

IL RECUPERO DEGLI AIUTI DI STATO

di *Fernanda Fraioli* (*)

Abstract: L'aiuto di Stato, per essere un riconoscimento economico a sostegno (soltanto) di alcune imprese, per garantire loro una vitalità economica che le renda competitive sul mercato, si presta a possibili abusi e conseguenti distorsioni del mercato, soprattutto per la potenziale violazione del principio della libera concorrenza, basilare per l'ordinamento comunitario. Nelle differenti forme che può assumere, ha quale caratteristica quella di non prevedere una contropartita, ma soltanto il perseguimento di un preciso scopo economico. Per questo l'amministrazione nazionale che lo eroga è tenuta ad apprestare una serie di cautele, proprio per la capacità che ha di andare ad impingere sul bilancio statale sia direttamente che indirettamente, laddove si sostanzia in contributi obbligatori la cui riscossione e distribuzione sono regolamentati a livello statale. L'aspetto, purtuttavia, di maggiore rilievo è rappresentato dal rapporto con la normativa comunitaria, la quale in realtà li vieta, ma non potendo limitare la libertà dei singoli Stati membri, pone una serie di adempimenti strettamente dipendenti dalle autorizzazioni della Commissione europea ed alle connesse censure che comportano l'obbligatorio recupero per lo Stato membro, pena pesanti condanne gravide di ingenti sanzioni economiche.

The State aid, in order to be an economic recognition in support (only) of some companies, and to guarantee them an economic vitality that makes them competitive on the market, lends itself to possible abuses and consequent distortions of the market, especially the potential violation of the principle of free competition, fundamental to the Community legal system. In the different forms it can take, its characteristic is that of not providing for a counterpart, but only the pursuit of a precise economic purpose. For this reason, the national administration that disburses it is required to take a series of precautions precisely because of the ability that they have to impinge on the State budget both directly and indirectly where they are substantiated in compulsory contributions whose collection and distribution are regulated at the state level. However, the most important aspect is represented by the relationship with the Community legislation which in reality prohibits them, instead imposes a series of obligations strictly dependent on the authorizations of the European Commission, and the connected grievances which involve the obligatory recovery for the member State, under penalty of heavy sentences burdened with huge economic sanctions. That is because the Community legislation cannot limit the freedom of the individual member States.

Sommario: 1. *Premessa.* – 2. *Cosa si intende per aiuto di Stato.* – 3. *Gli aiuti de minimis.* – 4. *Gli aiuti esenti da notifica.* – 5. *Gli aiuti temporanei, ovvero i temporary framework.* – 6. *Gli aiuti illegali e gli aiuti incompatibili.* – 7. *La clausola Deggendorf.* – 8. *La normativa.* – 9. *Il Registro nazionale degli aiuti.* – 10. *Il distinct body.* – 11. *Il recupero.* – 12. *Le responsabilità.* – 13. *Conclusioni.*

1. *Premessa*

I principi fondanti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea – libero mercato e libera concorrenza – necessitano, per una loro spedita ed efficiente attuazione, di strumenti di protezione sul piano dei mercati interni ad ogni singolo Stato membro.

La rilevante cifra che rappresenta l'ammontare degli aiuti di Stato – oltre 50 miliardi di euro annui – legittima gli accorgimenti posti in essere.

In tal modo è assicurato il perseguimento della politica europea che si basa sull'eliminazione della concorrenza tra imprese soggette al diritto privato e sulla distorsione che interi rami dell'economia nazionale possono subire a cagione di non corrette agevolazioni statali.

Un'adeguata conoscenza delle norme e della giurisprudenza dell'Unione europea consente questo alto obiettivo di civiltà (e non soltanto giuridica) perseguito dalla Comunità europea che, purtuttavia, prevede strumenti di correzione degli aiuti percepiti illecitamente, in violazione di quanto prescritto.

Soltanto in tal modo, è possibile attuare il migliore sviluppo economico dell'intero territorio nazionale in assonanza con quel più ampio contesto che è l'Europa.

Gli aiuti di Stato possono assumere le più varieguate forme:

- Contributi
- Esenzioni da imposte e tasse
- Esenzioni da tasse parafiscali
- Bonifici d'interessi

(*) F. Fraioli è consigliere della Corte dei conti.

