



PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI  
*Dipartimento per le Politiche Europee*

POSIZIONE DELLE AUTORITÀ ITALIANE  
CONCERNENTE LA

CONSULTAZIONE PUBBLICA SUL PROGETTO DI

Comunicazione della Commissione sul recupero degli aiuti di Stato illegali e  
incompatibili

In risposta alla consultazione pubblica relativa al progetto di Comunicazione della Commissione sul recupero degli aiuti di Stato illegali e incompatibili che sostituisce la Comunicazione 2007/C 272/05, recante l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili, lanciata il 04.02.2019, di seguito si trasmette il presente documento contenente le proposte e le osservazioni delle Autorità italiane. Detto documento è stato redatto in stretta consultazione e collaborazione con tutte le Autorità nazionali, centrali e regionali, coinvolte ed interessate, nonché tenendo conto di tutte le osservazioni, le proposte ed i commenti da parte delle stesse Autorità.

## **PARTE I – OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE**

Una delle tematiche più tormentate in materia di aiuti di Stato è quella del recupero degli aiuti illegittimamente corrisposti.

La possibilità concessa alla Commissione di emanare una decisione di recupero dell'aiuto concesso e degli interessi sullo stesso non è contemplata dal Trattato, ma è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia, la quale a partire dalla sentenza 12 luglio 1973, relativa alle "sovvenzioni per le regioni minerarie" (sentenza 12 luglio 1973, causa 70/72), ne ha affermato l'esistenza. Tale orientamento è stato poi recepito dal regolamento di procedura che ne ha formalizzato lo svolgimento.

Con la Comunicazione 2007/C 272/05, recante l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili, la Commissione europea ha decodificato le norme e le procedure che disciplinano il recupero degli aiuti di Stato, indicando agli Stati membri le azioni da intraprendere per conformarsi alle regole ed ai principi enunciati dal diritto europeo e dalla giurisprudenza delle Corti comunitarie.

Negli ultimi dodici anni, gli organi giurisdizionali hanno sviluppato ulteriormente la politica di recupero sulla base delle regole e della prassi della Commissione, rendendo quindi necessario un aggiornamento della Comunicazione del 2007.

La nuova bozza di Comunicazione, elaborata dai Servizi dell'Esecutivo europeo e trasmessa agli Stati membri lo scorso 4 febbraio, non intende quindi introdurre nuove regole o costituire una nuova politica di recupero, ma si propone di aggiornare le precedenti previsioni alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale e della prassi decisionale della Commissione europea. L'intento della Commissione è, dunque, quello di fornire delle linee guida alle amministrazioni preposte all'esecuzione di decisioni di recupero, e delle soluzioni pratiche per garantire il recupero di aiuti di Stato incompatibili in tempi rapidi ed effettivi.

Le Autorità italiane apprezzano la *ratio* generale del documento teso a rafforzare la collaborazione tra la Commissione e gli Stati membri nell'esecuzione dei recuperi di aiuti di Stato dichiarati incompatibili.

Premesso quanto sopra, a seguito dell'esame accurato e puntuale del progetto di Comunicazione oggetto di consultazione, si riportano nella Parte II le osservazioni formulate in relazione a punti specifici della disciplina e le proposte di emendamento.

## PARTE II - PROPOSTE PUNTUALI DI MODIFICA E DI CHIARIMENTO

### Paragrafo 2.2. Il principio di leale cooperazione – Punto 20

*20. La Commissione e gli Stati membri devono collaborare lealmente in tutte le fasi dei procedimenti in materia di aiuti di Stato, specialmente nel corso dell'indagine a norma dell'articolo 108, paragrafo 2, del TFUE: una buona cooperazione già nel corso dell'indagine può facilitare e accelerare l'esecuzione della decisione di recupero.*

L'esecuzione del recupero di una misura di aiuto di Stato illegale deve essere effettuata senza indugio e presuppone la correttezza della decisione che ne costituisce il presupposto legale. Al riguardo, sarebbe opportuno considerare la previsione di garanzie procedurali che consentano di diminuire il rischio di errori nella decisione che ordini un recupero e di successiva conflittualità legale, anche a livello nazionale e, altresì, di incrementare la collaborazione tra la Commissione Ue e gli Stati membri già nella fase antecedente all'adozione della decisione, proprio in virtù dei principi sopra richiamati: la leale collaborazione e la condivisione delle informazioni.

A tal fine, si chiede alla Commissione di valutare la percorribilità di una modifica alquanto semplice ed immediata che potrebbe essere individuata nella comunicazione della bozza di decisione allo Stato membro interessato prima della sua adozione da parte della CE. Inoltre, sarebbe opportuno prevedere la possibilità per gli Stati membri di richiedere, a seguito della comunicazione della bozza di decisione da parte della Commissione, un'audizione orale condotta da un consigliere indipendente.

