione o del destinatario dei contributi (con la conseguenza che la giurisdizione spetta in questo caso al giudice ordinario). Infatti, "Nella materia dei contributi, sovvenzioni e finanziamenti pubblici, la posizione giuridica del privato nella fase procedimentale successiva al provvedimento attributivo del beneficio riveste i connotati del diritto soggettivo, allorché si faccia questione della conservazione della disponibilità della somma percepita di fronte alla contraria posizione assunta dalla p.a. con provvedimenti che pur variamenti definiti (revoca, decadenza, risoluzione) siano assunti in funzione dell'attuazione dello scopo che si è voluto agevolare, e cioè quando non si tratta di effettuare una ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato ma soltanto di stabilire se siano stati rispettati gli obblighi presi o imposti". Correlativamente, "la posizione del beneficiario è di diritto soggettivo ogniqualvolta la concessione e il ritiro discendano automaticamente dall'accertamento di presupposti vincolanti, senza che all'amministrazione sia rimessa alcuna possibilità di valutazioni o accertamenti discrezionali"³².

³¹ Al termine dei progetti e dietro presentazione dell'idonea documentazione da parte delle imprese, il Ministero provvede al ricalcolo delle agevolazioni spettanti all'impresa e all'emanazione del decreto di concessione definitiva delle agevolazioni (art. 10).

³² TAR Liguria, 29-03-2006 n. 307 e TAR Lazio 7-07-2004 n. 662.

Viceversa, anche qualora sia stato già emanato un decreto di concessione, il beneficiario vanta una posizione di interesse legittimo se il provvedimento sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con l'interesse pubblico nell'esercizio dei poteri di autotutela della pubblica amministrazione³³.

In materia di erogazione dei contributi, anche dopo l'esaurimento della fase di ammissione al contributo, con conseguente nascita di un diritto soggettivo in capo al beneficiario, la pubblica amministrazione conserva il potere di autotutela, espressione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, il cui esercizio implica attività discrezionale, idonea ad affievolire le preesistenti posizioni di diritto soggettivo³⁴.

Tra le vicende che possono condurre l'amministrazione ad esercitare il suo potere di autotutela anche dopo la concessione dell'aiuto, la giurisprudenza amministrativa include certamente l'ipotesi in cui intervenga una decisione della Commissione che dichiari l'illegalità dell'aiuto. In questo caso, la revoca o l'annullamento dell'atto, non essendo conseguenza di una violazione degli adempimenti assunti o imposti alle due parti bensì di un vizio *ab origine* dell'atto amministrativo con il diritto comunitario, andrà ad incidere su una posizione soggettiva di interesse legittimo e non di diritto soggettivo.

³³ TAR Campania, 2 maggio 2006, n. 3879.

³⁴ Consiglio di Stato, 14 maggio 2004, n. 3040, 23 settembre 2002, n. 4810, 20 aprile 2000, n. 2454, 31 maggio 1996, n. 763.

Cap. III

L'ESENZIONE DALL'OBBLIGO DI NOTIFICA

3.1. Il regolamento *de minimis* e i regolamenti di esenzione

Conformemente all'art. 87, par. 2 e 3, il Consiglio ha adottato una serie di regolamenti che stabiliscono quali categorie di aiuto possono essere considerate compatibili con il Trattato CE.

Una prima categoria è quella relativa agli aiuti *de minimis*. Per poter beneficiare dell'esenzione dall'obbligo di notifica gli aiuti erogati ad un'impresa non devono superare un importo prestabilito nel regolamento di riferimento. Il Reg. 69/2001³⁵ aveva fissato la soglia massima di contribuzione a 100.000 Euro in tre anni³⁶. Il regolamento è ora sostituito dal Reg. 1998/2006³⁷ che ha elevato la soglia a 200.000 Euro.

Una questione che ora pare risolta è se tali aiuti siano dispensati dall'obbligo di notifica perché sicuramente compatibili ovvero perché o non possono neppure essere considerati aiuti. L'orientamento sembrerebbe essere nel senso di ritenere che tali forme di finanziamento non costituiscono a priori degli aiuti di Stato. Un esempio tratto dall'ordinamento italiano è la decisione del TAR Puglia del 5 maggio 2005, in riferimento all'interpretazione di alcune norme del decreto del 21 luglio 2006³⁸ adottato sulla base dell'art. 27 della legge n. 62/2005 (legge comunitaria per il 2004), con il quale il Ministro dell'Interno³⁹ ha invitato le aziende beneficiarie che hanno ricevuto prestiti agevolati ai sensi dell'art. 9-bis del decreto legge n. 318 del 9 agosto 1986, a presentare idonea documentazione che dimostri il ricorrere delle condizioni di esenzione da convertire in sovvenzioni dirette di denaro (art. 3 3° comma). L'art. 2, par. 3 stabilisce ora che in presenza di un programma già agevolato, fatta salva l'ipotesi della rinuncia all'agevolazione concessa, non è ammessa la presentazione, per la medesima unità produttiva, di una domanda relativa ad un nuovo programma nei sei mesi successivi alla data di domanda relativa al progetto agevolato...Non è altresì ammessa la presentazione di una domanda relativa ad un programma o a singoli beni già oggetto di agevolazioni di qualsiasi natura previste da altre *norme statali, regionali o comunitarie* o comunque concesse da enti o istituzioni pubbliche a meno che l'impresa non via abbia già formalmente rinunciato". In caso contrario, le domande sono considerate inammissibili e le

³⁵ GUCE L 10 del 13 gennaio 2001, p. 30.

³⁶ Eccetto trasporti, agricoltura, esportazione o per favorire uso di prodotti nazionali, art. 2.

³⁷ Reg. n. 1998/2006 della Commissione, del 15 dicembre 2006 n. 194, p. 3; GUCE L 379, del 28 dicembre 2006, p. 5

³⁸ GU 22/08/20

³⁹ Di concerto con il Ministero dell'Economia e delle finanze e con il Ministero per le politiche europee

agevolazioni eventualmente già concesse sono annullate previa comunicazione agli interessati (si veda l'art. 8 che utilizza il termine "revoqa" e non "annullamento"⁴⁰). Per la verifica del limite si sommano tutti gli importi di aiuti *de minimis*, di qualsiasi tipologia, ottenuti dallo stesso soggetto nel triennio di riferimento (art. 3, comma 2, par. 3) Sono esclusi dal cumulo per il computi dell'importo massimo gli aiuti autorizzati dalla Commissione o quelli rientranti in un regolamento di esenzione per categoria anche se riferiti allo stesso presupposto qualora la rispettiva normativa non preveda diversamente (art. 3, comma 4). Il TAR Puglia ha ritenuto che le nuove agevolazioni non sono consentite solo qualora le precedenti agevolazioni siano eccedenti il limite del *de minimis* e siano dunque qualificabili come aiuti di Stato⁴¹.

A differenza dagli aiuti *de minimis*, gli aiuti rientranti nei regimi di esenzione sono da considerarsi a tutti gli effetti come aiuti di Stati. L'esenzione dall'obbligo di notifica è in tal caso disposta in ragione della loro compatibilità con il Trattato in presenza, ovviamente, di tutti i requisiti richiesti da ciascun regolamento di esenzione.

Alla Commissione sarà semplicemente inviata una comunicazione circa l'istituzione di aiuti rientranti nei previsti regimi di esenzione. La comunicazione è pubblicata nella GUCE. Lo Stato ha poi l'obbligo di redigere un rapporto annuale sull'applicazione di ciascun regolamento di esenzione all'interno del proprio ordinamento. A tale obbligo si aggiunge quello di istituire un registro per ogni categoria di aiuti in esenzione e di conservarlo per dieci anni.

Qualora vi sia un dubbio sulla riconducibilità o meno di un determinato regime di aiuti nell'ambito di un regolamento di esenzione, lo Stato mantiene ovviamente la facoltà di notificare l'aiuto alla Commissione che lo valuterà alla luce del regolamento in questione (notifica condizionale). In tal caso, lo Stato rinunciarebbe alla procedura semplificata di comunicazione e si applicherebbero le regole previste dall'art. 88.3 del TCE e del reg. 659/99.

3.2. Cenni sul reg. 1628/2006: la nozione di aiuto trasparente

Il recente approccio della Commissione in materia di aiuti di Stato è di estendere il regime dell'esenzione ad ulteriori categorie di aiuti e di dettare una disciplina unitaria tramite l'adozione di un nuovo regolamento di esenzione generale. Tuttavia, il beneficio dell'esenzione sarà riservato solo agli aiuti considerati "trasparenti". La nozione di "trasparenza" è stata già introdotta d'altra parte nel recente regolamento n. 1628/2006⁴².

⁴⁰ V. Parte II, cap. II.

⁴¹ TAR Puglia, n. 2658/2005.

⁴² Reg. n. 1628/2006 del 24 ottobre 2006, in GUCE L 302 dell'1 novembre 2006, p. 29.

Secondo il reg. n. 1628/2006 l'aiuto trasparente è l'aiuto per il quale è possibile calcolare esattamente l'equivalente sovvenzione lordo come percentuale della spesa ammissibile *ex ante* senza dover effettuare una valutazione di rischio. Rientrano in questa definizione le "sovvenzioni", i "contributi in conto interesse" e le "esenzioni fiscali limitate".

I regimi di aiuto che comportino garanzie statali o prestiti pubblici con un elemento di garanzia statale non sono considerati in linea di principio trasparenti. Tali regimi possono essere considerati trasparenti solo nel caso in cui, prima dell'applicazione del regime, il metodo di calcolo utilizzato per calcolare l'intensità dell'aiuto è stato accettato a seguito della notificazione alla Commissione dopo l'adozione del regolamento in oggetto. Le partecipazioni pubbliche e gli aiuti compresi in misure a favore del capitale di rischio non verranno considerati trasparenti e dovranno pertanto essere sempre notificati alla Commissione.

Ai fini dell'esenzione, il regolamento privilegia, dunque, i regimi di aiuti che sostanzialmente comportino un trasferimento di capitale (cd. "dono"). La possibilità di tradurre un aiuto in equivalente sovvenzione rende anche più agevole il calcolo dell'ammontare massimo in caso di cumulo di diversi aiuti a favore di un medesimo beneficiario. Lo Stato sarà dunque in grado, da un lato, di conoscere con esattezza l'ammontare della sovvenzione che potrà essere ancora concessa all'impresa che abbia già beneficiato di un aiuto in esenzione in un periodo di tempo prestabilito, e, dall'altro, di calcolare, in caso di superamento del massimale stabilito dal medesimo regolamento, l'ammontare dell'aiuto da recuperare.

L'erogazione di un aiuto sotto forma di "dono", se da un lato assicura una maggiore trasparenza, può, tuttavia, essere meno efficace rispetto ad altre forme di incentivi alle imprese quali, ad esempio, l'intervento a garanzia. Infatti, per quanto riguarda l'Italia, il ricorso a tale forma di aiuto (che è aumentata nel triennio 2002-2005 rispetto al triennio precedente, dall'1,20% al 2,60%) è spesso dovuta all'esigenza dello Stato di surrogarsi agli istituti bancari nella concessione dei prestiti.

In Italia, in base ai dati forniti dal Ministero dello sviluppo economico, la tipologia di agevolazione largamente prevalente nel periodo tra il 2000 e il 2005 è il contributo in conto capitale (45% di tutte le agevolazioni concesse). Tra il 2003 e il 2005, hanno assunto notevole rilievo gli interventi multistrumento (35,9%) che si caratterizzano per una concorrente operatività di contributi in conto capitale e finanziamenti diretti. Il credito d'imposta rappresenta circa il 14% delle agevolazioni concesse anche se il ricorso a tale strumento tende a diminuire.

A livello regionale, oltre a un prevalente ricorso al contributo in conto capitale, si registra una forte applicazione del contributo in conto interessi seguita dal credito d'imposta e dal finanziamento diretto. In linea generale, i benefici provenienti da strumenti automatici di

incentivazione, come gli aiuti detti “incentivi automatici” e il credito d’imposta, appaiono minori rispetto ad altri che utilizzano strumenti valutativi come il sistema a base d’asta della legge 488/92 (79% dei contributi concessi). Scarsamente utilizzate, sia a livello nazionale che regionale, sono le forme di intervento basate sulla partecipazione al capitale di rischio anche se tale forma di finanziamento rappresenta una degli strumenti essenziali per l’avvio di investimenti di innovazione e dovrà dunque essere potenziata, anche il linea con la posizione espressa dalla Commissione nel suo piano d’azione nel settore degli aiuti di Stato.

Inoltre, occorre anche tener conto che per alcune tipologie di aiuti, che il progetto di regolamento indica come “non trasparenti”, molti paesi, tra cui l’Italia, hanno predisposto dei meccanismi contabili che consentono di pervenire *ex ante* ad una valutazione del *quantum* da erogare (per quanto riguarda gli incentivi alle imprese per investimenti, tale valutazione viene effettuata dal Ministero dello Sviluppo economico, v. *infra*).

Pertanto, la definizione in un testo normativo delle tipologie di aiuti che sono considerate trasparenti e di quelle reputate, al contrario, “non trasparenti” potrebbe non avere una reale corrispondenza con la situazione interna di ogni singolo Stato. Si ritiene in sostanza, che se la definizione di “trasparenza” è troppo dettagliata, il rischio è quello di escludere regimi di aiuti che possono di fatto assicurare una trasparenza. Viceversa, l’inserimento di una definizione generica di trasparenza potrebbe non avere alcuna utilità qualora non introduca negli ordinamenti interni alcun elemento giuridico nuovo e si presti, tra l’altro, ad una molteplicità di interpretazioni.

Nell’ordinamento italiano non esiste al momento un obbligo giuridico volto ad imporre ad un’autorità pubblica di fornire *ex ante* una valutazione precisa dell’ammontare dell’aiuto da erogare. La possibilità di tradurre un aiuto in equivalente sovvenzione dipende invece dal tipo di aiuto e dallo strumento utilizzato. Occorre tuttavia osservare che alcuni strumenti legislativi prevedono la traduzione dell’aiuto in equivalente sovvenzione “netto” e non “lordo” come invece è previsto nel progetto di regolamento citato, oppure consentono di esprimere la misura delle agevolazioni sia in equivalente sovvenzione netto che in equivalente sovvenzione lordo.