- Assunzione di fidejussioni a condizioni particolarmente vantaggiose
- Concessione di terreni ed edifici a titolo gratuito o a prezzi estremamente convenienti
- Fornitura di beni o servizi a condizioni di favore
- Assunzione di perdite
- Garanzie.

Questo prova che con il concetto di aiuto di Stato non si indicano soltanto dazioni positive di danaro o altro bene, bensì anche misure che, in qualche modo, contengono le pressioni che un'impresa deve sostenere in situazioni di normalità.

Il concetto di aiuto di Stato non è equivalente a sovvenzione, ma più ampio, perché secondo la giurisprudenza della Ce ha un fine ben preciso che deve essere rispettato affinché gli operatori lo realizzino.

E ciò, anche se sembra limitare fortemente la sovranità degli Stati membri, in realtà consente il perseguimento di un'equilibrata politica economica europea che non può soffrire squilibri dettati dall'agevolazione di alcune imprese e non altre, tanto che, a rigore, il Tfe ritiene incompatibili con il mercato comune (mercato interno) gli aiuti di Stato e gli aiuti concessi con mezzi statali che favoriscono determinate imprese o determinati settori produttivi, a meno che non rispettino fermamente tutti i criteri indicati all'articolo 107, par. 1.

L'aiuto di Stato è un *trasferimento di risorse statali* – comprensive di quelle di autorità nazionali, regionali o locali, banche e fondazioni pubbliche, ecc., che diventano, quindi, organi intermedi (pubblici o privati) designati dallo Stato – concesse direttamente o indirettamente da fondi statali e attribuibili allo Stato.

Ciò significa impingere sul bilancio statale direttamente, ma anche indirettamente se si concretizzano in contributi obbligatori la cui riscossione e distribuzione sono regolamentati a livello statale.

Come pure può configurarsi quale *agevolazione* laddove arrechi al beneficiario un vantaggio economico che diversamente non avrebbe ottenuto nella sua ordinaria attività e che non prevede una contropartita – tant'è che si parla di "unilateralità dell'aiuto" – da parte di quell'impresa, pubblica o privata che sia, con soggettività giuridica, diretta in modo durevole al perseguimento di un preciso scopo economico con chiara esclusione di quella costituita solo per un consumo finale.

Come anche non è richiesto lo scopo di lucro, ma unicamente l'esercizio di un'attività per la quale esiste un mercato sul quale vari operatori si pongono in posizione competitiva.

Questo requisito porta al carattere selettivo – e, di conseguenza, a quello discrezionale del potere dell'amministrazione nel concederlo – dell'aiuto di Stato perché incide sull'equilibrio esistente tra i vari imprenditori (ma anche tra differenti zone del territorio), differenziandolo da quelle misure c.d. generali che si applicano, invece, indistintamente a tutte le imprese ed a tutti i settori economici di uno Stato membro, come ad esempio possono essere la quasi totalità delle misure fiscali a livello nazionale.

2. Cosa si intende per aiuto di Stato

L'aiuto di Stato – sia esso concesso per legge o in via amministrativa – è, allora, un riconoscimento economico in senso lato finalizzato a favorire alcune imprese e/o produzioni e non altre, per l'obiettiva necessità di assicurare loro una vitalità economica affievolita che non le renderebbe operative e, quindi, attive sul mercato.

Proprio per il latente effetto distorsivo della concorrenza che naturalmente genera, è sottoposto ad alcune cautele.

Ad onor del vero, gli aiuti di Stato, in generale, sono vietati dalla normativa europea e dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea il quale, insieme al Tfe (il Trattato sull'Unione europea), è la base dettagliata del diritto dell'Unione e che definisce principi e obiettivi della stessa, nonché l'ambito di azione all'interno dei settori di intervento.

A disciplinarne il fondamento giuridico, gli artt. 107 e 108 del Trattato che, non a caso, sono collocati nella sezione 2, rubricata "Aiuti concessi dagli Stati" (1), ed il regolamento 2015/1589 del Consiglio del 13 luglio 2015.

(1) Art. 107 Tfe (ex art. 87 Tce)

"1. Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

2. Sono compatibili con il mercato interno:

a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti;

b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali;

c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera.

3. Possono considerarsi compatibili con il mercato interno:

a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale;

La principale prescrizione che vige in materia è l'obbligo di notifica da parte dello Stato membro alla Commissione europea, tranne che per determinate categorie, la quale deve verificare la compatibilità della misura con il mercato interno e con le norme dell'Ue, senza la quale non possono essere concessi.