Si tratta di procedure di garanzia che non sono estranee alla Commissione UE. Si osserva, infatti, che nell'ambito della procedura antitrust, è prevista una preventiva comunicazione formale degli addebiti e della bozza della decisione da parte della Commissione alle imprese interessate. Da questo momento, alle parti vengono riconosciuti determinati diritti di difesa: accedere ai documenti non riservati che fanno parte dell'indagine della Commissione; formulare osservazioni scritte entro un determinato termine; richiedere un'audizione orale, che è condotta da un consigliere indipendente. Dopo aver esaminato le argomentazioni delle parti, la Commissione riesamina e talvolta rinuncia (a parte delle) obiezioni iniziali e può decidere di chiudere il caso. Nel caso in cui le criticità sollevate dalla Commissione non siano dissipate, la bozza della decisione che vieta l'infrazione, prima di essere presentata al Collegio dei Commissari per la sua adozione, viene sottoposta al comitato consultivo composto da rappresentanti delle Autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Ciò garantisce un ulteriore controllo finale sulla bozza di decisione.

### Paragrafo 2.3. Obblighi di recupero

**Si propone di modificare il punto 25 nei termini che seguono:**

*25. A norma dell'articolo 13, paragrafo 2, del regolamento di procedura, la Commissione può utilizzare il suo potere discrezionale e adottare un'ingiunzione **provvisoria** di recupero già nel corso dell'indagine relativa alle misure di aiuto in questione - vale a dire prima di adottare una decisione definitiva sulla compatibilità delle misure di aiuto con il mercato interno - **se sono soddisfatti** una serie di criteri cumulativi.*

L'articolo 13, paragrafo 2, del regolamento di procedura prevede che “*Dopo aver dato allo Stato membro interessato l'opportunità di presentare le proprie osservazioni, la Commissione può adottare una decisione, con la quale ordina a detto Stato membro di recuperare a titolo provvisorio ogni aiuto concesso illegalmente, fino a che non abbia deciso in merito alla compatibilità dell'aiuto con il mercato interno («ingiunzione di recupero»)*”, se vengono rispettati una serie di criteri cumulativi.

Al riguardo, si propone di sostituire l'espressione “*un'ingiunzione di recupero*” utilizzata nel punto 25 del Progetto di comunicazione con l'espressione “***un'ingiunzione provvisoria di recupero***”, maggiormente aderente a quanto stabilito nel regolamento di procedura. Andrebbe, inoltre, modificata l'espressione “*se è soddisfatta*” con la frase “***se sono soddisfatti***”.

#### **Paragrafo 2.4. Limiti dell'obbligo di recupero – Il principio della certezza del diritto**

**Si propone di inserire, dopo il punto 32, il seguente punto:**

***xx. La Corte di Giustizia ha, altresì, affermato che la fondamentale esigenza di certezza del diritto osta a che la Commissione possa ritardare indefinitamente l'esercizio dei suoi poteri. Occorre verificare se, nel caso concreto, la Commissione non abbia agito in modo eccessivamente tardivo<sup>1</sup> o fornito, anche implicitamente, un'indicazione all'Autorità nazionale che si traduce in una combinazione di circostanze eccezionali<sup>2</sup>.***

Il principio della certezza giuridica ed i suoi corollari, richiamati nel paragrafo 2.4 dedicato ai “*Limiti dell'obbligo di recupero*”, sono di fatto indicati nel documento al solo fine di stabilire che non possono ostare al recupero di un aiuto di Stato.

Tali principi sono annoverati tra i principi generali del diritto dell'Unione, oggetto di interpretazione restrittiva, di fronte ai quali la Commissione può decidere di non imporre, sia pure in circostanze eccezionali che devono essere valutate caso per caso, il recupero dell'aiuto di Stato.

Al riguardo, in linea generale si ravvisa la necessità di chiarire quando effettivamente i principi generali del diritto UE possono costituire un limite all'obbligo di recupero.

In merito, giova ricordare che il Tribunale di primo grado, con la sentenza del 14 gennaio 2004, *Fleuren Compost/Commissione*, emessa nella causa T-109/01, punti 145-146, ha affermato che “*la fondamentale esigenza di certezza del diritto osta a che la Commissione possa ritardare indefinitamente l'esercizio dei suoi poteri (...). Occorre quindi verificare se, nella specie, la Commissione non abbia agito in modo eccessivamente tardivo*”.

Si segnala, inoltre, quanto affermato nella decisione del 20.9.2018, relativa all'aiuto di Stato SA. 36112 (2016/C) (ex art 2015/NN), considerando (211). La Commissione ha, infatti, chiarito che sebbene l'assenza di una reazione da parte della Commissione alla risposta di uno Stato membro non può, di per sé, costituire una violazione del principio della certezza del diritto, tuttavia un'indicazione implicita fornita dai servizi della Commissione allo Stato membro può tradursi in una combinazione di circostanze eccezionali rilevante ai fini della certezza giuridica.

Infine, si ricorda che il Tribunale di primo grado ha affermato che “*la Commissione, se è vero che dispone di un ampio margine discrezionale quando si pronuncia sulla compatibilità di un regime di aiuti con il mercato comune, è ciò nondimeno tenuta ad assicurarsi, nell'ambito di tale valutazione, che il procedimento non approdi ad un risultato contrario alle disposizioni specifiche del Trattato diverse da quelle di cui agli artt. 87 CE e 88 CE, in particolare qualora le modalità di un aiuto che*

<sup>1</sup> Cfr. sentenza del Tribunale del 30 novembre 2009, *Francia/Commissione*, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4, punti 145-146.