L’art. 1 della L. 488/92 (interventi straordinari nel Mezzogiorno)⁴³, prevede, infatti, che “le agevolazioni sono calcolate in “equivalente sovvenzione netto” sulla base dei corrispondenti criteri utilizzati dalla Commissione CEE e non possono superare i tetti massimi concordati con la stessa Commissione”. L’art. 11 del regolamento attuativo della suddetta legge D.M. 20/10/1995 n. 527, così come modificato ed integrato dal D.M. 31/7/1997 n. 319 e dal D.M. 9/3/2000 n. 133, dispone invece, che “la misura delle agevolazioni è espressa in equivalente sovvenzione netto che in equivalente sovvenzione lordo ai sensi del punto 4 delle direttive del CIPE del 27 aprile 1995 e

⁴³ La legge n. 488/92 è stata più volte oggetto di notifica alla Commissione (1992, 1996, 2000).

successive modifiche e integrazioni, come percentuale del valore ottenuto attualizzando, all'epoca in cui il programma è stato avviato a realizzazione e mediante calcolo basato sull'anno solare, gli investimenti fissi ammissibili". In linea generale, il ricorso all'equivalente sovvenzione netto appare più trasparente evitando il rischio che possano crearsi trattamenti differenziati fra i diversi Stati membri a seconda del diverso regime fiscale.

Come menzionato prima, il Ministero dello Sviluppo economico (Direzione per il coordinamento degli incentivi alle imprese) dispone di alcuni strumenti contabili che consentono di effettuare una valutazione *ex ante* sull'intensità dell'aiuto. Il Ministero, sulla base della legge 266/97 svolge un'attività di monitoraggio sui differenti strumenti di interventi agevolativi utilizzando strumenti statistici e avendo a disposizione i data base amministrativi raccolti presso il Ministero arricchiti da indagini sul campo e integrati da dati di bilancio delle imprese. Le indagini così condotte consentono di predisporre degli schemi di valutazione per le amministrazioni pubbliche centrali e locali. L'azione di monitoraggio porta a quantificare con una sufficiente precisione l'ammontare della spesa pubblica per incentivi.

3.3. Le modalità di comunicazione degli aiuti *de minimis* e in esenzione nell'ordinamento italiano

L'ordinamento italiano non ha predisposto un'autorità incaricata di assicurare la compatibilità di un aiuto di Stato con la disciplina prevista in materia di esenzioni né ha istituito procedure a tale fine. Ogni singola amministrazione valuta l'eventualità che un aiuto possa rientrare nel regime *de minimis* o nella disciplina degli aiuti da esentare. Si tenga presente che sono soprattutto le regioni a concedere aiuti in esenzione dato che i settori oggetto di esenzione (formazione, occupazione, sostegno alle piccole e medie imprese) ricade nella maggior parte nell'ambito delle competenze regionali.

A livello generale può ripetersi quanto detto in precedenza⁴⁴ circa l'esistenza di un coordinamento attraverso il Dipartimento delle politiche comunitarie nonché, per gli aspetti sua competenza, con il Ministero dello sviluppo economico. Come si è detto, la possibilità di rivolgersi a tali amministrazione è solo una facoltà non sempre utilizzata. Nella maggior parte dei casi, infatti, le varie amministrazioni, ed in particolare le regioni procedono autonomamente alla valutazione dell'aiuto e seguendo proprie modalità procedurali. In tali casi, l'aiuto concesso in esenzione viene solo comunicato *ex post* al Ministero dello sviluppo economico.

⁴⁴ V. sub. Cap. II.

I regolamenti sulle *block exemptions* e sugli aiuti *de minimis* impongono agli Stati membri di conservare i registri contenenti tutti i dati riguardanti gli aiuti individuali e i regimi di aiuti.

Con riferimento agli aiuti *de minimis*, il D.M. 2002 del Ministero delle Attività produttive (ora Ministero dello sviluppo economico) adottato in attuazione della legge 57/2001 art. 14, comma 2°, prevede l'obbligo per tutte le autorità statali e regionali che erogano aiuti di stato di comunicare tutte le informazioni relative agli aiuti concessi alle imprese compresi gli aiuti *de minimis*.

La banca dati istituita a tal fine è dunque più ampia di quella imposta dai regolamenti perché include tutti gli aiuti di Stato, quelli notificati, esentati e *de minimis*. E' tenuta presso il Ministero dello Sviluppo economico (Direzione generale coordinamento incentivi) ed è consultabile dalle amministrazioni che hanno rilasciato le informazioni (non è tuttavia consultabile dai privati). Le informazioni devono essere comunicate con cadenza trimestrale e concernono le imprese beneficiarie, la base giuridica dell'aiuto, la forma nella quale esso viene concesso e il suo ammontare, le agevolazioni ricavate e gli investimenti previsti e realizzati (art., 2 D.M. 18 ottobre 2002). Ciascuna autorità deve nominare un proprio referente per tali adempimenti dandone comunicazione al Ministero.

3.4. Il problema del cumulo degli aiuti

Tutti i regolamenti di esenzione (nonché la comunicazione aiuti regionali 2007-2013, punto 4.4), contengono regole sul cumulo degli aiuti di stato nei confronti di una medesima impresa. Nelle regole sul cumulo degli aiuti rientrano gli aiuti concessi sotto qualsiasi forma e da qualunque autorità (aiuti regionali, nazionali, comunitari).

I principi comuni applicabili in materia di cumulo sono i seguenti:

- 1) Il cumulo di più aiuti non è vietato
- 2) Ai fini del cumulo devono essere computati anche i fondi comunitari (sebbene non possano essere in alcun modo considerati come "aiuti di Stato") eventualmente erogati nei confronti di una determinata impresa
- 3) Il cumulo è possibile a patto che non si ecceda la soglia fissata nel reg. di esenzione pertinente (art. 8 reg. 70/2001, art. 6.2 reg. 68/2001, art. 8.2 reg. 2204/2001).

Mancando una disciplina a livello comunitario, incombe allo Stato l'obbligo di assicurare che le regole sul cumulo, prescritte dai vari regolamenti di esenzione, siano rispettate.

Conformemente ai principi comunitari generali le regole nazionali non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il rispetto del cumulo e per tale ragione è fatto obbligo agli Stati di dotarsi di regole chiare che assicurino il rispetto del cumulo specie quando aiuti sono erogati a diversi livelli amministrativi.

Questione particolarmente delicata è l'applicazione della regola del cumulo in presenza di aiuti erogati illegalmente. Secondo quanto espresso sin dal caso TWD⁴⁵, gli Stati avrebbero l'obbligo di recuperare un aiuto illegale e incompatibile prima di erogarne un altro.

I regolamenti di esenzione non contengono una disciplina sul punto ma, alla luce dei principi giurisprudenziali e della prassi della Commissione, è evidente che i regimi di esenzione potrebbero applicarsi solamente nei casi in cui le imprese non abbiano ricevuto previamente aiuti illegali soggetto a recupero.

Se questa è la regola, potrebbe rivivere in questo caso un obbligo di notifica alla Commissione per il nuovo aiuto, anche se rientrante nel regime di esenzione, che lo Stato intenderebbe erogare ad un'impresa già beneficiaria di un aiuto illegale. La notifica potrebbe essere utile allo Stato per poter determinare se l'effetto cumulativo tra aiuto illegale a nuovo aiuto possa falsare concorrenza e fino a che punto la compatibilità del nuovo aiuto può essere condizionata al rimborso del previo aiuto. La Commissione, qualora apra un procedimento di indagine formale, come è presumibile in questi casi, potrebbe emettere una decisione condizionale; la compatibilità del nuovo aiuto sarebbe appunto subordinata al previo recupero dell'aiuto illegale precedentemente erogato⁴⁶.

Il controllo sull'effettivo diritto delle imprese beneficiarie di rientrare in un regime di esenzione o *de minimis* è effettuato tramite il ricorso all'autocertificazione delle aziende a cui possono aggiungersi controlli a campione (specie per le piccole e medie imprese) per verificare la veridicità delle dichiarazioni rese.

La banca dati istituita presso il Ministero dello sviluppo economico, assicura un discreto grado di conoscenza di tutti gli aiuti concessi - notificati, esentati, rientranti nel regime *de minimis* - e consente in linea generale di evitare che si produca il cumulo degli aiuti nei confronti di una medesima impresa beneficiaria.

A livello legislativo, e per quanto riguarda gli incentivi alle imprese concessi attraverso la legge n. 488/92, il D.M. 9 marzo 2000, n. 133, ha inserito talune modifiche al regolamento di attuazione della legge n. 488/92, stabilendo alcune regole applicabili sia in caso di aiuti oggetto di

⁴⁵ Decisione n. 91/391/CEE del 26 marzo 1991, in GUCE L 215 del 2.8.1991, p. 16 e Decisione n. 86/509/CEE del 21 maggio 1986, in GUCE L 300 del 24.10.1986, p. 34; Tribunale di Primo grado, cause riunite T-244/93 e T-486/93, *TWD c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2265

⁴⁶ V. infra, Parte II, cap. I, "le decisioni condizionali".

notifica alla Commissione che per gli aiuti in regime di esenzione. L'art. 2, par. 3 stabilisce ora che in presenza di un programma già agevolato, fatta salva l'ipotesi della rinuncia all'agevolazione concessa, non è ammessa la presentazione, per la medesima unità produttiva, di una domanda relativa ad un nuovo programma nei sei mesi successivi alla data di domanda relativa al progetto agevolato...Non è altresì ammessa la presentazione di una domanda relativa ad un programma o a singoli beni già oggetto di agevolazioni di qualsiasi natura previste da altre *norme statali, regionali o comunitarie* o comunque concesse da enti o istituzioni pubbliche a meno che l'impresa non via abbia già formalmente rinunciato". In caso contrario, le domande sono considerate inammissibili e le agevolazioni eventualmente già concesse sono annullate previa comunicazione agli interessati⁴⁷. Questa disposizione è stata oggetto di interpretazione da parte del TAR Puglia⁴⁸, il quale ha ritenuto che le nuove agevolazioni non sono consentite solo qualora le precedenti agevolazioni siano eccedenti il limite del *de minimis* e siano dunque qualificabili come aiuti di Stato.

3.5 Gli aiuti in esenzione e la tutela dei privati nell'ordinamento italiano

Qualche breve cenno merita la questione della tutela dei privati per quanto riguarda i regimi di esenzione. Nell'ordinamento italiano è da notare che raramente questi ricorrono all'autorità giurisdizionale per la tutela dei loro interessi nel caso vi sia una questione riguardante aiuti in esenzione o rientranti nel regime *de minimis*. Non risultano infatti molti casi pubblicati su decisioni rese in questo ambito dai giudici nazionali.

Riguardo alle imprese concorrenti del beneficiario la motivazione è soprattutto di ordine economico. Poiché gli aiuti concessi in esenzione o nell'ambito del *de minimis* sono generalmente aiuti di non elevata intensità, alle imprese non conviene economicamente aprire un contenzioso dinanzi ai giudici nazionali con il rischio che il giudizio si prolunghi molto nel tempo. Le imprese concorrenti preferiscono eventualmente esporre una denuncia alla Commissione perché si attivi a verificare l'eventuale violazione dell'obbligo di notifica di un aiuto ritenuto, al contrario, esentabile.

Il beneficiario dell'aiuto potrebbe invece avere più interesse a invocare la tutela giurisdizionale. Potrebbe infatti accadere che l'amministrazione adotti un provvedimento di diniego della concessione dell'aiuto o di riduzione dell'importo.

In questi casi, la possibilità offerta all'impresa è quella di impugnare il provvedimento dinanzi al giudice amministrativo. Tuttavia, tale tipo di giudizio investe i profili di discrezionalità tecnica dell'amministrazione e raramente può sfociare in una pronuncia favorevole per il

⁴⁷ Si veda l'art. 8 che utilizza il termine "revoca" e non "annullamento", v. parte II, cap. II.

⁴⁸ TAR Puglia, 5 maggio 2005, n. 2658/2005.

beneficiario. Il beneficiario sarebbe, infatti, costretto a provare che l'aiuto richiesto in esenzione sia un aiuto trasparente.

Tra i pochissimi casi recentemente pubblicati, il TAR della Campania⁴⁹ ha respinto il ricorso promosso da un'impresa per l'annullamento del provvedimento con cui l'amministrazione, all'atto della liquidazione dell'ultima quota spettante all'impresa a titolo contribuito in conto interessi, diminuiva l'importo entro i limiti della soglia *de minimis* in ragione dell'entrata in vigore del regolamento CE n. 69/2001. Secondo la ricorrente il provvedimento sarebbe stato illegittimo perché il regolamento era entrato in vigore in epoca successiva al decreto di concessione dell'agevolazione. Il TAR, tra altre motivazioni, ha ritenuto che il regolamento non è meramente applicativo ma addirittura interpretativo degli obblighi posti dagli artt. 87 e 88 TCE nei confronti degli Stati, con la conseguenza che la sua portata retroattiva non può in nessun modo essere messa in discussione.

Una questione simile è stata decisa dal TAR Friuli Venezia Giulia⁵⁰ che ha stabilito la legittimità di un provvedimento di riduzione dell'importo del contributo in ragione dell'entrata in vigore del regolamento 70/2001 il quale ammetteva le agevolazioni sino al 15% della spesa per gli investimenti per le piccole e medie imprese.

In un altro caso, deciso, invece dal TAR Puglia⁵¹, il giudice ha accolto il ricorso di un'impresa contro il provvedimento di revoca di un aiuto sulla base del fatto che l'impresa aveva già usufruito di un'agevolazione sulla base del D.M. 527 del 1995⁵². Nella fattispecie, infatti, il TAR ha ritenuto che l'agevolazione già concessa rientrava nel regime *de minimis* (rispettava infatti il massimale di 100.000 Euro su un periodo di tre anni) e come tale non impediva la concessione alla stessa impresa e per il medesimo progetto di un altro aiuto di Stato autorizzato. Secondo il TAR, dunque il divieto di cumulo di più agevolazioni finanziarie troverebbe applicazione solo con riferimento alle agevolazioni che possono essere ritenute "aiuti di Stato in quanto eccedenti la soglia del *de minimis*."