L'esame, che non può oltrepassare la durata del termine di due mesi, si conclude con una decisione con la quale la Commissione può approvare la misura o perché ritiene che non costituisca aiuto di Stato o perché ne rinviene una compatibilità con il mercato interno.

Potrebbe, però, anche nutrire dubbi sulla sua compatibilità ed allora, ai sensi dell'art. 108, par. 2, Tfu, decidere di aprire un'indagine formale.

Ciò impedisce, ai sensi del successivo c. 3 del medesimo articolo, l'erogazione dell'aiuto prima che la Commissione lo abbia autorizzato, stante la c.d. clausola di sospensione o obbligo di *stand-still* (2), che fa obbligo allo Stato membro che intende introdurre nell'ordinamento nazionale un nuovo regime di aiuti di Stato (ma anche di apportare modifiche ad uno vigente), un *non facere* fino alla pronuncia in merito della Commissione europea.

La procedura di notifica e di comunicazione in esenzione iniziano mediante l'accreditamento al sistema Sian2 in gestione al Ministero per lo sviluppo economico, al quale gli utenti regionali devono richiedere l'abilitazione come compilatori al Servizio rapporti istituzionali, settore Aiuti di Stato e procedure di infrazione, che, in qualità di amministratore locale del sistema, provvede al rilascio delle credenziali di accesso.

L'abilitazione così ottenuta consente all'utente di compilare una scheda sintetica (formulario di notifica) che contiene tutte le informazioni afferenti all'aiuto di interesse secondo quanto previsto dai regolamenti generali o settoriali che si applicano al caso, corredata di tutti i documenti che riguardano la misura notificata o comunicata in esenzione, a cominciare dai provvedimenti normativi nazionali che lo regolano, dalle leggi alle deliberazioni, ai decreti, alle determinazioni, agli avvisi, ai bandi, ecc.

Soltanto al termine dell'intero iter procedurale previsto, l'utente comincia ad interagire con l'ufficio nazionale competente in quanto, a seguito della finalizzazione della notifica o della comunicazione in esenzione, il responsabile del procedimento invia tramite Pec la richiesta di firma della notifica al settore Aiuti di Stato e procedure di infrazione, che è l'utente firmatario per l'ente locale a cui allega il formulario interamente compilato.

Questo procede all'esame della notifica e se positivo, appone la firma sul formulario nel sistema Sian2, che lo trasmette automaticamente all'utente validatore, ovvero alla Rappresentanza permanente d'Italia per l'Unione europea a Bruxelles.

L'ultimo passaggio è rappresentato dalla trasmissione della notifica alla Commissione europea per la successiva registrazione.

b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro

c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse;

d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune;

e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione”.

Art. 108 Tfu (ex art. 88 Tce)

“1. La Commissione procede con gli Stati membri all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in questi Stati. Essa propone a questi ultimi le opportune misure richieste dal graduale sviluppo o dal funzionamento del mercato interno.

2. Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato.

Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale decisione entro il termine stabilito, la Commissione o qualsiasi altro Stato interessato può adire direttamente la Corte di giustizia dell'Unione europea, in deroga agli articoli 258 e 259.

A richiesta di uno Stato membro, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che un aiuto, istituito o da istituirsi da parte di questo Stato, deve considerarsi compatibile con il mercato interno, in deroga alle disposizioni dell'articolo 107 o ai regolamenti di cui all'articolo 109, quando circostanze eccezionali giustificano tale decisione. Qualora la Commissione abbia iniziato, nei riguardi di tale aiuto, la procedura prevista dal presente paragrafo, primo comma, la richiesta dello Stato interessato rivolta al Consiglio avrà per effetto di sospendere tale procedura fino a quando il Consiglio non si sia pronunciato al riguardo. Tuttavia, se il Consiglio non si è pronunciato entro tre mesi dalla data della richiesta, la Commissione delibera.

3. Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale.

4. La Commissione può adottare regolamenti concernenti le categorie di aiuti di Stato per le quali il Consiglio ha stabilito, conformemente all'articolo 109, che possono essere dispensate dalla procedura di cui al paragrafo 3 del presente articolo”.

(2) Ai sensi dell'art. 88 Tce, gli Stati hanno un obbligo di non fare in attesa dell'applicazione dell'accordo o della stipula di convenzioni particolari ivi previste.