<sup>2</sup> Cfr. Decisione della Commissione europea del 20 settembre 2018, aiuto di Stato SA. 36112 (2016/C) (ex art 2015/NN), considerando (211).

contravverrebbero a tali disposizioni siano a tal punto indissolubilmente collegate con l'oggetto dell'aiuto che non sarebbe possibile valutarle isolatamente<sup>3</sup>".

#### **Paragrafo 2.4.1.2 Il principio della tutela del legittimo affidamento**

- **Si propone la modifica del punto 36, e l'inserimento di un nuovo punto, successivamente al punto 36.**

**36. Il principio della tutela del legittimo affidamento costituisce il corollario del principio della certezza del diritto, con il quale è stato applicato in combinato disposto dagli organi giurisdizionali dell'Unione. Riguarda tutti i soggetti nei confronti dei quali le competenti istituzioni dell'Unione abbiano fatto sorgere fondate aspettative fornendo loro assicurazioni *sufficientemente precise, risultanti da un intervento attivo<sup>4</sup> o omissivo della Commissione che consenta di ritenere che una misura non costituisce un aiuto di Stato*. Le assicurazioni date devono essere, inoltre, conformi alle norme applicabili. Pertanto, tale principio tutela le legittime aspettative degli Stati membri e dei beneficiari degli aiuti sul fatto che la Commissione non ordinerà il recupero dell'aiuto.**

**xx. Il beneficiario dell'aiuto può, altresì, vantare un legittimo affidamento, tale da impedire alle autorità nazionali di ordinare la restituzione dell'aiuto, nel caso in cui la Commissione non abbia fornito una valida giustificazione del lungo indugio per adottare la decisione. Non costituiscono valida giustificazione del lungo ritardo, né la complessità del caso concreto, né il ritardo con cui le autorità nazionali hanno fornito le informazioni<sup>5</sup>.**

- **Si propone di modificare il punto 39 eliminando, dall'elencazione delle situazioni che non danno luogo a legittimo affidamento, "l'inerzia della Commissione per un periodo relativamente lungo".**

Con riferimento alle modifiche proposte al punto 36, si osserva che il Tribunale di primo grado, nella sentenza del 30 novembre 2009, Francia/Commissione, emessa nella causa T427/04, punto 261, ha stabilito che: *"Da tale principio, applicabile specificamente in materia di controllo degli aiuti di Stato in forza dell'art. 14 del regolamento n. 659/1999, discende che è possibile invocare la tutela del legittimo affidamento del beneficiario dell'aiuto, (...) a condizione che quest'ultimo disponga di assicurazioni sufficientemente precise, risultanti da un intervento attivo della Commissione, che gli consentano di ritenere che una misura non costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE (...) "*<sup>6</sup>.

Fermo restando che il legittimo affidamento, in quanto principio fondante degli ordinamenti giuridici e corollario del principio di certezza del diritto, deve essere tutelato in presenza di un intervento attivo della Commissione, esso deve trovare altresì tutela in tutte le ipotesi in cui il comportamento, anche omissivo, della Commissione faccia sorgere delle aspettative oggettivamente fondate in quanto la

<sup>3</sup> Cfr. sentenza del tribunale di primo grado del 12 febbraio 2008, *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd e BUPA Ireland Ltd contro Commissione delle Comunità europee*, T-289/03, ECLI:EU:T:2008:29, punto 314.

<sup>4</sup> Cfr. sentenza del Tribunale del 30 novembre 2009, *Francia/Commissione*, T-427/04, ECLI:EU:T:2009:474, punto 261.

<sup>5</sup> Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 24 novembre 1987, *RSV/Commissione*, C-223/85, ECLI:EU:C:1987:502, punti 14 e 17.

<sup>6</sup> Cfr. inoltre, quanto affermato dalla Commissione nella decisione del 20.9.2018, relativa all'aiuto di Stato SA 36112 (2016/C) (ex art 2015/NN), considerando 211.

stessa Commissione si sia trovata nella situazione formale e temporale di pronunciarsi ed abbia invece taciuto omettendo di attivarsi in un modo che risulti significativo secondo il principio di correttezza e, cioè, di buona fede in senso oggettivo rispetto alle posizioni conoscibili e prevedibili altrui.

Per quanto concerne l'inserimento di un nuovo punto successivamente al p. 36, si ricorda che la Corte di Giustizia, con sentenza del 24 novembre 1987, emessa nella causa C-223/85, punti 14 e 17, ha riconosciuto che il ritardo della Commissione nell'adottare la decisione impugnata poteva far nascere nella ricorrente un legittimo affidamento tale da impedire alla Commissione di richiedere alle autorità olandesi di ordinare il recupero. Ad avviso della Corte, peraltro, la Commissione non potrebbe indugiare a lungo per adottare la decisione senza giustificare le ragioni del ritardo ed in ogni caso, la complessità della situazione e il ritardo delle autorità nazionali nel fornire le informazioni, non possono costituire una valida motivazione dell'inerzia della Commissione.