⁴⁹ TAR Campania, 9 marzo 2006

⁵⁰ TAR Friuli Venezia Giulia, 5 luglio 2006, n. 572

⁵¹ TAR Puglia, n. 2658/2005.

⁵² Regolamento di attuazione della l. 488/92.

PARTE II

Le conseguenze della mancata notifica: gli aiuti illegali

CAP I

1. Le conseguenze dal punto di vista dell'ordinamento comunitario

1.2. L'illegalità dell'aiuto

Gli aiuti concessi in violazione dell'art. 88.3 TCE sono considerati aiuti illegali e sono catalogati, dagli uffici della Commissione come aiuti NN.

Nella categoria degli aiuti illegali possono tuttavia rientrare anche taluni aiuti che siano stati notificati qualora si verificano le seguenti condizioni:

1) L'atto che costituisce la base giuridica dell'aiuto (atto "perfetto") è già entrato in vigore⁵³ oppure non necessita di alcuna norma di diritto derivato (ad esempio un regolamento di esecuzione) per produrre i suoi effetti. Per evitare la produzione di effetti giuridici della misura di concessione dell'aiuto, in sé e per sé già completa, è sufficiente inserire ad esempio una clausola sospensiva.

2) L'atto notificato fa diretto o indiretto riferimento ad aiuti illegali⁵⁴ oppure autorizzati ma ad esempio applicati in maniera difforme rispetto ad autorizzazione (il riferimento può essere contenuto sia nella base giuridica che nella scheda di notifica).

In questi casi il dossier relativo all'aiuto notificato, inizialmente catalogato negli aiuti N viene trasferito negli aiuti NN.

Potrebbe tuttavia accadere che gli aiuti illegali richiamati in notifica non costituiscano in realtà la base giuridica degli aiuti notificati. In questo caso, è possibile che la Commissione adotti una

⁵³ Si veda ad esempio il recentissimo caso deciso dal Tribunale di Primo grado, 12 settembre 2007, *Repubblica italiana e Brandt Italia Spa. C. Commissione*, causa T-239/04 e 323/04, nel quale l'Italia ha notificato alla Commissione, in data 12 febbraio 2003, un decreto legge del 14 febbraio 2003. Nella sentenza si legge: "La Commissione rileva che, nel caso di specie, la misura in questione è stata istituita con un decreto legge immediatamente applicabile. Sarebbe perciò palese che la Repubblica italiana, pur avendo notificato tale misura e pur avendo ammesso, in quella sede, che si trattava di un regime di aiuti, ha violato l'obbligo imposto dall'art. 88, n. 3, CE e ha illegittimamente dato esecuzione alla misura in questione, in quanto la Commissione non si era ancora pronunciata sulla compatibilità della stessa con il mercato comune" (par. 151).

⁵⁴ A titolo di esempio, si veda il caso deciso dalla Corte di giustizia il 23 febbraio 2006, *G. Atzeni e altri, M. Scalas, R. Lilliu c. Regione autonoma Sardegna*, causa C-346/03 e C-529/03, ove la Sardegna (per il tramite ovviamente dello Stato) aveva notificato alla Commissione la legge regionale 27 agosto 1992 ma non la normativa precedente a cui tale articolo faceva riferimento. L'art. 12 della suddetta legge aveva infatti modificato l'art. 5 della legge 44/88 in base alla quale la Giunta della Regione Sardegna aveva, in quattro riprese, adottato delle misure di aiuto alle imprese agricole. Nessuna di tali misure era stata notificata. La Commissione ha dunque considerato illegali tutte le misure adottate.

decisione sulla sola base giuridica ritenuta rilevante e non tenga conto di eventuali e precedenti misure illegali erroneamente richiamate dal testo notificato. La Commissione potrebbe al contempo, aprire un secondo dossier, rubricandolo come “caso presunto di aiuto illegale” (CP) indirizzando allo Stato una richiesta di informazioni e anche ingiunzione di informazioni.

Nei casi in cui l’aiuto, pur essendo stato notificato, sia, per i motivi su esposti, registrato come NN, un eventuale ritiro della notifica non produce alcun effetto a differenza di quanto invece accade, ai sensi dell’art. 8 del reg. 659/99, per gli aiuti regolarmente notificati. In tal caso, infatti, la misura notificata è già entrata in vigore oppure l’aiuto è già stato erogato, e la Commissione prosegue nell’esame di compatibilità dell’aiuto aprendo, se lo ritiene, anche il procedimento di indagine formale.

1.2. La procedura di controllo degli aiuti illegali: la fase preliminare

La procedura di controllo degli aiuti illegali (artt. 10-15 del reg. 659/99), a differenza di quella relativa agli aiuti nuovi, è avviata in assenza di un progetto portato a conoscenza della Commissione, dal momento in cui l’istituzione venga in possesso, da qualunque fonte, di informazioni relative degli aiuti in questione, anche dunque su denuncia di un’impresa concorrente⁵⁵.

In ogni caso, la Commissione può chiedere allo Stato membro interessato di fornirle ulteriori informazioni, eventualmente dietro sollecito. Nel caso di aiuti illegali, la chiusura della fase preliminare non è soggetta ad alcun termine. La Commissione non può, tuttavia, procrastinare *sine die* l’esito del controllo⁵⁶.

Analogamente a quanto accade riguardo agli aiuti (regolarmente) notificati, il controllo si esaurisce nella fase preliminare solo se la Commissione, sulla base delle informazioni di cui è in possesso, constata che la misura nazionale i) non costituisca un aiuto di Stato ovvero ii) ritenga di “non sollevare obiezioni” sulla compatibilità, con le norme del Trattato, della misura nazionale, in applicazione di una delle deroghe previste nell’art. 87, par. 2 e 3. La Commissione non potrà, viceversa, adottare una decisione negativa. In caso di dubbio sulla compatibilità della misura, essa è, infatti, tenuta ad avviare, con una decisione ai sensi dell’art. 249 TCE, la procedura di indagine formale. In questo caso il dossier registrato come NN viene rubricato come C (caso contraddittorio) ma il mutamento di classificazione non necessariamente corrisponde ad un preavviso di bocciatura.

1.3. La procedura di indagine formale

⁵⁵ Art. 10, par. 1.

⁵⁶ Trib. Primo grado, 15 settembre 19978, causa T-95/96, *Gestelevision Telecinco*, in *Racc.*, p. II-3410.

Come già riferito a proposito degli aiuti notificati, tale fase è caratterizzata dall'instaurazione di un contraddittorio tra la Commissione, lo Stato membro e le altre parti interessate. La Commissione invita, infatti, lo Stato e le altre parti interessate a formulare le loro osservazioni. Tuttavia, quando la procedura di indagine formale si riferisce, come in tal caso, ad aiuti illegali, la Commissione è dotata di poteri molto incisivi. In caso di mancata risposta dello Stato, l'istituzione dispone, innanzitutto, del potere di ingiungere allo Stato di fornire, entro un termine adeguato, le informazioni necessarie per il controllo della compatibilità (art. 10). Il mancato invio delle informazioni richieste dietro ingiunzione, può consentire alla Commissione di chiudere direttamente la procedura di indagine formale, emettendo evidentemente una decisione negativa. Vi sono casi, ad esempio, nei quali il giudice comunitario non ha escluso che, in possesso di maggiori informazioni, la Commissione avrebbe potuto considerare compatibile un aiuto *ad hoc*, pur rientrando in un regime generale di aiuti non compatibile⁵⁷.

Qualora l'aiuto illegale, sia stato, in tutto o in parte, già erogato, la Commissione ha il potere di ingiungere la sospensione dell'aiuto. Questo potrebbe avvenire quando si tratti di regimi di aiuti o quando l'aiuto sia erogabile in più *tranches*. L'ingiunzione di sospendere l'aiuto può esser adottata dalla Commissione solo dopo la decisione di avvio della procedura di indagine formale. La

⁵⁷ Trib. Primo grado, 12 settembre 2007, *Repubblica italiana e Brandt Italia Spa. C. Commissione*, causa T-239/04 e 323/04. Il Tribunale ha infatti rilevato che "La Repubblica italiana non ha tuttavia comunicato alla Commissione alcuna informazione relativamente al caso individuale della Brandt, quale, ad esempio, il piano di ristrutturazione. Il Tribunale rileva poi che, come ricordato al precedente punto 13, la decisione della Commissione di avviare il procedimento formale d'indagine di cui all'art. 88, n. 2, CE è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 18 dicembre 2003. Tuttavia, a dispetto di tale pubblicazione, la Brandt non ha ritenuto necessario formulare osservazioni in sede di procedimento formale di indagine. Nondimeno, secondo una giurisprudenza costante, la pubblicazione di una comunicazione nella *Gazzetta ufficiale* rappresenta un mezzo adeguato allo scopo d'informare tutti gli interessati dell'avvio di un tale procedimento [sentenza della Corte 14 novembre 1984, causa 323/82, *Intermills/Commissione*, *Racc.* pag. 3809, punto 17; sentenze del Tribunale 11 maggio 2005, cause riunite T-111/01 e T-133/01, *Saxonia Edelmetalle/Commissione*, *Racc.* pag. II-1579, punto 48, e 31 maggio 2006, causa T-354/99, *Kuwait Petroleum (Nederland)/Commissione*, *Racc.* pag. II-1475, punto 81]. Nonostante tale pubblicazione, la Brandt non è tuttavia intervenuta nel corso del procedimento formale di indagine e non ha presentato alla Commissione alcuna osservazione supplementare. Di conseguenza, il Tribunale dichiara che la Commissione era in possesso della notifica della misura in questione e aveva quindi le informazioni sufficienti per il suo esame. Il Tribunale riconosce che poteva sussistere un dubbio sul fatto che la misura in questione potesse costituire un aiuto individuale, si deve tuttavia considerare che la Commissione non disponeva di alcuna informazione concreta che le permettesse di giungere a tale conclusione a partire dall'ammissione da parte della Repubblica italiana del fatto che la misura in questione aveva dato luogo solo a un caso d'applicazione. Al riguardo il Tribunale ricorda che, nel caso di un regime di aiuti, la Commissione può limitarsi a studiarne le caratteristiche generali, senza essere tenuta ad esaminare ogni singolo caso di applicazione al fine di verificare se tale regime comporti elementi di aiuto (sentenze della Corte *Italia e Sardegna Lines/Commissione*, cit., punto 51; *Grecia/Commissione*, cit., punto 24, e 15 dicembre 2005, causa C-148/04, *Unicredito Italiano*, *Racc.* pag. I-11137, punto 67). Il Tribunale rileva peraltro che la decisione impugnata indica chiaramente, al punto 38, che essa riguarda la misura in questione e i relativi casi di applicazione, ma lascia impregiudicata la possibilità che aiuti singoli concessi nel quadro del regime siano successivamente considerati, con decisione della Commissione, totalmente o parzialmente compatibili con il mercato comune in base alle loro caratteristiche specifiche".

Commissione può inoltre ordinare allo Stato di recuperare l'aiuto a titolo provvisorio e cautelare (art. 11). In questa seconda ipotesi, che costituisce una delle novità introdotte dal regolamento, la Commissione è, tuttavia, vincolata alla sussistenza di determinate condizioni. Questa deve innanzitutto porre lo Stato in condizione di poter presentare le sue osservazioni. Inoltre deve accertare che ricorrano i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

La mancata ottemperanza della decisione di recupero dell'aiuto a titolo provvisorio abilita la Commissione a proporre direttamente ricorso per infrazione dinanzi alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 226 TCE.

Trattandosi di aiuti illegali, la Commissione, analogamente a quanto disposto per la chiusura della fase preliminare, non è vincolata all'osservanza di alcun termine. Un termine potrebbe essere fissato solo qualora lo Stato membro abbia rispettato l'eventuale ingiunzione di recupero di aiuto a titolo provvisorio.

Tuttavia, una durata eccessivamente lunga del procedimento di controllo, oltre che a porsi in conflitto con principi generali di diritto comunitario – primo tra tutti il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva ed a una durata ragionevole del procedimento⁵⁸ - potrebbe contribuire alla formazione, da parte del beneficiario, di legittime aspettative sulla compatibilità dell'aiuto⁵⁹.

Come già riferito⁶⁰, la Commissione conclude la procedura di indagine formale adottando una decisione. La Commissione ha in ogni caso l'obbligo di emettere una decisione. In mancanza, l'eventuale impresa denunciante è legittimata ad esperire un ricorso in carenza. Analogamente a quanto accade per la chiusura dell'indagine formale in riferimento ad aiuti nuovi notificati, la decisione, che deve essere motivata, può essere a contenuto "positivo" qualora la Commissione a) constati che la misura nazionale non costituisce un aiuto di Stato; o b) ritenga che l'aiuto sia compatibile con il mercato comune. In ambedue i casi, la valutazione positiva della Commissione può conseguire ad eventuali modifiche apportate dallo Stato alla misura di aiuto. In forza del par. 4 dell'art. 7, l'esecutivo comunitario può inoltre c) "subordinare la decisione positiva a condizioni che consentano di considerare l'aiuto compatibile con il mercato comune o a obblighi che consentano di controllare il rispetto della decisione stessa" (decisione condizionale) o, infine, d) adottare una decisione "negativa" qualora constati che l'aiuto non è compatibile con il mercato comune.

1.4. Le decisioni positive

⁵⁸ V. anche Corte giust., 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e T-18/96, *SCK e FNK c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1739, cpv. 55, a proposito di una pronuncia su una domanda di esenzione ai sensi dell'art. 81, par. 3 TCE.

⁵⁹ V. *infra*, cap. III.

⁶⁰ V. *supra*, Parte I, cap. I.

Poiché la Commissione ha l'obbligo di procedere alla valutazione di compatibilità con il TCE anche riguardo agli aiuti concessi in violazione dell'obbligo di notifica⁶¹, è possibile, come già visto, che un aiuto sia al contempo illegale ma compatibile e che la Commissione adotti dunque una decisione positiva.