Il diritto comunitario prevede l'applicazione di tale clausola anche negli aiuti di Stato, attesa la natura, di fatto, anticoncorrenziale che la misura contiene in sé, per porre l'impresa beneficiaria in una posizione di vantaggio rispetto ai concorrenti.

Come anticipato, ci sono alcune categorie di aiuti per le quali vige l'esenzione dalla notifica, essendo sufficiente una mera comunicazione, successivamente alla quale è possibile mandare in esecuzione la relativa misura, nel pieno rispetto, comunque, delle condizioni rinvenibili nei regolamenti di esenzione, primi fra tutti il regolamento (Ue) n. 651/2014, o Regolamento generale di esenzione per categoria, come di recente modificato dal regolamento (Ue) n. 1084/2017 del 14 giugno 2017, che ha ampliato il campo di applicazione estendendo l'esenzione a svariati settori economici.

Sono un tipico esempio di aiuti esenti da notifica, quelli c.d. *de minimis*, i quali sono contrassegnati dall'esiguità dell'importo, che non li rende idonei ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri, e perciò non sono soggetti ad approvazione della Commissione europea, né a notifica e/o a comunicazione in esenzione.

L'aiuto di Stato, quindi, per la sua capacità di alterare la concorrenza, è considerato compatibile con il Trattato di Lisbona unicamente laddove realizzi obiettivi di comune interesse chiaramente definiti e sotto il vigilante controllo dell'Ufficio per il coordinamento in materia di aiuti di Stato del Dipartimento delle politiche europee presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, che cura il rispetto dell'intera normativa europea nonché il coordinamento fra tutte le amministrazioni centrali e locali.

Tanto premesso, allora, gli aiuti di Stato sono ammessi, ai sensi dell'art. 107, par. 2, del Trattato, quando consentono di realizzare obiettivi quali servizi di interesse economico generale, coesione sociale e regionale, occupazione, ricerca e sviluppo, sviluppo sostenibile, promozione della diversità culturale, ecc., e rappresentano il giusto strumento per correggere alcuni "fallimenti del mercato", dove esplica una funzione di bilanciamento degli effetti distorsivi della concorrenza.

La verifica dell'equilibrio tra questi due valori in gioco è affidata alla Commissione europea, la quale ha una competenza esclusiva in materia in quanto il controllo delle prebende economiche erogate si configura come l'essenza della politica di concorrenza dell'Ue finalizzata, com'è notorio, all'assicurazione della parità di condizioni di operatività a tutte le imprese che operano sul mercato interno europeo.

Anche lo Stato membro ha precisi adempimenti nel rispetto della regola della concorrenza, che deve contemperarsi con l'esigenza nazionale di alimentare l'efficienza del mercato interno dal punto di vista economico.

La sinergia tra i due organi – nazionale ed europeo – si sublima nella tempestiva comunicazione di ogni progetto avente ad oggetto la concessione di un nuovo beneficio da parte dello Stato membro alla Commissione Ue, la quale delibera sulla compatibilità dell'agevolazione richiesta con le regole del Trattato.

Il procedimento formale di esame da parte della Commissione Ue viene avviato, ai sensi dell'art. 108 del Trattato, laddove il provvedimento notificato presenti dubbi sulla compatibilità con il mercato comune e si conclude con una decisione negativa o positiva se, rispettivamente, dichiara l'aiuto compatibile o incompatibile (ed in questo caso, se già erogato, ne dispone il recupero) oppure "condizionale", quando la misura è compatibile, ma la sua attuazione è assoggettata al verificarsi, per l'appunto, di alcune condizioni.

Una prima verifica sommaria può essere effettuata anche dal Dipartimento delle politiche europee della Presidenza, monitorando le procedure di valutazione maggiormente rilevanti che sono avviate dalla Commissione europea, aggiornando la normativa nazionale e rendendola compatibile con quella europea e curandone la diffusione tra le parti economiche e sociali ai fini di una omogenea applicazione sul territorio.

Questa attività di pre-validazione è uno degli impegni assunti dal Dipartimento nell'ambito di un accordo (il *Common Understanding*) finalizzato alla modernizzazione degli aiuti di Stato ed al rafforzamento del partenariato tra il nostro Paese e la Commissione europea, ma anche tra le amministrazioni nazionali a tutti i livelli.