Con riferimento *all'inerzia della Commissione per un periodo relativamente lungo*" (p.39, quarto trattino), nella sentenza citata in nota n. 45 (sentenza della Corte di Giustizia del 28 luglio 2011, *Diputación Foral de Vizcaya e altri/Commissione*, da C-471/09 P a C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521, punti da 64 a 65, 68, da 75 a 77) non vi è alcun riferimento all'inerzia della Commissione **per periodi relativamente lunghi**. La Corte, infatti, si limita ad affermare che **non rileva, ai fini del legittimo affidamento, l'inerzia della Commissione nel caso di una misura di aiuto che non è stata notificata**.

Pertanto, in considerazione di quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella citata decisione, appare opportuno eliminare, tra le situazioni che non possono dare luogo a legittimo affidamento, quella individuata al quarto trattino del punto 39.

#### **Paragrafo 2.4.1.3. Il principio dell'autorità di cosa giudicata**

*40. Il principio dell'autorità di cosa giudicata sancisce che "le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione".*

*41. Nonostante l'importanza che tale principio riveste sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione sia negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, la sua applicazione non può pregiudicare il primato e l'effettività del diritto dell'Unione. Pertanto, il principio dell'autorità di cosa giudicata non può ostare al recupero di un aiuto di Stato.*

*42. In virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, le norme sugli aiuti di Stato dell'Unione prevalgono su norme nazionali difformi, che devono essere disapplicate. Lo stesso vale per le sentenze definitive che applicano o interpretano dette norme.*

*43. Con specifico riguardo agli aiuti illegali, anche se rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata devono evitare che una decisione definitiva da parte di un giudice nazionale impedisca di trarre le necessarie conseguenze dalla violazione dell'obbligo di sospensione.*

Si chiede l'espunzione dalla Comunicazione di tutti i riferimenti alla possibilità che il giudicato nazionale venga disapplicato o non tenuto in considerazione ai fini del recupero di un aiuto di Stato, segnatamente i punti 41, 42 e 43.

Il principio dell'autorità della cosa giudicata risulta immanente all'ordine giuridico internazionale e interno, soprattutto di livello costituzionale, con la conseguenza che, in assenza di un'espressa norma

dei Trattati, la decisione di recupero di un aiuto di Stato adottata dalla Commissione, non può operare contro il principio di intangibilità del giudicato.

In particolare, in base al punto 41, il principio dell'autorità di cosa giudicata non può ostare al recupero di un aiuto di Stato.

Se così è, non si comprendono le ragioni del suo inserimento nell'ambito del paragrafo 2.4 dedicato ai *“Limiti dell'obbligo di recupero”* e la circostanza che sia annoverato, insieme al principio della certezza del diritto e a quello della tutela del legittimo affidamento, tra i principi generali del diritto dell'Unione, oggetto di interpretazione restrittiva, di fronte ai quali la Commissione può decidere di non imporre, sia pure in circostanze eccezionali che devono essere valutate caso per caso, il recupero dell'aiuto di Stato.

Si suggerisce, inoltre, l'espunzione del punto 42 in quanto sganciato da ogni riferimento ad una decisione di recupero divenuta definitiva. Si rammenta, al riguardo, che nel caso “Lucchini” la CGUE ha stabilito che *“Il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva”*.

Ciò premesso, anche il punto 43 presenta notevoli criticità nella parte in cui, facendo riferimento agli aiuti illegali (intendendosi per tali quelli attuati senza previa notifica alla Commissione o prima della sua approvazione), impone di attuare il principio dell'autorità di cosa giudicata coordinando le statuizioni definitive dell'autorità giudiziaria con le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di sospensione.

Si osserva, altresì, che la tematica dei rapporti tra le decisioni giurisdizionali nazionali e il diritto dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato andrebbe opportunamente approfondita alla luce della giurisprudenza europea e comunque trattata in altra sede.

Nel merito, si segnala che la giurisprudenza ormai stratificata della Corte di Giustizia riconosce la rilevanza del principio dell'intangibilità del giudicato, tanto nell'ordinamento giuridico dell'Unione, quanto negli ordinamenti nazionali. La Corte di Giustizia ha, infatti, affermato che *“il diritto dell'Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con detto diritto”*<sup>7</sup>.

Inoltre, si ricorda che quando il giudice nazionale statuisce sulla nozione di aiuto di Stato, si comporta come giudice europeo ed il giudicato sull'esistenza o meno dell'aiuto non può cedere di fronte ad una decisione successiva della Commissione. Tale conclusione non può, peraltro, nemmeno giustificarsi sulla base della sentenza Lucchini - citata dalla Commissione nel documento - riferita ad un caso estremamente particolare dove la decisione della Commissione aveva preceduto la sentenza del giudice nazionale passata in giudicato e non il contrario.

Alla luce di quanto precede, l'interpretazione estensiva della sentenza Lucchini, se da un lato svuota i poteri dei giudici nazionali chiamati, anche ai sensi della Comunicazione 2009/C 85/01, ad interpretare la nozione di aiuto; dall'altro rischia di aumentare vertiginosamente il numero delle questioni pregiudiziali rimesse alla Corte di Giustizia in materia di aiuti di Stato.

#### **Paragrafo 2.4.3 Assoluta impossibilità di recuperare l'aiuto – Punto 51**

<sup>7</sup> Cfr. sentenza della Corte di Giustizia, del 10 luglio 2014, *Impresa Pizzarotti & C. Spa contro Comune di Bari e a.*, C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067, punti 58 e 59, e giurisprudenza ivi citata.