La compatibilità dell'aiuto con il mercato comune, sia essa espressa al termine della fase preliminare o in chiusura della successiva indagine formale, non sana, tuttavia, l'illegalità dell'aiuto, che deriva dalla diversa violazione dell'obbligo di notifica preventiva ex art. 88.3 TCE, in ipotesi già accertata dal giudice interno. La decisione positiva ha, infatti, efficacia costitutiva e restano fermi, dunque, eventuali atti, disposti in sede nazionale nelle more del procedimento di controllo, diretti al recupero dell'aiuto erogato senza la preventiva autorizzazione della Commissione⁶².

Per altro verso, l'insanabilità del vizio procedurale non comporta né l'obbligo per lo Stato di notificare nuovamente alla Commissione gli aiuti illegali una volta che essi siano stati dichiarati compatibili⁶³, né il recupero dell'aiuto illegale, salvo il potere di adottare un provvedimento provvisorio di recupero nel corso del procedimento di indagine formale⁶⁴. L'art. 14, infatti, prevede il recupero solo in caso di decisioni negative. La giurisprudenza era comunque già chiara su questo punto⁶⁵.

Qualora la Commissione constati che il suo esame si sia fondato su informazioni inesatte e determinanti per l'adozione della decisione⁶⁶, il regolamento le conferisce il potere di revocare la decisione positiva intervenuta a chiusura del procedimento di indagine formale⁶⁷. La previsione costituisce una particolare novità introdotta dal reg. 659/99⁶⁸.

⁶¹ Corte giust., 14 febbraio 1990, causa C-301/89, *Boussac*, in *Racc.*, p. I-307.

⁶² Corte giust., 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération national du commerce extérieur des produits alimentaires*, *Racc.*, p. I-5505; 11 luglio 1996, causa C-39/94, *SFEI*, *Racc.*, p. I-3547.

⁶³ Corte giust., 21 novembre 1991, *Fédération national du commerce extérieur des produits alimentaires*, cit.; la Commissione aveva, invece, espresso una posizione contraria.

⁶⁴ Art. 11, par. 2.

⁶⁵ Corte giust., 14 febbraio 1990, *Boussac*. La preclusione per la Commissione di far uso, in genere, di poteri ingiuntivi all'esito positivo del controllo di compatibilità, non opera nel caso delle decisioni positive ma "condizionali". Come si vedrà appresso, ed in conformità di una certa prassi – che prescinde dall'illegalità o meno di una misura di aiuto – inaugurata con il caso TWD (Decisione n. 91/391/CEE del 26 marzo 1991, in GUCE L 215 del 2.8.1991, p. 16 e Decisione n. 86/509/CEE del 21 maggio 1986, in GUCE L 300 del 24.10.1986, p. 34), la Commissione sarebbe, quanto meno, abilitata ad ordinare la sospensione dell'erogazione dell'aiuto, dichiarato compatibile con il mercato comune, qualora non sia stato ancora recuperato dal medesimo beneficiario un precedente aiuto, la cui illegalità ed incompatibilità era stata già accertata dalla Commissione con una decisione anteriore.

⁶⁶ Art. 9 del reg. 659/99.

⁶⁷ Potere analogo è previsto nel caso della decisione di "non sollevare obiezioni" e nella decisione condizionale.

⁶⁸ In epoca anteriore al reg. 659/99 l'ipotesi prevista dall'art. 9 veniva riguardata come un caso di applicazione abusiva degli aiuti di Stato (art. 16) Cfr. J.P. KEPPELNE, *Guide des Aides d'Etat en droit communautaire*, cit., p. 291-292; A. SINNAEVE, P. SLOT, *The New Regulation on State Aid Procedures*, cit., p. 1162.

Prima di revocare la precedente decisione ed adottarne una nuova, la Commissione deve, in ogni caso, porre lo Stato in condizione di presentare le proprie osservazioni ed è inoltre tenuta ad avviare il procedimento di indagine formale. In pratica, gli aiuti sottoposti nuovamente al controllo della Commissione sarebbero considerati alla stregua di aiuti illegali visto anche il riferimento agli artt. 10, 11, par. 1, 13, 14, 15. La Commissione non ha tuttavia il potere di ingiungere il recupero dell'aiuto a titolo provvisorio⁶⁹.

1.5. Le decisioni condizionali

La Commissione adotta invece una decisione “condizionale” quando intende subordinare la sua valutazione positiva di compatibilità all’osservanza di talune condizioni o ad obblighi quanto al tipo di aiuto, alla durata, alle modalità, ai limiti di intensità⁷⁰, che ne consentano il controllo da parte della stessa Commissione (art. 7, par. 4). La loro violazione comporta, come affermato dalla Corte, una presunzione di incompatibilità dell’aiuto⁷¹. Gli adempimenti prescritti in una decisione condizionale possono essere molto vari. La Commissione, può, ad esempio, subordinare l’esecuzione di determinati aiuti, rientranti in un regime generale di aiuti approvato, alla preventiva notifica da parte dello Stato di ulteriori misure di aiuto⁷² o solo di quelle che superino un certo importo⁷³. Oppure può semplicemente imporre il divieto di istituire nuovi aiuti, i quali, cumulandosi a quelli già approvati, porterebbero ad un’alterazione della concorrenza⁷⁴.

Inoltre, come verificatori nel caso TWD, la Commissione può subordinare il versamento di un aiuto, ordinandone la sospensione, al recupero di un aiuto illegale, precedentemente concesso al

⁶⁹ La revoca di una decisione positiva pone, tuttavia, delicate questioni riguardo al legittimo affidamento sulla compatibilità dell’aiuto che potrebbe vantare il beneficiario una volta terminato il procedimento di controllo originario e sino al momento di avvio della procedura di indagine formale previsto dall’art. 9.

⁷⁰ V., ad esempio, la decisione della Commissione n. 824/2002/CE, del 9 aprile 2002, (in GUCE L 296, del 30.10.2002, p. 50). V. anche, la decisione della Commissione 2002/787/CE del 23 luglio 2002 (in GUCE L 282 del 19.10.2002, p. 79) e la decisione n. 89/58/CEE, *British Aerospace Public Co*, (in GUCE L 143 del 9 marzo 1993, p. 7),

⁷¹ Tribunale di Primo grado, causa T-140/95, *Ryaner c. Commissione*, Racc. p. II- 3322.

⁷² V. decisione della Commissione n. 88/388/CEE del 2 marzo 1988 (in GUCE L 143, p. 37, nella quale la Commissione autorizzava, in via generale, un regime di aiuti dello stato italiano in favore del Mezzogiorno, condizionandolo, tuttavia, al rispetto dell’obbligo di notificare successivamente determinati programmi rientranti nella sfera di attribuzione delle regioni italiane.

⁷³ V. decisione della Commissione n. 88/167/CEE del 7 ottobre 1987 (in GUCE L 76, p. 18) con la quale era stato approvato un regime di aiuti per il risanamento finanziario delle imprese elleniche alla condizione che lo Stato ellenico notificasse alla Commissione le misure di esecuzione del regime che superassero un certo importo.

⁷⁴ Nella decisione n. 98/364/CEE, la Commissione ha ad esempio, subordinato la compatibilità di un aiuto da parte della Spagna per la ristrutturazione a favore di un fabbricante spagnolo di ceramica e porcellana *Grupo de Empresas Alvarz*, alla condizione che le autorità spagnole si astenessero dalla concessione di ulteriori aiuti di Stato all’impresa o anche alla sua controllata al 100% (in GUCE L 164 del 9 giugno 1998, p. 30).

medesimo beneficiario, e dichiarato incompatibile con il mercato comune con una decisione anteriore⁷⁵.

Quanto alle obbligazioni in senso stretto, tipica misura è la richiesta allo Stato di presentare relazioni annuali che attestino l'erogazione dell'aiuto nella misura eventualmente stabilita dalla Commissione⁷⁶.

Qualora i presupposti di fatto iniziali mutino, la Commissione può modificare la portata o il contenuto delle singole condizioni o obblighi in origine indicati nella decisione di approvazione. Eventuali variazioni non possono mai, anche qualora siano giustificate, essere adottate unilateralmente dallo Stato, ma devono essere sempre autorizzate dalla Commissione. La modifica deve essere comunque motivata dal mutamento oggettivo delle condizioni originarie di mercato e non piuttosto (o per lo meno solo indirettamente), da difficoltà incontrate dall'impresa o dall'ente erogatore. L'autorizzazione deve essere sempre resa con vera e propria decisione e non semplicemente comunicata allo Stato.

Quanto alla procedura, la Commissione è tenuta ad avviare la procedura di indagine formale ogni qualvolta la modifica delle condizioni iniziali, dovuta al mutamento delle condizioni di mercato, renda dubbio il perdurare della compatibilità dell'aiuto con il mercato comune⁷⁷. Solo se la Commissione sia certa della compatibilità dell'aiuto nonostante una variazione delle condizioni – ed è questo il caso di modifiche limitate o relative a importi esigui – potrà, dunque, adottare direttamente una nuova decisione⁷⁸. Modifiche significative dovrebbero, invece, impedire alla Commissione di formarsi il convincimento che l'aiuto resta compatibile⁷⁹. Poiché è in dubbio la compatibilità dell'aiuto al variare delle condizioni iniziali, la Commissione ha il potere, a titolo provvisorio, di imporre la sospensione dell'erogazione dell'aiuto o della singola *tranche* sino all'adozione della decisione finale.

⁷⁵ Tribunale di Primo grado, cause riunite T-244/93 e T-486/93, *TWD c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2265. La compatibilità dell'aiuto con il mercato comune è, in tal caso, subordinata alla condizione che gli effetti di quest'ultimo non si cumulino con gli effetti dell'aiuto concesso illegalmente in precedenza. La Commissione non può, tuttavia, esorbitare dai limiti della propria competenza violando il principio di proporzionalità qualora l'ammontare o il valore del secondo aiuto ecceda quello del primo aiuto. Analogamente può essere subordinata l'autorizzazione alla concessione di un aiuto al recupero di un aiuto dichiarato non compatibile con decisione rivolta ad un differente Stato membro.

⁷⁶ Tale misura è normalmente richiesta dalla Commissione con riferimento ai regimi di aiuti o, in generale, a quelli attuati durante un periodo prolungato di tempo abbinati eventualmente a piani di ristrutturazione delle imprese. Rientrano tipicamente in questa categoria gli aiuti da eseguirsi in *tranches* successive, divise per periodi. Il versamento delle singole *tranches* è subordinato, alla realizzazione progressiva di quanto richiesto a titolo di obbligo o condizione.

⁷⁷ Trib. Primo grado, 15 settembre 1998, causa T-140/95, *Ryanair c. Commissione*, *Racc.*, p. II-3322.

⁷⁸ Trib. Primo grado, 15 settembre 1998, *Ryanair c. Commissione*, cit., cpv. 89.

⁷⁹ Cfr. J. P. KEPPELNE, *Guides des aides d'Etat en droit communautaire*, Bruxelles, 1999, p. 234 e ss.

Anche la decisione condizionale può essere revocata qualora si sia fondata su informazioni inesatte⁸⁰.

1.6. Le decisioni negative

In caso di incompatibilità dell'aiuto con il mercato comune, la Commissione adotta una decisione "negativa". Oltre a dichiarare l'illegalità e l'incompatibilità dell'aiuto, la decisione precisa gli obblighi cui lo Stato deve adempiere. In primo luogo lo Stato è obbligato a sopprimere l'aiuto tramite l'abrogazione o la modifica degli atti normativi e/o amministrativi con i quali sia stato approvato e stanziato l'aiuto. Lo Stato non potrà, dunque, limitarsi a non corrispondere o ad interrompere l'erogazione dell'aiuto⁸¹ ed è del pari precluso dall'adottare nuove norme o atti in sostituzione di quelle abrogate⁸².

In secondo luogo, qualora l'aiuto sia stato in tutto in parte già erogato, la Commissione, secondo quanto dispone l'art. 14, par. 1, ne ordina allo Stato l'immediato recupero. Nella medesima decisione, la Commissione indica anche gli interessi calcolati, secondo un canone annuo, dalla data di erogazione a quella di restituzione dell'aiuto (art. 14, par. 2)⁸³.

La Commissione non può, tuttavia, ordinare la restituzione dell'aiuto qualora siano decorsi dieci anni dalla data della sua erogazione al beneficiario (art. 15). Decorso tale periodo, l'aiuto diventa, infatti, un aiuto esistente.

La decisione della Commissione deve, inoltre, specificare che il recupero sia fatto *senza indugio* e "secondo le procedure previste dalla legge dello stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione" (art. 14, par. 3).

1.7. L'impugnazione della decisione dinanzi alla Corte di giustizia e al Tribunale di Primo grado: la legittimazione ad agire delle Regioni

Tutte le decisioni che chiudono la fase preliminare e la fase di indagine formale sono impugnabili (a tali decisioni si aggiunge anche quella di apertura di indagine formale).

⁸⁰ E' espressamente previsto in tal caso il ricorso alla procedura di indagine formale (art. 9). La valutazione *ex novo* della compatibilità dell'aiuto con il mercato comune può, in tal caso, condurre la Commissione ad adottare una decisione negativa. La decisione di revoca differisce dunque dalla decisione di modifica; con quest'ultima, la Commissione interviene solo sul contenuto delle condizioni allo scopo di verificare che la compatibilità dell'aiuto perduri nonostante significative variazioni nelle condizioni.

⁸¹ Corte giust., 11 luglio 1984, causa 130/83, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p. 2849.

⁸² Corte giust., 12 luglio 1973, causa 70/72, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p. 813.

⁸³ Corte giust., 4 aprile 1995, causa C-348/93, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p. I-673.