Ad abilitare a tanto il Dipartimento è stata la Commissione europea che, con la modifica della procedura del sistema di notifica elettronica degli aiuti di Stato (c.d. Sian2), gli ha consentito di effettuare l'esame della completezza della notifica prima della validazione della stessa da parte della Rappresentanza permanente presso l'Ue ed il successivo invio in Commissione.

Con la modifica del sistema, si è data attuazione all'art. 6 del d.p.c.m. 24 gennaio 2017, avente ad oggetto "*Termini e modalità di svolgimento della verifica della completezza della documentazione contenuta nelle notifiche di aiuti di Stato da parte del Dipartimento per le Politiche Europee*" in applicazione dell'art. 45 della l. 24 dicembre 2012, n. 234, modificata dalla l. 7 luglio 2016, n. 122.

Ciò ha comportato che, dal marzo 2017, le amministrazioni centrali e territoriali che intendano concedere aiuti di Stato soggetti a previa notifica ai sensi dell'art. 108, par. 3, del Trattato, sono tenute a predisporre la notifica e a trasmetterla al Dipartimento per le politiche europee attraverso il sistema di notificazione elettronica per un esame della completezza della documentazione contenuta nella notifica.

Il complessivo processo di ammodernamento degli aiuti è stato opera di una comunicazione della Commissione europea e si è concretizzato nella riforma complessiva della materia basandosi su tre obiettivi fondamentali, connessi, ma al contempo indipendenti tra di loro:

- promozione della crescita in un mercato interno rafforzato, dinamico e competitivo;
- preminente applicazione delle norme sui casi con il maggiore impatto sul mercato interno;
- razionalizzazione delle norme e decisioni più rapide;

portando, conclusivamente, ad un chiarimento e ad una migliore spiegazione della nozione di aiuto di Stato; alla determinazione di principi comuni per la valutazione della compatibilità degli aiuti con il mercato interno; nonché alla riformulazione delle principali linee guida in modo da adeguarle a principi comuni definiti nell'ambito della modernizzazione.

L'opera del Dipartimento di coordinamento delle amministrazioni centrali e regionali che hanno condiviso i principi e gli obiettivi della comunicazione – uso più efficiente delle risorse pubbliche; principio di proporzionalità; maggiore controllo *ex post* da parte della Commissione; riduzione al minimo degli effetti distorsivi per garantire la migliore attuazione del mercato interno – ha realizzato l'obiettivo della Commissione europea, che richiede una maggiore semplificazione connessa ad una maggiore trasparenza degli aiuti, nonché il potenziamento dei controlli sul rispetto delle norme in materia di aiuti di Stato a livello nazionale ed europeo e una valutazione efficace.

I lavori di revisione delle linee guida della Commissione Ue sugli aiuti (regionali, a ricerca sviluppo e innovazione, ambientali, ecc.) hanno riguardato anche la revisione del regolamento afferente agli aiuti *de minimis* di cui al prossimo paragrafo.

3. Gli aiuti *de minimis*

Il regime *de minimis* – ancor prima di una sua definizione – evoca il richiamo al principio della concorrenza.

Essendo un regime regolamentare degli aiuti di Stato di piccola entità, laddove non adeguatamente monitorati e contingentati, apporterebbero un *vulnus* piuttosto rilevante alla concorrenza (3).

Ed è per tale motivo che la Ue ha fissato un massimale di 200.000 euro in tre anni ed alcune caratteristiche fondamentali e rigide per ottenerli.

Prima fra tutti, la riferibilità alla c.d. “impresa unica”, ovvero all'unico soggetto richiedente la sovvenzione anche qualora appartenga ad un gruppo di imprese e, quindi, operi sul mercato con più di un soggetto giuridico, ognuno dei quali non può richiedere la medesima cifra.

È impresa unica quella che:

- detiene la maggioranza dei diritti di voto degli azionisti o soci di un'altra impresa;
- ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione, direzione o sorveglianza di un'altra impresa;
- ha il diritto di esercitare un'influenza dominante su un'altra impresa in virtù di un contratto concluso con quest'ultima o in virtù di una clausola dello statuto di quest'ultima;
- è azionista o socia di un'altra impresa che controlla da sola, in virtù di un accordo stipulato con altri azionisti o soci dell'altra impresa, la maggioranza dei diritti di voto degli azionisti o soci di quest'ultima.

La seconda caratteristica del c.d. *de minimis* è la cadenza solare che determina l'impatto sul regime in oggetto di tutti gli aiuti ottenuti per l'intero anno solare, ovvero non già dalla data (mese) di ottenimento, bensì dal 1° gennaio dell'anno di riferimento, atteso che ad operare non è il principio della competenza bensì quello di cassa.