**51.** *Ai sensi dell'articolo 288 del TFUE la decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati. Nel caso degli aiuti di Stato, la Commissione indirizza la decisione allo Stato membro interessato, che ha l'obbligo di darle esecuzione adottando tutte le misure a tal fine necessarie, comprese misure provvisorie. Le decisioni della Commissione godono di una presunzione di legittimità e rimangono obbligatorie in tutti i loro elementi anche in pendenza di procedimento dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione.*

Al riguardo, va considerato che le decisioni della Commissione possono essere oggetto di impugnativa giurisdizionale dinanzi al Tribunale o alla Corte di Giustizia con richiesta di sospensione dell'esecuzione della decisione di recupero. Inoltre, l'esperienza di gestione delle procedure di recupero insegna che le decisioni della Commissione possono contenere degli errori materiali, essere basate su presupposti di fatto errati e necessitare di rettifiche o di revisioni.

La frase contenuta nel punto 51 “*Le decisioni della Commissione godono di una presunzione di legittimità e rimangono obbligatorie in tutti i loro elementi anche in pendenza di procedimento dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione*” dovrebbe pertanto essere modificata tenendo conto di tali eventualità. In proposito, oltre a dover essere stabilito l'obbligo della Commissione di procedere a tempestiva rettifica o revisione delle decisioni affette da errori materiali, potrebbe ribadirsi quanto già stabilito nel punto 25 della Comunicazione 2007/C 272/05, dove la Commissione opportunamente precisa che: “*(..) il ricorso di annullamento di una decisione di recupero proposto ex articolo 230 del trattato CE non ha effetto sospensivo. Nell'ambito di siffatto ricorso, il beneficiario dell'aiuto può tuttavia chiedere la sospensione dell'esecuzione della decisione di recupero ai sensi dell'articolo 242 del trattato CE. Le domande di sospensione devono precisare i motivi di urgenza e contenere gli argomenti di fatto e di diritto che giustifichino prima facie l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto. La Corte di giustizia o il Tribunale di primo grado possono, quando reputino che le circostanze lo richiedano, ordinare la sospensione della decisione della Commissione che viene contestata*”.

**Paragrafo 4.3 Individuazione dei beneficiari presso i quali l'aiuto deve essere recuperato**  
**Si propone di integrare il paragrafo 4.3 nei termini che seguono:**

**82.** *Gli aiuti illegali dichiarati incompatibili con il mercato interno devono essere recuperati presso i beneficiari che ne hanno tratto effettivamente vantaggio. Se i beneficiari dell'aiuto non sono identificati nella decisione di recupero, lo Stato membro interessato deve verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata.*

**83.** *Non sono beneficiari dell'aiuto coloro che non abbiano effettivamente fruito (es. per carenza fondi) o che abbiano provveduto alla restituzione, anche rateizzata se consentita dalla normativa interna, prima dell'inizio del procedimento di recupero.*

**84.** *A norma dell'articolo 345 del TFUE le imprese private e le imprese pubbliche sono soggette alle stesse norme in materia di aiuti di Stato, per cui non vi è differenza tra di esse ai fini del recupero degli aiuti illegali.*

Tale integrazione è tesa a consentire la semplificazione e l'accelerazione del procedimento di recupero.

**Paragrafo 4.3.1 Individuazione del beneficiario dell'aiuto appartenente al gruppo**  
**Si propone di modificare il punto 85 e di sopprimere, conseguentemente, il punto 86.**



**Punto 85:** sostituire il secondo periodo con *“La Commissione procede ad indicare nella decisione di recupero eventuali altre imprese del gruppo rispetto alle quali abbia accertato, secondo criteri indicati nella decisione, l’effettiva fruizione dell’aiuto”*.

**Punto 86:** sopprimere.

Con riferimento all’individuazione del beneficiario dell’aiuto da recuperare, si ritiene di condividere quanto emerge dal par. 85 del documento secondo cui spetta alla Commissione indicare nella decisione di recupero la/e impresa/e che hanno ottenuto effettivamente un vantaggio competitivo. La Corte di Giustizia ha, infatti, affermato che in caso di incertezza circa l’identità dei destinatari dell’ordine di restituzione, dalla decisione della Commissione devono risultare chiaramente le imprese che hanno effettivamente fruito dell’aiuto e presso le quali lo stesso deve essere recuperato<sup>8</sup>.

L’individuazione del beneficiario dell’aiuto – elemento essenziale ai sensi dell’articolo 6, n. 1 del regolamento n. 659/1999 – deve essere contenuta, se possibile, nella decisione di avvio del procedimento, in quanto è sulla base di tale individuazione che la Commissione potrà adottare la decisione di recupero<sup>9</sup>.

Pertanto, i punti 85 e 86 del documento, nella parte in cui prevedono che la decisione di recupero possa essere estesa automaticamente all’intero gruppo di imprese che costituiscono un’unità economica, contrastano con la giurisprudenza e vanno modificati in modo da evitare automatismi.

In ogni caso, la Commissione dovrebbe indicare sulla base di quali criteri è possibile individuare i beneficiari dell’aiuto, al fine di evitare di penalizzare – in maniera ingiustificata – le imprese dell’intero gruppo imprenditoriale.