L'impugnazione della decisione dinanzi agli organi giurisdizionali comunitari non sospende gli effetti delle decisioni che restano immediatamente esecutive⁸⁴. Nel caso di attivazione di un procedimento di urgenza promosso dal ricorrente, l'efficacia può essere sospesa unicamente attraverso un'ordinanza della Corte di giustizia emanata ai sensi dell'art. 242 (ex art. 185, v. art. 14, par. 3 del reg. 659/99), previa valutazione dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Le decisioni possono essere in primo luogo impugnate dal destinatario formale che è lo Stato. Tuttavia, anche altri soggetti, formalmente distinti dallo Stato - impresa beneficiaria, imprese concorrenti, enti territoriali e regionali – sono direttamente ed individualmente interessati dalla decisione della Commissione. Il diritto comunitario tutela le loro posizioni conferendo loro un potere di controllo della legittimità dell'atto adottato, ovviamente alle condizioni previste dall'art. 230 TCE. Questo elemento assume particolare rilievo nel caso di decisioni negative relative ad aiuti illegali, le quali imponendo allo Stato puntuali obblighi di *facere*, coinvolgono nell'adempimento di tali obblighi anche altri soggetti in particolare, come è il caso degli enti territoriali minori quali le Regioni, per l'adozione delle misure necessarie per procedere alla soppressione ed al recupero dell'aiuto.

La giurisprudenza comunitaria ha dunque riconosciuto che tra i legittimati attivi a proporre un'azione di annullamento ex art. 230 TCE possano figurare anche le regioni qualora l'aiuto sia stato concesso con provvedimento regionale nell'ambito delle loro competenze.

Tale principio è stata reso per la prima volta in un caso riguardante l'impugnazione di una decisione negativa da parte della Regione fiamminga⁸⁵ e si è affermato che la legittimazione attiva della Regione fosse da assimilare non a quella dello Stato (per la cui legittimazione ad impugnare l'art. 230 TCE non detta alcuna condizione) ma a quella di una persona giuridica, abilitata dunque a proporre ricorso solo nei casi in cui una decisione rivolta ad altri, la riguardi direttamente ed individualmente. Nel caso di aiuti concessi direttamente dalle Regioni, tali requisiti possono dirsi soddisfatti. La Regione, che ha adottato le misure nell'ambito della propria autonomia e competenza regionale, ha, infatti, personalità giuridica; la decisione della Commissione incide sugli atti della regione; in particolare la decisione obbliga la Regione (seppur indirizzandosi formalmente allo Stato) a recuperare gli aiuti, ad abrogare le misure illegali e ad adottare nuovi atti⁸⁶.

⁸⁴ Corte CE 27 giugno 2000, causa C-404/97, *Commissione c. Portogallo*

⁸⁵ Trib. Primo grado, 30 aprile 1998, causa T-214/95.

⁸⁶ La Commissione è stata ovviamente contraria a tale principio preoccupata di rompere l'equilibrio istituzionale tra la Commissione e lo Stato. L'istituzione ha tentato di far valere il fatto che lo Stato è l'unico soggetto responsabile, per il diritto comunitario, della concessione di aiuti illegali; inoltre, dal punto di vista strettamente processuale, la Regione non avrebbe un autonomo interesse ad agire perché tale interesse risulterebbe assorbito da quello dello Stato. Secondo la Commissione, inoltre, il riconoscimento di una legittimazione ad agire potrebbe portare ad una proliferazione di ricorsi ed aprire la via ad altri soggetti introducendo una sorta di *actio popularis*. Infine, in caso

Il primo caso italiano di un'impugnazione da parte di un ente regionale lo si è avuto con il ricorso del Friuli Venezia Giulia nei confronti di una decisione negativa con cui la Commissione imponeva il recupero degli aiuti concesso agli autotrasportatori della regione⁸⁷.

di doppia proposizione del ricorso, da parte dello Stato, dinanzi alla Corte di giustizia, e della Regione, dinanzi al Tribunale di primo grado, contro la medesima decisione obbligherebbe la Corte a sospendere il procedimento in attesa che il Tribunale adotti la sua sentenza sul ricorso promosso dalla Regione. Tale eventualità arrecherebbe un indubbio vantaggio allo Stato che di fatto avrebbe anch'esso a disposizione un doppio grado di giudizio. Commissione in realtà preoccupata di rompere equilibrio istituzionale tra Commissione e Stato.

⁸⁷ Trib. Primo grado, 15 giugno 1999, T-288/97.

Cap. II

Le conseguenze della mancata notifica dal punto di vista dell'ordinamento interno

2.1. I poteri autorità nazionali in mancanza (o in pendenza) del controllo della Commissione

La concessione (ed eventualmente l'erogazione) di un aiuto illegale, integra già di per sé una violazione del TCE (art. 88.3) a prescindere dall'accertamento della sua compatibilità o meno (art. 87 TCE). Ne consegue che l'autorità nazionale che ha concesso l'aiuto, è immediatamente tenuta, a prescindere dall'esito del controllo della Commissione, a rimuovere gli atti di concessione dell'aiuto e, se questo è già stato erogato, a recuperarlo.

Tale obbligo grava sull'autorità sia nel caso l'aiuto non sia stato notificato sia quando, pur essendo stato notificato, sia stato in ogni caso concesso od erogato senza attendere la decisione della Commissione, in violazione dunque dell'obbligo di *stand-still* che normalmente si accompagna all'obbligo di notifica ex art. 88.3 TCE⁸⁸.

L'amministrazione sarebbe tenuta in particolare a revocare (o meglio annullare) l'atto di concessione dell'aiuto già adottato e non potrebbe invece limitarsi alla sua sospensione. La mera sospensione implicherebbe infatti che l'atto di concessione adottato prima della notifica degli aiuti, sia comunque un atto valido⁸⁹.

La violazione dell'art. 88.3 può poi essere accertata direttamente da un giudice nazionale. Ad esso è infatti attribuito il potere di verificare se una misura nazionale sia stata preventivamente notificata dallo Stato alla Commissione⁹⁰. Ai fini dell'esercizio di tale potere, il giudice è anche, e necessariamente, competente a valutare, in via preliminare, se la misura sottoposta alla sua attenzione sia qualificabile come aiuto e se tale aiuto sia "nuovo" o "esistente. Le competenze del giudice e della Commissione sono svolte in sostanziale autonomia l'una dell'altra. Una divergenza di posizioni potrebbe verificarsi in merito all'interpretazione della nozione stessa di aiuto o alla definizione di aiuto nuovo o esistente. In caso di dubbio, tuttavia, il giudice nazionale ha sempre a disposizione il rimedio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia⁹¹.

2.2. Le conseguenze per l'ordinamento interno in caso di decisione negativa

⁸⁸ Come si ricorda, l'aiuto notificato ma comunque già erogato viene registrato come aiuti illegale (NN).

⁸⁹ Consiglio di Stato, 10 gennaio 2005, n. 11, 23 giugno 2006, n. 3978.

⁹⁰ Corte giust., 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike*, in *Racc.*, p. 595; 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération national du commerce extérieur des produits alimentaires*, in *Racc.*, p. I-5505.

⁹¹ Corte giust., 30 novembre 1993, causa C-189/91, *Kirsammer-Hack*, in *Racc.*, p. I-6185; 29 giugno 1999, causa C-256/97, *DMT*, in *Racc.*, p. I-3913.

Le decisioni della Commissione in materia di aiuti di stato sono indirizzate unicamente agli Stati membri interessati (art. 25)⁹². Tra i destinatari non figurano, infatti, né l'impresa beneficiaria né altri soggetti diversi dallo Stato, come regioni o enti locali, i quali abbiano concretamente elargito o progettato di concedere un aiuto. Il Trattato individua nello Stato l'unico soggetto responsabile a livello comunitario della violazione delle norme in materia di aiuti, a prescindere dall'ente o organismo pubblico che, nell'ambito dell'organizzazione interna e della ripartizione delle competenze, abbia concretamente disposto o elargito l'aiuto individuale o generale⁹³. I rapporti tra lo Stato e gli altri enti, da un lato, e l'impresa beneficiaria, dall'altro, restano, infatti, regolati dal diritto interno non spettando al giudice comunitario, di pronunciarsi sulla ripartizione di competenze operata dalle norme istituzionali di diritto interno tra i diversi enti nazionali e sugli obblighi che possono rispettivamente incombere loro.

Questo elemento assume particolare rilievo nel caso di decisioni negative relative ad aiuti illegali, le quali impongono allo Stato puntuali obblighi di *facere*; in particolare l'adozione delle misure necessarie per procedere alla soppressione ed al recupero dell'aiuto. Tali obblighi sono immediatamente esecutivi. La loro efficacia può essere sospesa solo con un'ordinanza della Corte di giustizia emanata ai sensi dell'art. 242 (ex art. 185, v. art. 14, par. 3 del reg. 659/99)⁹⁴.

La Commissione non è tenuta a concedere un periodo di tempo allo Stato per eseguire la decisione⁹⁵. Solo eccezionalmente essa fissa un termine, peraltro brevissimo⁹⁶, entro il quale lo Stato è vincolato ad eseguire la decisione. Risponde, invece, ad una prassi costante, l'indicazione di un periodo (normalmente due mesi) entro il quale lo Stato deve, diversamente, comunicare le misure *già* adottate per eseguire la decisione. La Corte, tuttavia, con un approccio certamente elastico, ha ritenuto che la scadenza del periodo di tempo indicato nella decisione per la comunicazione delle misure adottate valga anche come termine ultimo, concesso allo Stato, per

⁹² Anche il rigetto di una denuncia sull'esistenza di un aiuto incompatibile con il mercato comune è una decisione rivolta allo Stato benché sia contenuta in una lettera inviata alle denunciati (Corte di giustizia, C-367/95 P, punto 47 e ss)

⁹³ Tribunale di Primo grado, 15 giugno 1999, causa T-288/97, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia*.

⁹⁴ Neanche l'impugnazione della decisione dinanzi agli organi giurisdizionali comunitari sospende gli effetti di tale atto. V. Corte CE 27 giugno 2000, causa C-404/97, *Commissione c. Portogallo*.

⁹⁵ Corte giust., 2 luglio 1974, causa 173/73, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p. 709.

⁹⁶ V., ad es., Decisione della Commissione n. 97/762/CE del 9 luglio 1997 (in GUCE L 311, del, p. 25) nella quale era stato indicato un termine di 15 giorni per abolire gli aiuti dichiarati incompatibili (art. 2.1) e contestualmente un termine di due mesi per adottare le misure necessarie al fine di recuperare gli aiuti (art. 2.2.). Inoltre, la Commissione aveva imposto un termine di un mese (art. 3.1) per una prima comunicazione circa le misure adottate e un ulteriore termine di due mesi (art. 3.2.), a decorrere dalla scadenza del termine di due mesi per l'adozione delle misure, per la comunicazione delle informazioni tali da consentire alla Commissione di verificare, senza ulteriori indagini, l'assolvimento dell'obbligo di recupero. Su questa decisione, v. anche Corte giust., 27 giugno 2000, causa C-404/97, *Portogallo c. Commissione*, *Racc.* p. I-

eseguire gli obblighi contenuti nella decisione⁹⁷. Un eventuale inadempimento dello Stato per violazione della decisione andrebbe, pertanto, valutato solo dopo tale data.

Quali siano in concreto le misure che lo Stato deve adottare per non risultare inadempiente di fronte agli organi comunitari questo dipende dalla struttura dell'ordinamento interno e dalla natura dei provvedimenti che sono stati adottati per istituire e poi erogare l'aiuto. In linea generale, gli atti legislativi e amministrativi che hanno disposto l'aiuto devono essere formalmente abrogati anche qualora non vengano (o non più), in concreto applicati⁹⁸. In secondo luogo, la modifica o l'abrogazione dovrebbe avvenire tramite l'adozione di atti aventi la medesima forza giuridica delle misure di concessione dell'aiuto. In presenza di norme legislative di segno contrario non sarebbe sufficiente un intervento di tipo amministrativo, neanche nel caso in cui siano fatti valere, dinanzi al giudice nazionale, gli effetti diretti della decisione. L'efficacia diretta delle norme comunitarie costituisce, infatti, "una garanzia minima" per i privati che le invocano⁹⁹.

Se questi sono i principi generali, occorre, tuttavia, tener conto, della posizione, alquanto rigida, assunta, negli ultimi tempi dalla Corte giustizia con particolare riguardo all'obbligo di recupero. Considerato che la restituzione deve essere effettuata *senza indugio* (art. 14, par. 3), la giurisprudenza comunitaria sembrerebbe, quanto meno in prima battuta, tener maggiormente conto del conseguimento effettivo del risultato (la restituzione) che della tipologia delle misure adottate, salvo in ogni caso l'obbligo per lo Stato di intervenire (eventualmente in un secondo tempo) a modifica o in abrogazione delle disposizioni interne in conflitto con il diritto comunitario. Il ricorso alle procedure previste dalla legge dello Stato interessato trova infatti un limite, codificato anche nel regolamento, nella necessità che l'esecuzione della decisione sia *immediata ed effettiva* (art. 14, par. 3).

D'altra parte si nota come la Corte non giustifichi alcun tipo di ostacolo incontrato dallo Stato nell'adempimento della decisione: ritardi dovuti a norme, prassi o situazioni del proprio ordinamento giuridico¹⁰⁰, e, in particolare, gli ostacoli di ordine processuale interno (come ad

⁹⁷ Corte giust., 2 luglio 2002, causa C-499/99, *Commissione c. Spagna*, *Racc.*, p. I-6031; e già, Corte giust., 3 luglio 2001, causa C-378/98, *Commissione c. Belgio*, *Racc.*, p. I-5107; 2 febbraio 1988, causa 213/85, *Commissione c. Paesi Bassi*, *Racc.*, p. 281, cpv. 19. L'esecuzione degli obblighi di soppressione e di recupero dell'aiuto entro i termini non significa giungere alla data prescritta alla soppressione e alla restituzione effettivi ma, in linea più generale, adottare tutte le misure necessarie per permettere la realizzazione di tale risultato nella maniera più rapida possibile.

⁹⁸ Corte giust., 11 luglio 1984, causa 130/83, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p. 2849.