Nel regime *de quo* rientrano un numero piuttosto consistente di aiuti dalla più differente tipologia – dagli investimenti, alle attività di *Ricerca & Sviluppo*, alla promozione all'estero, al *voucher* di incentivo, passando per le garanzie di Stato o di altri enti pubblici minori – il che rende difficoltoso il monitoraggio del raggiungimento del *plafond* di 200.000 euro.

E l'introduzione del Registro degli aiuti di Stato è diretta proprio a tali fini, rinvenendosi in esso qualunque somma introitata dal soggetto richiedente nelle diverse forme ricevuta, sovvenzioni o aiuti, siano essi totali o parziali.

4. Gli aiuti esenti da notifica

Per quanto la concessione di un aiuto di Stato sia sottoposta ad una rigida procedura c.d. di *stand still* (di cui più avanti) – che si basa sull'art. 108 del Trattato e parte da un sistema di pre-autorizzazione fino alla notifica di informazione dettagliata alla Commissione europea che ne condiziona non soltanto il riconoscimento, ma anche qualsivoglia modifica, tanto da non poter dare esecuzione prima dell'autorizzazione della Commissione – il Consiglio ha stabilito che l'art. 109 del Tfeue gli consente di determinare le categorie di aiuti che sono dispensate dall'obbligo di notifica.

Il fondamento di tale evidente eccezione all'obbligo di notifica è da ricercare nella presunzione (v'è da ritenere *iuris et de iure*) che alcune misure e non altre, a determinate condizioni, sono compatibili con il mercato interno e con il Tfeue in quanto i loro effetti positivi superano quelli negativi sulla concorrenza.

Ciò a dire che sotto il profilo del perseguimento dell'interesse pubblico, inteso in senso sovranazionale, ovvero a livello Ue, non determinano alterazione della concorrenza e presentano il pregio di poter essere attuati in ogni momento.

(3) La stampa nello scorso mese di ottobre dava ampia contezza che sono in arrivo le comunicazioni dell'Agenzia delle entrate per segnalare al contribuente che nel prospetto “Aiuti di Stato” delle dichiarazioni dei redditi, Irap e mod. 770, presentate per il periodo di imposta 2018, sono Stati indicati dati non coerenti con la relativa disciplina agevolativa. Tali errori hanno impedito all'Agenzia di integrare il Registro nazionale aiuti di Stato (art. 52 l. n. 234/2012) il che mette a rischio la corretta fruizione di tali aiuti. Quindi, in caso di errori differenti, ad es. di compilazione, che consentono un'integrazione recante i dati corretti, presentare una dichiarazione integrativa e restituendo integralmente l'aiuto di Stato e l'aiuto in regime *de minimis* illegittimamente fruito, comprensivo di interessi e sanzioni ridotte.

Proprio per la mancanza di condizionamenti da qualsivoglia controllo della Commissione, sono sottoposti a particolari condizioni che spaziano dal rispetto di precise norme che assicurano trasparenza e controlli, come anche alla limitatezza e predeterminazione del periodo di applicazione, pena l'impossibilità della misura in questione di essere annoverata tra quelle esentate dall'obbligo.

Ciò, tuttavia, non deve considerarsi risolutivo ed immutabile, in quanto l'aiuto può essere ugualmente concesso, soltanto che dovrà seguire l'ordinaria procedura di giudizio di compatibilità con il Tfue.

Dall'anno 2008 esiste, contrariamente al passato quando ne esistevano tante quante erano le tipologie di aiuti, un unico Regolamento generale di esenzione per categoria, ovvero il reg. (Ue) 651/2014 del 17 giugno 2014, in vigore dal 1° luglio 2014 fino al 31 dicembre 2020 e recentemente modificato con reg. (Ue) 2017/1084 del 14 giugno 2017 (il c.d. Gber) il quale prevede un'esenzione generalizzata per molti tipi di aiuto.

Ciò consente agli Stati membri di adottare aiuti senza l'obbligo di notifica, definendone le condizioni generali passibili di applicazione a tutte le categorie coinvolte.