Al riguardo, risulta privo di pertinenza anche il riferimento alla sentenza – ormai risalente – della Corte di Giustizia, del 12 luglio 1984, *Hydrotherm*, C-170/83, citata dalla Commissione in nota n. 90, considerato che la controversia da cui è scaturita tale sentenza riguardava un contenzioso relativo ad un accordo di distribuzione, e quindi una materia diversa da quella degli aiuti di Stato che presenta una propria peculiarità e specificità.

Pertanto, si condivide l’interpretazione secondo cui compete alla Commissione europea individuare nella decisione di recupero una o più imprese del gruppo che hanno ottenuto effettivamente un vantaggio dall’aiuto illegale e incompatibile. Infatti, è indispensabile determinare, anteriormente ad un ordine di recupero, se ed in quale misura ciascuna impresa appartenente al gruppo abbia beneficiato di un aiuto incompatibile.

Infine, si segnala che i paragrafi 85 e 86 del documento non possono comunque trovare applicazione in materia di obbligo contributivo in quanto quest’ultimo fa capo alla società, identificata dal codice fiscale, che riceve l’aiuto e non può essere esteso alle altre società del gruppo.

#### **Paragrafo 4.4 Quantificazione degli importi da recuperare – Punto 100**

**Si propongono le seguenti integrazioni:**

*100. La Commissione può accettare l’applicazione retroattiva della norma de minimis alle condizioni seguenti:*

*- l’intero importo dell’aiuto illegale, per poter essere escluso dal recupero, deve essere inferiore alla soglia de minimis; a questo proposito, non è consentito utilizzare importi medi per beneficiario*

<sup>8</sup> Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 21 marzo 1991, *Repubblica italiana contro Commissione delle Comunità europee*, C-303/88, ECLI:EU:C:1991:136, punto 57.

<sup>9</sup> Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 22 febbraio 2006, *EURL Le Levant 001 e altri contro Commissione delle Comunità europee*, T-34/02, ECLI:EU:T:2006:59 punti 82-96.

*in quanto ciò non garantisce che nessuna impresa abbia beneficiato di un importo totale superiore alla soglia;*

*- in sede di controllo a posteriori dell'importo degli aiuti de minimis concessi nell'arco di tre esercizi finanziari annuali, lo Stato membro deve considerare ogni periodo di tre anni che comprende la data in cui è stato concesso l'aiuto illegale che si presume debba essere escluso dal recupero in quanto sotto soglia de minimis; e*

*- devono essere rispettate le condizioni sostanziali di cui al regolamento applicabile.*

Le proposte emendative sono formulate in chiave di semplificazione ed accelerazione del procedimento di recupero.

#### **Paragrafo 4.4.1 Misure fiscali**

Si propone di sostituire, ovunque ricorra nell'ambito del paragrafo 4.4.1., il termine “deduzione/i” fiscale/i con “beneficio/i” fiscale/i.

#### **Paragrafo 4.5 Notifica degli ordini di recupero**

**Si propone di eliminare il secondo periodo del punto 112.**

Si propone l'espunzione del secondo periodo del punto 112 in quanto, come sancito all'articolo 16, comma 3, del Regolamento di procedura n. 2015/1589 “*Fatta salva un'eventuale ordinanza della Corte di giustizia dell'Unione emanata ai sensi dell'articolo 278 TFUE, il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione*”.

A tal fine e in caso di procedimento dinanzi alle autorità giudiziarie nazionali, gli Stati membri interessati adottano tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie, fatto salvo il diritto dell'Unione. Da tale previsione discende il riconoscimento a ciascuno Stato membro della piena autonomia nella definizione delle concrete modalità di esplicazione della procedura di recupero, con l'unico limite costituito dal fatto che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione.

Al riguardo, per quanto concerne la normativa nazionale, l'articolo 48 della legge n. 234/2012 delinea una procedura amministrativa di recupero disponendo che la società Equitalia S.p.a. proceda alla “*riscossione degli importi dovuti per effetto delle decisioni di recupero di cui all'articolo 14 del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, adottate in data successiva alla data di entrata in vigore della presente legge, a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso*” (cfr. comma 1, art. 48) sulla base di un apposito decreto, adottato dal Ministro competente per materia, che “*individua, ove necessario, i soggetti tenuti alla restituzione dell'aiuto, accerta gli importi dovuti e determina le modalità e i termini del pagamento*” e che “*costituisce titolo esecutivo nei confronti degli obbligati*” (cfr. comma 2, art. 48).

Pertanto, procedure standardizzate limiterebbero i poteri procedimentali dei singoli Stati membri che, opportunamente esercitati, possono consentire un più efficace raggiungimento del risultato.

#### **Paragrafo 4.7 Mezzi alternativi di recupero – Punto 124**

**Si propone di modificare il punto 124 nei termini che seguono:**

**124.** La Commissione può accettare la compensazione dei crediti, **anche erariali, compresa IVA e commerciali**, solo in casi eccezionali, se lo Stato membro interessato agisce in conformità con i seguenti principi di base:

- la possibilità di compensazione dei crediti è prevista dal diritto nazionale;
- i crediti sono certi, liquidi ed esigibili; e
- le misure adottate sono pienamente trasparenti al fine di consentire alla Commissione di accertarne l'idoneità a eliminare la distorsione della concorrenza causata dagli aiuti.