⁹⁹ Corte giust., 20 marzo 1986, causa 72/85, *Commissione c. Paesi Bassi*, in *Racc.*, p. 1219. Per ragioni di certezza del diritto, circolari o prassi amministrative non possono essere considerate misure idonee, pena l'inadempimento dello Stato, ad ottemperare agli obblighi comunitari; v. Corte giust. 15 ottobre 1986, causa 168/85, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p. 465. Sotto questo profilo non appare così peregrina la posizione del Consiglio di Stato nella criticata sentenza del 24 gennaio 1989, n. 30 (in *Giur.it.*, 1989, p. 685) nella quale questi aveva giustamente ritenuto l'illegittimità di una circolare adottata per eseguire una decisione negativa della Commissione, in presenza di norme legislative in contrasto.

¹⁰⁰ Corte giust., 21 marzo 1990, causa C-142/87, *Commissione c. Belgio*, *Racc.*, p. I-959.
Corte giust., 27 giugno 2000, causa C-404/97, *Portogallo c. Commissione*, *Racc.* p. I-4897.

esempio la necessità di annullare previamente l'atto amministrativo che abbia disposto il recupero)¹⁰¹, la pendenza di un procedimento dinanzi alle giurisdizioni comunitarie¹⁰². Giova menzionare a tale proposito l'importante pronuncia resa il 18 luglio 2007, nel caso *Lucchini*¹⁰³, nella quale la Corte è giunta ad affermare che vada disapplicata la norma che sancisce il principio dell'autorità di cosa giudicata qualora tale principio impedisca il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità sia stata accertata con decisione della Commissione divenuta definitiva.

Ininfluyente è anche il fatto che altri Stati siano parimenti inadempienti¹⁰⁴.

Infine, non rilevano motivi inerenti a una ripartizione interna delle competenze tra Stato e Regioni o altri enti locali¹⁰⁵. Quest'ultimo elemento assume particolare rilievo in tutti i casi di una forte autonomia degli enti territoriali minori¹⁰⁶. Per giurisprudenza costante, i rapporti tra lo Stato e altri enti locali, da un lato, nonché tra questi e l'impresa beneficiaria, dall'altro, restano, regolati dal diritto interno, non spettando al giudice comunitario, di pronunciarsi sulla ripartizione di competenze operata dalle norme istituzionali di diritto interno tra i diversi enti nazionali e sugli obblighi che possono rispettivamente incombere loro¹⁰⁷. Lo Stato è dunque tenuto, in caso di inerzia degli organi regionali, a ricercare unicamente nell'ordinamento nazionale, ma anche in deroga a norme interne, le possibili soluzioni che possono essere adottate al fine di evitare l'inadempimento agli obblighi comunitari.

Dinanzi alla Commissione ed agli organi giurisdizionali comunitari, invece, il solo argomento di difesa che uno Stato può avanzare consiste nell'impossibilità assoluta di esecuzione¹⁰⁸. Lo Stato che incontri difficoltà gravi ed impreviste, è tenuto, in forza di un preciso obbligo di leale collaborazione, a comunicarle tempestivamente alla Commissione¹⁰⁹, con la

¹⁰¹ Corte giust., 27 giugno 2000, *Portogallo c. Commissione*, cit.

¹⁰² Corte giust., 2 febbraio 1988, causa 213/85, *Commissione c. Paesi Bassi*, *Racc.*, p. 281. Uno Stato membro non può, ad esempio, eccepire l'illegittimità di una decisione di cui è destinatario come argomento difensivo nei confronti del ricorso per inadempimento basato sulla mancata esecuzione di tale decisione (Corte giust. 30 giugno 1988, causa 226/87, *Commissione c. Grecia*, *Racc.*, p. 3611; 27 ottobre 1992, causa C-74/91, *Commissione c. Germania*, *Racc.*, p. I-5437)

¹⁰³ Corte giust., 18 luglio 2007, *Ministero dell'industria c. Lucchini*, causa C-119/05.

¹⁰⁴ Corte giust., 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike*, in *Racc.*, p. 595.

¹⁰⁵ Corte giust., 14 gennaio 1988, cause riunite 227/85 e 228/85, 229/85 e 230/85, *Commissione c. Belgio*, *Racc.*, p. 1; 13 dicembre 1991, causa C-33/90, *Commissione c. Italia*, *Racc.*, p. I-5987.

¹⁰⁶ V. a proposito, le decisioni della Commissione che hanno considerato aiuti di Stato gli incentivi fiscali concessi dal Pais vasco (Spagna) in forza della sua competenza esclusiva in materia tributaria, alle imprese residenti nel territorio. Decisione 93/337/CEE del 10 maggio 1993, GUCE L 134, p. 25; Decisione 99/178/CE del 24 febbraio 1999, GUCE L 292, p. 1.

¹⁰⁷ Tribunale di Primo grado, 15 giugno 1999, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia*, cit.

¹⁰⁸ Corte giust., 7 marzo 2002, C-310/99, *Repubblica italiana c. Commissione*, in *Racc.*, p. I- ; 9 maggio 1999, causa C-6/97, 4 aprile 1995, causa 348/93, *Commissione c. Italia*, *Racc.*, p. I-673; 15 gennaio 1986, causa 52/84, *Commissione c. Belgio*, *Racc.*, p. 89.

¹⁰⁹ Soddisfa tale richiesta la comunicazione di gravi difficoltà entro il termine di due mesi indicato dalla Commissione per la comunicazione delle misure adottate. V. Corte giust., 2 luglio 2002, causa C-499/99, *Commissione c. Spagna*.

proposta di modalità alternative per l'esecuzione degli obblighi imposti¹¹⁰. Solo in questo caso, e previa valutazione della Commissione, lo Stato potrebbe ottenere una modifica del contenuto degli obblighi e delle modalità e/o dei tempi di esecuzione della decisione. In corso di negoziazione con la Commissione lo Stato ha, tuttavia, l'obbligo a fare in ogni caso il possibile per eseguire nei termini la decisione¹¹¹.

2.3. Le misure adottate dall'ordinamento italiano in caso di decisioni negative su aiuti illegali

Nell'ordinamento italiano, la procedura prevista per il recupero dell'aiuto dipende dalla forma in cui l'aiuto è erogato (bando di gara pubblica, patti territoriali, contrattazione programmata, incentivi automatici).

Poiché la maggior parte degli aiuti di Stato viene concessa tramite procedura pubblica a carattere valutativo (come ad esempio quella disposta dalla l. 488/92), si ritiene utile soffermarsi sulla procedura di recupero seguita in questi casi dall'amministrazione.

A lungo discussa nell'ordinamento italiano è la questione se le autorità amministrative possono, annullare o revocare l'atto di concessione di un aiuto illegale e incompatibile, chiedendo al contempo il recupero del quantum già erogato, senza attendere la previa abrogazione delle norme di legge su cui si fondava l'atto amministrativo.

Sotto tale profilo, la prassi seguita dall'amministrazione non sempre è in linea con la giurisprudenza amministrativa.

In via di prassi, l'Amministrazione che ha erogato un aiuto preferisce attendere l'adozione di una nuova legge per poi procedere a revocare o rimuovere l'atto amministrativo di concessione dell'aiuto. La procedura che sarà seguita dall'amministrazione è, nella maggior parte dei casi, già indicata nella legge che ha abrogato la legge (il provvedimento utilizzato è, in linea generale, un decreto ministeriale o un decreto del direttore generale che revoca il decreto di concessione ed ordina il recupero dell'aiuto indicando un termine che può variare dai 60 ai 90 giorni. In caso di inottemperanza all'ordine di recupero, l'amministrazione può avvalersi dello strumento del decreto ingiuntivo facendo ricorso alla tutela giurisdizionale ordinaria).

La posizione dei giudici amministrativi è invece sul punto discordante. Il Consiglio di Stato, con una nota sentenza del 1989¹¹², aveva ritenuto illegittima una circolare del Ministero con la quale veniva richiesto il recupero dell'aiuto in mancanza dell'adozione di una nuova legge. La pronuncia si fondava sul fatto che la decisione della Commissione non potesse produrre effetti

¹¹⁰ Corte giust. 29 gennaio 1998, causa C-280/95, *Commissione c. Italia*, *Racc.*, p. I-259

¹¹¹ Corte giust., 9 aprile 1987, causa 5/86, *Commissione c. Belgio*, *Racc.*, p. 1773.

¹¹² Consiglio di Stato, n. 30/1989.

diretti con la conseguenza che una circolare era un atto inidoneo ad incidere sul contenuto di una legge.

L'attuale posizione del Consiglio di Stato in linea con quella della Corte di Cassazione¹¹³ è invece nel senso di riconoscere effetti diretti alle decisioni con la conseguenza che non è necessaria la previa abrogazione della legge che ha istituito l'aiuto¹¹⁴. Ne consegue che l'amministrazione potrebbe procedere immediatamente ed autonomamente al recupero dell'aiuto adottando propri provvedimenti.

Una seconda questione che si è posta riguarda il tipo di provvedimenti che l'amministrazione può adottare (a prescindere dall'adozione di un previa legge) e se l'amministrazione comunque mantenga un proprio spazio di discrezionalità.

L'adozione di un provvedimento piuttosto che un altro produce, infatti, conseguenze sui mezzi ricorso offerti al beneficiario dell'aiuto.

1. Una prima soluzione potrebbe essere quella della **revoca** del provvedimento di concessione dell'aiuto sulla base delle norme generali in materia di procedimento amministrativo (L. 241/1990). Presupposto necessario della revoca è un nuovo bilanciamento di interessi (interesse pubblico e privato). Formalmente, l'oggetto della revoca non è precedente provvedimento in quanto tale bensì gli effetti che detto provvedimento produce. La revoca non ha, infatti, effetto retroattivo. Benché questa soluzione sia prevista dalle norme generali non è conforme con il diritto comunitario. A rigore, il beneficiario, infatti, potrebbe impugnare la revoca chiedendo di mantenere in vita i benefici già accordati e facendo salvi gli importi già percepiti. Occorre, tuttavia, constatare, che con il termine "revoca" vengono impropriamente definiti gli atti di ritiro o abrogazione rimozione dell'atto.

2. Tramite la **rimozione** o il **ritiro** si interviene direttamente sull'atto e non solo sugli effetti. Il presupposto della rimozione o abrogazione è un mutamento della situazione di fatto. Il fatto giuridico nuovo è in tal caso la decisione della Commissione. Neanche tale soluzione appare conforme al diritto comunitario. Anche il ritiro o la rimozione dell'atto non è retroattiva.

3. Più corretta appare la soluzione **dell'annullamento d'ufficio** dell'atto. Presupposti: invalidità del provvedimento, insanabilità dell'invalidità, e, analogamente a quanto previsto in materia di revoca, un nuovo bilanciamento degli interessi. L'annullamento dell'atto ha effetti retroattivi. Si obietta, tuttavia, che in caso di recupero di aiuti illegittimi, la discrezionalità dell'amministrazione è estremamente limitata perché già vincolata dalla decisione della

¹¹³ Cass. 10 dicembre 2002, n. 17564

¹¹⁴ Consiglio di Stato 29 gennaio 2002 n. 465 e 16 settembre 2002, n. 4658.

Commissione. Il rilievo può essere superato sostenendo che la valutazione dell'interesse pubblico è assorbita dal contenuto della stessa decisione e, dunque, è *in re ipsa*¹¹⁵.

Sia ricorrendo alla revoca che all'annullamento, il provvedimento assume carattere discrezionale, le controversie appartengono alla giurisdizione amministrativa. Il giudice interviene sindacando la valutazione dell'amministrazione sul nesso che lega l'erogazione del contributo con il perseguimento dell'interesse pubblico. Dal punto di vista del beneficiario rende più difficile un'azione.

Una terza questione, collegata alla prima è se l'amministrazione possa procedere direttamente al recupero delle somme illegalmente erogate senza neppure l'adozione di un provvedimento amministrativo che rimuova il precedente provvedimento. Poiché la decisione della Commissione produce effetti diretti, la revoca o l'annullamento dell'atto sarebbe *inutiliter datum* e sarebbe sufficiente per l'amministrazione disapplicare l'atto amministrativo di concessione dell'aiuto e ordinare il recupero dell'aiuto. Se, da un lato, l'ordinamento italiano riconosce oramai la possibilità per l'amministrazione di procedere al recupero immediato delle somme illegalmente erogate senza né attendere la previa abrogazione della legge e né adottare un provvedimento amministrativo di revoca o annullamento, si osserva che raramente l'amministrazione procede immediatamente al recupero delle somme erogate senza che questo sia accompagnato da un nuovo atto amministrativo.

L'amministrazione potrebbe infatti avere necessità di procedere ad un ricalcolo delle somme da ripetere, ad esempio nel caso non tutta la somma concessa sia da ripetere ma solo quella eccedente la soglia del *de minimis*. Inoltre, nel caso dei regimi di aiuti, l'amministrazione potrebbe incontrare difficoltà nell'accertamento dei beneficiari.

Quarta e ultima questione riguarda la procedura che l'amministrazione, dopo l'adozione di un atto di revoca o annullamento dell'atto di concessione degli aiuti o in assenza di questo, può seguire per il recupero dell'aiuto.

L'amministrazione può innanzitutto seguire la via ordinaria notificando un atto di citazione ed utilizzando lo strumento del decreto ingiuntivo previsto dall'art. 645 c.p.c.

Una regola di carattere generale per i crediti dello Stato sembra essere stata inserita dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005, n. 15 che ha modificato la legge n. 241 del 1990 in materia di procedimento amministrativo. La norma prevede che "ai fini dell'esecuzione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di danaro, si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato". In effetti, l'art. 2 del r.d. 639/1910 già prevede a favore dell'amministrazione, uno strumento privilegiato di riscossione utilizzato sia per le entrate di diritto pubblico che di diritto

¹¹⁵ Consiglio di Stato, 8 aprile 1991, n. 236; 15 settembre 1992, n. 764.

privato¹¹⁶. La procedura prevede l'emissione di un'ingiunzione di pagamento che consiste in un ordine emesso dal competente ufficio di pagare entro trenta giorni la somma dovuta. L'ordine è notificato nella forma dell'atto di citazione ed è. Entro 30 gg. il debitore può proporre ricorso in opposizione dinanzi al giudice competente per valore del luogo dove ha sede l'ufficio emittente secondo le norme del c.p.c. Il giudizio si trasforma in giudizio di cognizione, sempre dinanzi al giudice ordinario. In mancanza di opposizione il titolo diviene esecutivo.