Le tipologie di aiuto non soggette a notifica enumerate dal Gber – accanto agli aiuti a favore degli aeroporti regionali e agli aiuti a favore dei porti, introdotti dal regolamento di modifica 2017/1084 – sono quelli:

- a finalità regionale (investimenti, funzionamento e sviluppo urbano);
- a favore delle Pmi (investimenti, funzionamento, partecipazione a fiere, per progetti di cooperazione territoriale europea);
- alle Pmi per l'accesso al credito (capitale di rischio);
- alla ricerca, sviluppo e innovazione (R&S&I), infrastrutture di ricerca e poli d'innovazione;
- alla tutela ambientale;
- alla formazione;
- all'occupazione, solo in relazione a lavoratori svantaggiati o disabili;
- destinati a ovviare ai danni arrecati da determinate calamità naturali;
- a carattere sociale per i trasporti a favore dei residenti in regioni remote;
- per le infrastrutture a banda larga;
- per la cultura e la conservazione del patrimonio;
- a favore delle opere audiovisive;
- per le infrastrutture locali;
- per le infrastrutture sportive e le infrastrutture ricreative multifunzionali.

Non si applica, invece ad alcuni regimi appositamente previsti (a finalità regionali; per attività connesse all'esportazione presso Paesi terzi o s.m.; subordinati all'uso di prodotti nazionali rispetto a quelli di importazione) ed esclude dall'applicazione del Gber una serie di regimi e settori appositamente elencati.

Ovviamente, sempre per il latente effetto distorsivo della concorrenza che il riconoscimento di tali aiuti comporta, sono dettate delle condizioni da rispettare per ottenere l'esenzione ai sensi del Gber, sia di carattere generale, indicate in apertura di regolamento che specifiche, per ciascuna tipologia di aiuto come, ad esempio, il non superamento di determinate soglie di valore, che in caso contrario li assoggetta all'obbligo di notifica.

Ma anche l'obbligo di trasparenza, intendendo con tale definizione che si rinvia all'art. 5 del Gber, il caso in cui l'equivalente sovvenzione lordo, ovvero l'importo in cui consisterebbe l'aiuto se fosse erogato in danaro contante, non può essere calcolato *ex ante*, senza una preventiva valutazione del rischio.

La caratteristica assenza di un obbligo di notifica è temperata da una serie di attenzioni da parte della normativa e degli stessi Stati membri, obbligati dalla Commissione a garantire una dimostrazione della loro effettiva necessità per il raggiungimento dell'obiettivo dell'interesse pubblico al quale sono finalizzati, nonché l'indicazione della loro intensità, ovvero la percentuale dei costi ammissibili finanziati dall'aiuto, piuttosto che dell'importo.

Sono, altresì, dettate apposite disposizioni in materia di cumulo finalizzate ad evitare che le intensità massime di un determinato tipo di aiuto vengano superati con l'ottenimento di altri della stessa attività o impresa o progetti.

La maggiore trasparenza che tale tipologia di aiuti richiede deve essere assicurata da una capillare opera di pubblicazione per consentire un controllo diffuso, non soltanto da parte della Commissione, ma anche di altri soggetti beneficiari o aspiranti tali, che potrebbero derivarne una lesione alla propria posizione concorrenziale dovuta ad uno o più aiuti esentati dall'obbligo di notifica che non hanno osservato le condizioni per l'esenzione.

Gli Stati membri, quindi, faranno ricorso a sistemi di notifica elettronica, piuttosto che alla pubblicazione in siti web nazionali e/o regionali, curando di pubblicare tutte le informazioni in un arco temporale di 6 mesi dalla concessione degli aiuti o della concessione delle agevolazioni fiscali qualora rivestano tale forma, entro un anno dalla data prevista per la presentazione della dichiarazione fiscale e rendendoli disponibili per un periodo almeno decennale dalla data di concessione dell'aiuto.

Nell'ipotesi di violazione di questi astringenti obblighi di pubblicità, all'art. 10 il Gber prevede una sanzione consistente nello stabilire da parte della Commissione che tutti o parte dei futuri aiuti concessi dalla Stato membro interessato che, a rigore, rientrerebbero nel Gber dovranno essere soggette all'ordinaria procedura di notifica ai sensi dell'art.

108, par. 3, Tfue, non senza comportare la decadenza dal beneficio dell'esenzione che, purtuttavia, può essere limitata a gruppi di aiuti, di beneficiari e/o di amministrazioni dello Stato membro interessato.