Al riguardo, si osserva che la “compensazione è una modalità effettiva di rimborso” e pertanto ammissibile anche in un campo come l’IVA, dove si richiede che il rimborso sia effettivo<sup>10</sup>.

#### **Paragrafo 4.8 Procedure d’insolvenza.**

**Si propongono le seguenti modifiche ai punti 129 e 130.**

- Al punto 129, sopprimere, alla fine, le parole “*allo stesso rango*”.
- Sostituire il punto 130 con il seguente: “***Per quanto riguarda la seconda condizione di cui al paragrafo 128, anche se alcuni Stati membri prevedono procedure volte alla ristrutturazione o al proseguimento temporaneo di alcune o di tutte le attività delle imprese insolventi, tali procedure devono garantire il recupero dell’aiuto di Stato illegale e incompatibile***”.

Il paragrafo 4.8 prevede, nel caso di impossibilità di realizzare il recupero degli aiuti incompatibili entro il termine stabilito, il recupero mediante procedure finalizzate alla liquidazione dell’impresa ed alla cessazione definitiva dell’attività del beneficiario soggetto ad una procedura di insolvenza.

In linea generale, tale affermazione sembra contrastare con quanto affermato nella Raccomandazione della Commissione 2014/135 del 12.3.2014, su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all’insolvenza e nel Regolamento (UE) 2015/848 del 20.5.2015, relativo alle procedure di insolvenza.

In particolare, il Regolamento (UE) 2015/848 è stato adottato proprio per garantire il buon funzionamento del mercato interno, come risulta dalla base giuridica (art 81 TFUE) e dai suoi considerando 3 e seguenti.

Inoltre lo stesso Regolamento incoraggia gli SM a istituire, nei loro ordinamenti, un quadro giuridico volto a promuovere il salvataggio delle società economicamente valide ma che si trovano in difficoltà economiche, concedendo agli imprenditori onesti una seconda possibilità anche al fine di salvaguardia dei livelli occupazionali.

Il regolamento UE n. 2015/848, in conformità alla raccomandazione della Commissione n. 135/2014, ha stabilito, a chiare lettere, che la liquidazione del patrimonio del debitore non deve più considerarsi il fine principale della procedura di insolvenza, bensì una soluzione residuale, dovendosi, invece, adottare procedure finalizzate al risanamento ed alla ristrutturazione delle imprese in difficoltà, in modo da consentire, in un’ottica di buon funzionamento del mercato interno, una prosecuzione dell’attività economica.

Risulta quindi necessario coordinare le disposizioni del documento in commento con la *ratio* e le norme del regolamento su evidenziato, adottato per il buon funzionamento del mercato interno e che ha ispirato anche il Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante il “*Codice della crisi d’impresa*

<sup>10</sup> Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 12 maggio 2011, *Enel Maritsa Iztok 3 AD contro Direktor «Obzhalvane i upravlenie na izpalnenieto» NAP*, C-107/10, ECLI:EU:C:2011:298).

*e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*”, emanato in attuazione delle sollecitazioni provenienti dall’Unione Europea.

Quanto al **punto 129**, si propone di eliminare la parte conclusiva del punto (“*allo stesso rango*”). Tale affermazione non è infatti attuabile in considerazione della normativa nazionale secondo la quale, ai sensi dell’art. 2754 del codice civile, il privilegio può essere riconosciuto solo sul credito contributivo e sul cinquanta per cento degli interessi, mentre il restante cinquanta per cento degli interessi può essere ammesso in via chirografaria.

L’aiuto da recuperare non è individuato come credito privilegiato di rango superiore agli altri crediti statali e non statali. Quindi nei progetti di riparto, sebbene si pretenda l’intera somma o si esprima un parere di voto sfavorevole, qualora il Curatore riconosca una somma inferiore all’aiuto da recuperare o si chieda la disapplicazione delle procedure di liquidazione, comunque la stessa procedura può concludersi con l’attribuzione di una somma inferiore al dovuto.

Con riferimento al **punto 130**, si osserva che i provvedimenti del giudice nazionale devono essere adempiuti anche dalle amministrazioni pubbliche, in quanto l’inosservanza di tali provvedimenti comporta un illecito penale (art. 650 del codice penale).

Inoltre, si sottolinea che i tempi particolarmente brevi per il recupero non sono compatibili con quelli delle procedure di insolvenza, che rendono inattuabile il recupero entro i termini previsti nel documento in commento.

In particolare, poi, i tempi ristretti del recupero comporterebbero la preclusione di un recupero anche parziale dell’aiuto ed un alto grado di probabilità di ritenere impossibile il recupero totale dell’aiuto stesso entro il termine stabilito, laddove si considerino i tempi lunghi delle procedure volte alla ristrutturazione e al proseguimento delle attività delle imprese in stato d’insolvenza.

Tali problemi possono essere risolti prevedendo un termine più lungo per verificare le possibilità di recupero dell’aiuto e, quindi, più congruo rispetto ai tempi di esaurimento delle procedure d’insolvenza.