La procedura in questione presenta indubbi vantaggi per il debitore che può rivolgersi al giudice ordinario e non a quello amministrativo; inoltre è sicuramente quella che meglio garantirebbe il recupero immediato ed efficace ai sensi dell'art. 14 del regolamento 659/99.

Tuttavia tale procedura, ove seguita sarebbe possibile solo ove il credito sia certo liquido ed esigibile cosa che presuppone che siano precisamente accertati sia l'entità del *quantum* da recuperare che i beneficiari dell'aiuto.

2.4. Il problema dell'individuazione dei beneficiari nell'ordinamento italiano

Nonostante l'introduzione di alcune norme *ad hoc* e il buon funzionamento della banca dati istituita presso il Ministero dello Sviluppo economico, in numerosi casi lo Stato italiano ha incontrato difficoltà nell'accertamento delle imprese che avessero beneficiato già di aiuti al fine di evitare il cumulo degli aiuti.

Una questione si è posta nel noto caso delle aziende municipalizzate, deciso dalla Corte di giustizia¹¹⁷ relativa al recupero di aiuti illegittimi concessi sotto forma di esenzione fiscale e prestiti agevolati a favore di imprese di servizi pubblici a prevalente capitale pubblico. Nella fattispecie, la Corte di giustizia ha dichiarato l'inadempimento dell'Italia per non aver adottato nei termini prescritti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti reputati illegali ed incompatibili con decisione della Commissione 5 giugno 2002¹¹⁸.

In relazione ai prestiti agevolati, il Ministro dell'Interno di concerto con il Ministero dell'Economia e delle finanze e con il Ministero per le politiche europee, ha adottato (posteriormente alla sentenza) sulla base dell'art. 27 della legge n. 62/2005 (legge comunitaria per il 2004) il decreto del 21 luglio 2006¹¹⁹) con il quale invita le aziende beneficiarie che hanno ricevuto prestiti agevolati ai sensi dell'art. 9-bis del decreto legge n. 318 del 9 agosto 1986, a presentare

¹¹⁶ Consiglio di Stato 8 maggio 2001 e Cass. 23 luglio 1992, n. 8903.

¹¹⁷ Corte giust., 1° giugno 2006, *Commissione c. Italia*, C-207/05.

¹¹⁸ Decisione 2003/193/CE.

¹¹⁹ GU 22/08/2006 n. 194, p. 3.

idonea documentazione che dimostri il ricorrere delle condizioni di esenzione da convertire in sovvenzioni dirette di denaro (art. 3 3° comma, par. 1) rientrino nel regime *de minimis* .

Il Ministero dell'economia e delle finanze comprova la sussistenza delle condizioni di esenzione sulla base della documentazione prodotta. Per la verifica del limite si sommano tutti gli importi di aiuti *de minimis*, di qualsiasi tipologia, ottenuti dallo stesso soggetto nel triennio di riferimento (art. 3, comma 2, par. 3) Sono esclusi dal cumulo per il computo dell'importo massimo gli aiuti autorizzati dalla Commissione o quelli rientranti in un regolamento di esenzione per categoria anche se riferiti allo stesso presupposto qualora la rispettiva normativa non preveda diversamente (art. 3, comma 4). La documentazione deve essere inviata entro dieci giorni dalla pubblicazione in gazzetta del decreto. Ai sensi dell'art. 4 del medesimo decreto, le società beneficiarie devono altresì produrre una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà contenente tutte le informazioni relative agli aiuti *de minimis* ricevuti con riferimento al periodo di godimento dell'agevolazione dichiarata aiuto di stato illegittimo dalla decisione della Commissione. Tale dichiarazione deve essere prodotta anche nel caso in cui non sia stato fruito alcun aiuto a titolo *de minimis*.

Un provvedimento per certi versi analogo è stato adottato dall'Agenzia delle Entrate, il 4 aprile 2006 il quale ha invitato le imprese beneficiarie dell'esenzione fiscale a dichiarare e auto-liquidare gli importi delle imposte non corrisposte per effetto dell'agevolazione poi giudicata illegittima ed incompatibile dalla Commissione. A differenza dal provvedimento adottato in riferimento ai prestiti agevolati, il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate ha, invece, precisato che la dichiarazione non doveva essere comunque resa da parte delle piccole e medie imprese rientranti nel regime di esenzione disposto dal regolamento CE n. 70/2001¹²⁰.

Si osserva che ambedue i provvedimenti sono, comunque, intervenuti solo dopo quattro anni dall'adozione della decisione della Commissione.

In ogni caso, il settore più problematico ai fini del rispetto delle regole sul cumulo degli aiuti è quello relativo agli incentivi automatici (credito d'imposta, esenzione fiscali). L'Agenzia delle entrate è, infatti, in grado di effettuare un reale controllo solo dopo cinque anni dall'agevolazione concessa.

Vi sono tuttavia differenze tra il caso, ad esempio, del *bonus* fiscale rispetto a quelli relative ad altre agevolazioni fiscali a carattere automatico. Il *bonus* fiscale si presenta in sostanza come un contributo in conto capitale a utilizzazione limitata (es pagamento delle imposte) e non corrisponde ad uno sgravio fiscale. In questo caso, il soggetto che intende beneficiare del *bonus* è tenuto ad presentare apposita domanda instaura un rapporto diretto tra beneficiario e ente concessionario e

¹²⁰ Art. 15 legge 25 gennaio 2006 (legge comunitaria per il 2005).

l'amministrazione ha perciò la possibilità di effettuare un controllo preventivo sul soggetto richiedente. In tale modo, l'amministrazione avrebbe cognizione *ex ante* dei soggetti che hanno beneficiato di un *bonus* fiscale ed è in grado di comunicare le relative informazioni al Ministero dello Sviluppo economico.

Nel caso invece degli incentivi automatici propriamente detti, come lo sgravio fiscale, il beneficio non è subordinato alla presentazione di una domanda ma è "auto-attribuito" dall'azienda che ritiene di essere in una determinata posizione e dunque può subito avvalersi di tale incentivo. L'amministrazione non è dunque in grado di conoscere *ex ante* i soggetti che hanno effettivamente beneficiato dell'agevolazione. Essa può solo eventualmente procedere ad un controllo a posteriori e/o a campione, richiedendo, ad esempio un'autocertificazione.

Cap. III

Illegalità dell'aiuto e tutela dei privati tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano

3.1 Il legittimo affidamento del beneficiario

3.1.1. Secondo il diritto comunitario

L'impresa beneficiaria non è direttamente destinataria di alcun obbligo che discenda dal diritto comunitario. La restituzione del *quantum* ricevuto a titolo di aiuto è, infatti, subordinato all'attività delle pubbliche autorità che agiscono in esecuzione della decisione.

Tuttavia, in mancanza di un'attività positiva dello Stato, l'esistenza di un obbligo per gli Stati di rimuovere le norme interne viziate comporta, in questo tipo di situazioni, l'efficacia obiettiva delle norme comunitarie a cui può di riflesso conseguire una preclusione per un terzo soggetto privato. Il beneficiario non potrà dunque opporsi ad un decreto di recupero disposto dalla pubblica amministrazione o un'ingiunzione del giudice nazionale richiesta da un terzo privato che agisce contro l'autorità pubblica per ottenere il recupero dell'aiuto.

Del resto la posizione di vantaggio acquisita dal beneficiario con l'erogazione dell'aiuto non è neanche meritevole di tutela secondo il diritto comunitario. Essa consegue, infatti, ad una situazione di inadempimento dello Stato al precetto dell'art. 88, par. 3 TCE¹²¹; la violazione di tale norma preclude la formazione di un legittimo affidamento su una situazione favorevole di diritto interno ma contraria al diritto comunitario¹²².

Secondo il diritto comunitario, il beneficiario non potrebbe utilmente invocare, ad esempio, la violazione del principio di proporzionalità adducendo il fallimento dell'impresa beneficiaria in caso di restituzione dell'aiuto. Non sarebbe configurabile, infatti, una proporzione tra la finalità perseguita dal provvedimento di recupero e il beneficio di cui ha usufruito il beneficiario¹²³.

In linea generale, le imprese non possono invocare il legittimo affidamento se l'aiuto sia stato erogato in violazione all'obbligo di notifica imposto dall'art. 88.3 del Trattato¹²⁴. Un operatore

¹²¹ In questo senso e per approfondimenti, cfr. S. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, p. 198 e ss.

¹²² Cfr. S. AMADEO, *Norme comunitarie*, cit., p.202

¹²³ Corte giust., 17 giugno 1999, causa C-75/97, *Belgio c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-3671; 14 febbraio 1990, causa 301/87, *Francia c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-307.

¹²⁴ *Comunicazione* della Commissione del 24 novembre 1983, in GUCE 1983, C 318, p. 3. Corte giust., 14 gennaio 1997, causa C-169/95, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-135; Trib. Primo grado, 15 giugno 2000, cause riunite T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97, T-607/97, T-1/98, da T-3/98 a t_6/98 e T-23/98, *Alzetta e a.*, in *Racc.*, p. II-2319.

economico diligente, infatti, deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata¹²⁵. Solo la presenza di circostanze eccezionali potrebbe giustificare un legittimo affidamento del beneficiario¹²⁶. Tali circostanze non possono, tuttavia, essere individuate nella complessità della nozione di aiuto, né nella considerazione della scarsa dimensione delle imprese beneficiarie, che non disporrebbero di strumenti conoscitivi adeguati della normativa comunitaria applicabile. La Corte ha, invece, eccezionalmente riconosciuto la formazione di un legittimo affidamento in capo al beneficiario, in un caso di durata eccessivamente lunga del procedimento (26 mesi), imputabile alla Commissione, per l'adozione di una decisione relativa ad un aiuto correttamente notificato ma erogato al beneficiario nelle more del controllo¹²⁷.

Questioni particolari in tema di recupero e di legittimo affidamento si pongono nel caso di revoca delle decisioni positive in applicazione dell'art. 9 del reg. 659/99. Con l'adozione di una successiva decisione negativa, la Commissione potrebbe, infatti, ingiungere allo Stato di recuperare l'aiuto versato in seguito all'autorizzazione¹²⁸. A tal riguardo il regolamento non pone alcun termine alla Commissione per l'esercizio di tale potere, con la conseguenza che una decisione positiva potrebbe essere soggetta a revoca anche dopo un periodo di tempo non indifferente. Com'è noto, la Corte di giustizia ha assunto una posizione alquanto restrittiva negando la tutela del legittimo affidamento del beneficiario ogni qual volta questi sia in grado di accertare il mancato rispetto, da parte dello Stato, degli obblighi procedurali in tema di notifica. La Corte di giustizia ha, addirittura, escluso l'invocabilità del legittimo affidamento per il solo fatto dell'adozione di una decisione di non sollevare obiezioni, quando essa fosse poi stata impugnata ed annullata dalla stessa Corte¹²⁹.

Il legittimo affidamento potrebbe, tuttavia, trovare maggiore riconoscimento in alcuni casi particolari di revoca di decisioni positive. Si pensi, ad esempio, al caso in cui un progetto di aiuti sia stato originariamente notificato (anche se, evidentemente, sulla base di informazioni poi rivelatesi non corrette) e la compatibilità di un aiuto sia stata dichiarata al termine della fase di indagine preliminare. L'adempimento dell'obbligo di notifica da parte dello Stato e la tempestiva approvazione dell'aiuto da parte della Commissione, divenuta in ipotesi definitiva perché non contestata nei termini dinanzi agli organi giurisdizionali comunitari potrebbero ragionevolmente fondare, in capo al beneficiario, un elevato grado di certezza circa la compatibilità (oltre che della

¹²⁵ Trib. primo grado, 29 settembre 2000, causa T-55/99, *Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-3207.

¹²⁶ Trib. Primo grado, 15 giugno 2000, *Alzetta e altri c. Commissione*, cit., cpv. 172.

¹²⁷ Corte giust., 24 novembre 1987, causa 223/85, *Rijn-Schelde-Verolme (RSV) c. Commissione*, in *Racc.*, p. 4617. Secondo la Corte "il ritardo della Commissione nell'adottare la decisione impugnata nel caso di specie poteva far nascere nella ricorrente un legittimo affidamento tale da impedire alla Commissione di intimare alle autorità olandesi di ordinare la restituzione dell'aiuto" par. 17). V. anche Corte giust. 20 settembre 1990, causa C-5/89, *Commissione c. Germania*.

¹²⁸ L'art. 9 richiama, tra le altre norme, anche l'art. 14. In caso di revoca di una decisione precedente, la Commissione non può, invece, ordinare il recupero dell'aiuto a titolo provvisorio.

¹²⁹ Corte giust., 14 gennaio 1997, causa C-169/95, *Regno di Spagna c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-135.

legalità) definitiva dell'aiuto. La sua assenza (normativamente prevista) di un suo intervento nella fase dell'esame preliminare di controllo¹³⁰ provverebbe la mancanza di negligenza da parte sua¹³¹. Il suo legittimo affidamento potrebbe, dunque, trovare tutela quanto meno sino al momento dell'apertura dell'indagine formale da parte della Commissione, nell'ambito del procedimento per la revoca della decisione¹³².

3.1.2. Nell'ordinamento italiano

Quanto al nostro ordinamento la prassi decisionale dimostra che le probabilità di successo di un'azione del beneficiario dinanzi all'autorità giurisdizionale amministrativa è molto scarsa. Questi può impugnare un atto amministrativo di revoca o di annullamento di un precedente atto di concessione degli aiuti dinanzi ai giudici amministrativi, ma non può utilmente invocare la tutela del legittimo affidamento. I giudici italiani normalmente escludono che l'affidamento che un'impresa ha riposto sulla legittimità di una misura di aiuto sia meritevole di tutela¹³³. La posizione del giudice amministrativo è unanime nel senso che "nessuna impresa può legittimamente confidare nella definitività di una iniziativa nazionale di sostegno che non sia stata regolarmente notificata alla Commissione o che comunque non abbia ancora ricevuto l'avvallo di quest'ultima"¹³⁴. E' interessante notare, tuttavia, che taluni giudici, pur negando la tutela del legittimo affidamento in capo al beneficiario, hanno limitato la quantificazione del *quantum* da recuperare solo al capitale e non agli interessi, motivando tale decisione con il fatto che "solo a seguito della notifica del provvedimento di revoca può dirsi "sorta" l'obbligazione alla restituzione e, quindi, anche l'obbligo di corrispondere gli interessi nella misura legale"¹³⁵.