Infine, si segnala l’opportunità di prevedere eventuali casistiche di inattuabilità della decisione di recupero, ad esempio quando:

- l’ordine di recupero o la decisione della Commissione sono notificate in un momento in cui sono scaduti i termini per l’insinuazione al passivo;
- l’ordine di recupero o la decisione della Commissione sono notificate dopo il perfezionamento dell’accordo tra creditori della società al fine di garantire la continuità aziendale in tutto o in parte delle attività.

**Paragrafo 4.9 Chiusura provvisoria e definitiva dei procedimenti di recupero – Punto 139.**  
**Si propone di sopprimere il punto 139.**

Si propone l’espunzione del paragrafo 139 in quanto sia il principio di leale collaborazione, sia ragioni di certezza giuridica ostano ad una prassi della Commissione che consenta di riaprire casi oggetto di chiusura del procedimento di recupero.

In alternativa, andrebbe precisato che “*i nuovi elementi*” che possono determinare la riapertura di un caso già definito sono solo quelli afferenti a fatti esistenti al momento dell’adozione della chiusura del caso.

Non dovrebbero, quindi, rilevare i fatti nuovi sorti dopo la chiusura. Ed in ogni caso si dovrebbe far riferimento a fatti che denotino un inadempimento da parte dello Stato rispetto al diritto europeo esistente.

Diversamente, infatti, si verificherebbe che la procedura di recupero non arriverebbe mai ad una sua conclusione.

**Paragrafo 5. Contenzioso dinanzi ai giudici nazionali – Punto 144.**

**Si propone di eliminare il punto 144.**

Così come per il punto 130, per cui l'obbligo di disapplicare la procedura di ristrutturazione dell'impresa in stato di insolvenza dovrebbe essere ravvisato in capo al giudice nazionale, finanche nei casi contemplati dai punti 140-144, l'obbligo di verificare la sussistenza dei requisiti giustificanti la sospensione temporanea dell'esecuzione della decisione di recupero dovrebbe essere osservato dallo stesso predetto giudice.

Residuerrebbe in capo allo Stato membro o all'autorità amministrativa esclusivamente un controllo formale, che non si addentri, cioè, nel merito della scelta del giudice, in ordine all'avvenuto accertamento in sede giudiziaria.

**Paragrafo 6.2 Giurisprudenza Deggendorf.**

**Si propone di valutare l'eliminazione del punto 159, per le ragioni che seguono.**

Coerentemente con quanto osservato in merito al paragrafo 4.3 il punto 159 dovrebbe essere interpretato nel senso che la verifica della conformità alla condizione di cui all'articolo 1, par. 4, del regolamento (UE) n. 651/2014 deve essere effettuata solo con riferimento alle imprese individuate dalla Commissione nella decisione di recupero e non anche alle altre eventuali imprese facenti parte dello stesso gruppo.

Dovrà essere quindi escluso il pagamento di aiuti solo nei confronti di imprese che siano direttamente destinatarie di un ordine di recupero.

Pertanto, quando viene disposto un recupero, la Commissione individuerà, nel caso di un gruppo economico, la/e impresa/e che hanno effettivamente beneficiato dell'aiuto dichiarato illegale e incompatibile: ad esse si applicherà la condizione *Deggendorf*. Tale interpretazione è l'unica a fornire certezza giuridica allo Stato membro.

Del resto è iniquo pregiudicare la compatibilità di un aiuto ad un intero gruppo di imprese in conseguenza di un comportamento imputabile ad una sola impresa appartenente al gruppo stesso.

Al riguardo, sembra fuori contesto il riferimento alla giurisprudenza ACEA – causa C-480/09 P del 16 dicembre 2010, in quanto non può essere fatta una interpretazione estensiva, come fa la Commissione, di principi relativi a un contenzioso con numerose peculiarità.

La citata sentenza della Corte, infatti, riguardava un caso di elusione dell'ordine di recupero che una impresa aveva attuato attraverso la cessione (successiva all'ordine di recupero) di ramo di azienda ad un'altra impresa.

La Corte, valutando il caso concreto, esaminava il rapporto tra le due società al fine di verificare se vi fosse effettivamente il trasferimento del vantaggio competitivo dell'aiuto illegale e se esistesse di fatto un rapporto di controllo (diretto, indiretto, congiunto, ...) tra le due società. Nel caso concreto vi era stato proprio il trasferimento del ramo d'azienda che aveva beneficiato dell'aiuto.

Pertanto crea incertezza giuridica oltre che disparità di trattamento appellarsi genericamente alla giurisprudenza della Corte in casi non paragonabili, tenendo anche conto del fatto che la nozione di impresa unica non è direttamente applicabile alla regola *Deggendorf*.

Ciò è confermato dalla stessa Commissione in alcuni pareri resi nel sistema e-Wiki, con riferimento ai diversi Regolamenti “*de minimis*”.

Alla luce di quanto precede, anche ai fini della applicazione della giurisprudenza *Deggendorf*, è fondamentale accogliere la proposta di modifica dei punti 85/86 del documento, in quanto i beneficiari di cui tener conto devono essere solo quelli indicati nella decisione di recupero della Commissione, sulla base di un accertamento di carattere concreto e senza automatismi.