¹³⁰ La Corte di giustizia, smentendo le affermazioni del Tribunale, nella sentenza 28 settembre 1995 (causa T-95/94, *Sytraval, Racc.*, p. II-2651) ha ribadito l'assenza di alcun obbligo per la Commissione di procedere ad un contraddittorio con le parti private diverse dallo Stato. Il fatto d'imporre alla Commissione di procedere, nel contesto della fase preliminare, a un dibattito in contraddittorio con il denunciante potrebbe determinare discordanze tra il regime procedurale previsto da tale disposizione e quello previsto dall'art. 88, n. 2.

¹³¹ Egli sarebbe stato, infatti, nell'impossibilità (o in ogni caso, in estrema difficoltà) di venire a conoscenza e controllare l'esattezza delle informazioni trasmesse dallo Stato, e, se del caso, fornirne di ulteriori o più complete.

¹³² In caso di revoca di una precedente decisione positiva, il reg. impone, infatti, alla Commissione di passare subito alla fase dell'indagine formale. L'applicazione di tale principio dovrebbe, tuttavia, circondarsi di adeguate cautele per non prestarsi ad abusi da parte dello Stato. Questi potrebbe, all'atto della notifica, inviare fraudolentemente informazioni non corrette al fine di indurre la Commissione a dichiarare, già al termine dell'indagine preliminare, la compatibilità dell'aiuto, ben sapendo che in caso di revoca, la Commissione avrebbe difficoltà nell'ordinare il recupero.

¹³³ Consiglio di Stato 3 marzo 1995, n. 147.

¹³⁴ TAR Lazio, 3 marzo 2005, n. 1644 e 11 gennaio 2005, n. 167; TAR Sardegna, 11 gennaio 2000, n. 424 e 23 maggio 2007, n. 1204.

¹³⁵ TAR Sardegna, 11 gennaio 2000, n. 424/2000; secondo il TAR: "Posto che il recupero delle somme va effettuato, applicando il regime normativo vigente a livello interno, l'Amministrazione che esercita il diritto di rimborso (essendo sostanzialmente venuto meno il presupposto legislativo di erogazione del contributo), ancorchè in modo, per così dire, "necessitato" in quanto derivante da fonte eteronoma, non ha alcun titolo per ottenere dal beneficiario, oltre alla restituzione del capitale, anche il pagamento degli interessi legali. Anteriormente all'adozione del provvedimento di "revoca" (così definita impropriamente, in quanto trattasi, in realtà, di annullamento per illegittimità sopravvenuta) del

3.2. Configurabilità di azioni da parte del beneficiario in caso di inerzia o negligenza per la mancata notifica dell'aiuto

Alcuni giudici italiani non hanno comunque escluso la possibilità teorica di un'azione di risarcimento del danno proposta dal beneficiario nei confronti dell'amministrazione che non abbia notificato l'aiuto. Secondo il TAR Lazio, "ove sia ravvisabile una qualche negligenza dell'amministrazione (vuoi nel procedimento innanzi alla Commissione e vuoi successivamente per mancanza di azione difensiva), quest'ultima può costituire il presupposto di un'azione risarcitoria ma non già elidere la valutazione negativa operata dalla Commissione¹³⁶.

In assenza di una tutela del legittimo affidamento, un'azione risarcitoria da parte del beneficiario ha tuttavia scarsissime probabilità di successo.

Nei pochi casi pubblicati, il giudice amministrativo ha respinto le domande di risarcimento del danno che si fondavano su una colpevole negligenza dell'amministrazione per non aver notificato le misure di aiuto entro il termine prescritto dalla Commissione¹³⁷, per non aver impugnato la decisione negativa della Commissione o aver atteso sei anni per il recupero delle somme versate¹³⁸.

Secondo parte della dottrina il beneficiario, per poter invocare il diritto al risarcimento del danno, dovrebbe comunque dare la prova di aver attivato tutti i mezzi a disposizione nell'ordinamento interno¹³⁹.

L'unico caso in cui il giudice amministrativo ha accolto una richiesta di risarcimento del danno promossa da un'impresa nei confronti del Ministero delle Attività produttive per aver questa

contributo, adottata nel febbraio 1999, non sussisteva alcuna "obbligazione" che imponesse la restituzione di una determinata somma, posto che solo con la notifica di tale provvedimento è sorto un vero e proprio "obbligo" di rimborso delle somme in precedenza ottenute dai beneficiari, fino a quel momento legittimamente fatte proprie e trattenute. Interessi "moratori", equivalenti al "danno" prodotto al creditore, non possono essere maturati per carenza sia degli elementi costitutivi tipici dell'obbligazione sia per carenza di uno specifico atto di messa in mora (come, invece, impone l' art. 1224 del codice civile), che, necessariamente, avrebbe dovuto essere successivo alla rimozione formale del provvedimento concessorio. Così come, pure, mancano i presupposti per poter applicare l'art. 1282 c.c., relativo agli interessi "compensativi" in materia di obbligazioni pecuniarie, in quanto, sino all'adozione del provvedimento di revoca (rectius annullamento) non sussisteva l'esigibilità del credito. In relazione al capitale (illegittimamente) erogato dall'Amministrazione regionale, per il periodo decorrente dalla data di concessione del contributo sino alla sua rimozione, non possono essere maturati interessi (né moratori, né compensativi), difettando, nel diritto interno, i presupposti per esigere tali somme accessorie".

¹³⁶ TAR Lazio 11 gennaio 2005, n. 167.

¹³⁷ Tar Lazio 11 dicembre 2003.

¹³⁸ Tar Lazio 11 gennaio 2005, n. 167.

¹³⁹ Ad esempio, (es. art. 21 bis sul processo amministrativo (l. 6 dicembre 1971, n. 1034): in tutti i casi in cui l'amministrazione non svolga un'attività che è tenuta a compiere, il privato è tenuto ad attivare una procedura che consiste nell'obbligo di notifica di un atto di diffida. Se l'amministrazione continua ad non adempiere, il privato può rivolgersi al giudice per la nomina di un commissario *ad hoc* che ha il compito di svolgere l'attività non svolta dall'amministrazione.

adottato un provvedimento di recupero delle somme ritenute illegittimamente erogate relativo a ad una questione differente al recupero di aiuti illegali bensì il recupero di contributi che il Ministero sosteneva non dover erogare in ragione del fatto che l'impresa aveva già usufruito nel passato di contributi per il medesimo progetto sulla base del D.M. 527 del 1995 (regolamento di attuazione della l. 488/92. Il TAR Puglia¹⁴⁰ ha, invece, accolto il ricorso dell'impresa e ha ritenuto che l'agevolazione già concessa rientrava nel regime *de minimis* (rispettava infatti il massimale di 100.000 Euro su un periodo di tre anni) e come tale non impediva la concessione alla stessa impresa e per il medesimo progetto di un altro aiuto di Stato autorizzato. Il divieto di cumulo di più agevolazioni finanziarie troverebbe applicazione, infatti, solo con riferimento alle agevolazioni che possono essere ritenute "aiuti di Stato in quanto eccedenti la soglia del *de minimis*". Il TAR condannava pertanto il Ministero al risarcimento dei danni nei confronti del beneficiario.

3.3. Configurabilità di azioni promosse dal concorrente dell'impresa beneficiaria in caso di mancata esecuzione della decisione negativa

3.3.1. Le azioni nei confronti del beneficiario

Sulla sola base del diritto comunitario, il terzo concorrente non può direttamente invocare la decisione nei confronti dell'*accipiens*, per ottenere la restituzione dell'aiuto e non potrà neppure, sulla sola base del diritto comunitario, rivolgersi al beneficiario per la riparazione dei danni conseguenti alla violazione dell'art. 88, par. 3 TCE¹⁴¹. La responsabilità del beneficiario, sulla base del diritto comunitario, non sorge dunque, neppure qualora egli non sia stato diligente nel verificare che l'aiuto fosse stato debitamente notificato alla Commissione.

Ciò premesso, resta, in ogni caso, ferma la possibilità, per le imprese concorrenti, di esperire in giudizio i mezzi risarcitori eventualmente predisposti dal diritto nazionale per la violazione.

Un'azione risarcitoria fondata sull'art. 2043 c.c. nei confronti del beneficiario promossa da un concorrente danneggiato anche se astrattamente ipotizzabile è tuttavia molto difficile nella pratica. La motivazione è duplice: in primo luogo, le imprese che hanno ricevuto l'aiuto illegale e devono restituirlo potrebbero versare in stato di fallimento, con la conseguenza che, anche in caso di vittoria, il terzo concorrente avrebbe notevoli difficoltà a recuperare il credito. Inoltre, da un punto di vista strettamente giuridico il terzo concorrente dovrebbe essere in grado di provare la

¹⁴⁰ TAR Puglia, n. 2658/2005.

¹⁴¹ Secondo la Corte "il sistema di controllo e di esame degli aiuti di Stato istituito dall'art. 93 del Trattato non impone al beneficiario dell'aiuto alcun obbligo specifico. Stando così le cose il diritto comunitario non offre una base giuridica sufficiente per far sorgere la responsabilità del beneficiario che non ha verificato se l'aiuto sia stato debitamente notificato alla Commissione" (Corte giust., 11 luglio 1996, *SFEI*, cit.).

violazione di un suo diritto, il dolo o la colpa grave del beneficiario e il nesso di causalità tra la condotta di quest'ultimo e il danno arrecato. Se solo sulla base del diritto comunitario non è possibile fondare una responsabilità civile del beneficiario, anche dal punto di vista dell'ordinamento interno non è facile. Non risultano in ogni caso casi pubblicati.

Dalla casistica decisionale risulta che in alcune circostanze i concorrenti hanno piuttosto promosso le loro azioni invocando la violazione delle regole sulla concorrenza sleale di cui all'art. 2598 c.c. In tutti i casi le azioni sono state ad ogni modo rigettate¹⁴².

Tuttavia occorre menzionare che nel recente caso *Traghetti fallimento Mediterraneo*¹⁴³, il concorrente danneggiato dalla concessione di un aiuto illegale ad un'impresa di navigazione, a seguito di una decisione sfavorevole resa nei suoi confronti dalla Corte di Cassazione e riguardante un'azione fondata sull'art. 2598 c.c., ha promosso un'azione di danno nei confronti dello Stato italiano dinanzi al Tribunale di Genova, invocando il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad una decisione resa in ultima istanza. All'epoca del ricorso, tale principio non era stato ancora affermato dalla Corte di giustizia (la prima volta fu nel noto caso *Kobler*¹⁴⁴) e il Tribunale di Genova decise di effettuare un rinvio pregiudiziale¹⁴⁵, poi sfociato nella sentenza *Traghetti Fallimento Mediterraneo* del 2006¹⁴⁶, nella quale il principio è stato ribadito.

In un'altra serie di casi, l'illegalità delle misure di aiuto è stata contestata in via solo incidentale, nell'ambito di controversie riguardanti l'applicazione della Legge Prodi¹⁴⁷. Nelle sue decisioni, la Corte di Cassazione ha precisato che non tutte le disposizioni contenute nella suddetta legge hanno condotto alla concessione di aiuti illegali ma solamente quelle in deroga alle ordinarie regole fallimentari. Le azioni volte a contestare la legalità dell'intera Legge Prodi sono state infatti tutte rigettate.

3.3.2. Le azioni nei confronti della pubblica amministrazione

Non risultano casi pubblicati in relazione ad eventuali azioni promosse dai concorrenti nei confronti della pubblica amministrazione per far valere la mancata esecuzione di una decisione di recupero o

¹⁴² Corte di cassazione, sentenza n. 5087/2000 *Fallimento Traghetti Mediterraneo c. Tirrenia Navigazione*; n. 3397/1980, *Comafrika S.p.a. c. Smo Società Mercantile Oltremare*; *Court of Appeal of Naples*; 13 luglio 1999, *Alilauro c. Caremar*; Tribunale di Genova, Ordinanza del 26 aprile 1993, *Grandi traghetti di navigazione S.p.a. c. Viamare di Navigazione S.p.a.*

¹⁴³ Corte di cassazione, sentenza n. 5087/2000 *Fallimento Traghetti Mediterraneo c. Tirrenia Navigazione*

¹⁴⁴ Corte giust., 30 settembre 2003, *Kobler*, causa C-224/01

¹⁴⁵ Ordinanza del 30 marzo 2003, causa C-173/03

¹⁴⁶ Corte di giustizia, 13 giugno 2006, *Fallimento Traghetti Mediterraneo*, causa C-173/03.

¹⁴⁷ Corte di cassazione, sentenza n. 2420/2006, n. 2534/2005, n. 21083/2005, n. 21823/2005, n. 23269/2005, n. 28774/2005, n. 13165/2004, n. 16709; n. 5561/2004; n. 18915/2004, n. 5241/2003.

per agire in responsabilità extra-contrattuale. Riguardo, in particolare a quest'ultimo tipo di azione, il terzo concorrente potrebbe astrattamente invocare l'art. 2043 c.c. e il generale principio della responsabilità dello stato per violazione del diritto comunitario affermato nella nota sentenza *Francovich*. Tuttavia, la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 500/1999 ha indicato le condizioni che devono essere sussistere affinché un'azione risarcitoria contro la pubblica amministrazione possa utilmente essere esperita. A parte i problemi legati alla quantificazione del danno, si ritiene che non sia sufficiente che l'atto (in questo caso l'atto di concessione dell'aiuto illegale) sia considerato illegittimo e dunque annullato, ma è invece anche necessario l'accertamento della colpa dell'amministrazione. A tale proposito è da chiedersi se l'amministrazione possa essere esente da colpa nei casi in cui vi siano obiettive difficoltà di interpretazione sulla nozione di aiuto o meno (o se esso sia un aiuto esistente oppure un aiuto nuovo che deve perciò essere notificato alla Commissione).