Nelle ipotesi, poi, in cui gli aiuti sono concessi sotto forma di aiuti fiscali, se non sussiste alcuna pre-verifica del rispetto delle condizioni per ciascun beneficiario, grava però sugli Stati membri l'onere di verifica periodica *ex post* a campione del rispetto delle condizioni di compatibilità, oltre a quello di conservare registri particolareggiati delle verifiche per almeno un decennio, fermo restando che la Commissione può richiedere a ciascuno Stato membro tutte le informazioni e la documentazione che ritiene opportuni per controllare la corretta applicazione del Gber.

5. *Gli aiuti temporanei, ovvero i temporary framework*

La Comunità europea per contrastare gli effetti economici e sociali provocati dalla recente pandemia ha adottato diverse misure di sostegno, tra cui ha autorizzato gli Stati membri ad adottare aiuti economici, in deroga all'ordinaria disciplina sugli aiuti di Stato con la Comunicazione della Commissione, "*Temporary framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak – COM 2020/C 91 I/01*".

Il *temporary framework*, che pure è stato esteso ed integrato svariate volte ed ha visto l'ultima proroga fino al 30 giugno scorso, tende ad una graduale eliminazione degli aiuti legati alla crisi a motivazione della ripresa dell'economia europea, mediante l'adozione di nuove misure di accompagnamento per le imprese con misure ammissibili fino al 31 dicembre 2022 e fino al 31 dicembre 2023, rispettivamente denominate "incentivi diretti per investimenti privati" e "misure di sostegno alla solvibilità".

Parallelamente è stata avviata dalla Commissione una revisione della disciplina non emergenziale sugli aiuti di Stato fino all'anno 2027, prorogando alcune norme la cui validità sarebbe, invece, scaduta alla fine del 2020, in modo da gestire correttamente il passaggio dalla fase di conduzione dell'emergenza a quella di attuazione delle misure per la ripresa.

Il *temporary framework* è stato approvato inizialmente con la comunicazione della Commissione del 19 marzo 2020, che ha ritenuto ammissibili previa notifica e fino al 31 dicembre 2020, le seguenti categorie di aiuti finalizzati a garantire liquidità di accesso ai finanziamenti alle imprese colpite dalle misure restrittive determinate dal Covid-19:

- aiuti di importo limitato, quali sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali e di pagamento o altre forme;
- aiuti sotto forma di garanzie statali sui prestiti;
- aiuti sotto forma di tassi di interesse agevolati per i prestiti;
- aiuti sotto forma di garanzie e prestiti agevolati veicolati tramite enti creditizi o altri enti finanziari;
- maggiore flessibilità nell'assicurazione del credito all'esportazione a breve termine.

Poco dopo, il 28 marzo 2020, la Commissione ha modificato la comunicazione sulla valutazione degli aiuti di Stato al credito per l'esportazione per adeguarla all'aumentata rischiosità delle esportazioni nel contesto della crisi globale.

Sono seguite, poi, ben altre sei comunicazioni, che hanno portato alla proroga, dal 30 giugno 2022 al 30 giugno 2023, della possibilità per gli Stati membri di convertire gli strumenti rimborsabili concessi in forma di anticipi (rimborsabili), garanzie e prestiti, in altre forme di aiuto, come le sovvenzioni dirette e gli aiuti di importo limitato, nel rispetto delle condizioni ivi stabilite.

A corollario di tale disposto, si rinvengono nuove misure che vanno dal sostegno agli investimenti per una ripresa sostenibile, al sostegno alla solvibilità, al sostegno al credito all'esportazione a breve termine, nonché margini di flessibilità ai fini dell'applicazione degli orientamenti sul salvataggio e la ristrutturazione delle imprese non finanziarie in difficoltà, pur a fronte della vigenza delle disposizioni degli orientamenti, in particolare la necessità di un piano di ristrutturazione, il ripristino della redditività a lungo termine e la condivisione degli oneri.

6. *Gli aiuti illegali e gli aiuti incompatibili*

"*Gli aiuti illegali compromettono la competitività europea e il corretto funzionamento del mercato unico. Spetta agli Stati membri provvedere affinché tutte le misure di aiuto siano notificate e sia data immediata esecuzione alle decisioni di recupero. Confermo il mio impegno a lottare con tutti i mezzi disponibili contro gli aiuti illegali*" è quanto testualmente e senza mezzi termini, ha detto il Commissario responsabile della concorrenza richiamando, in estrema sintesi, quanto sancito dal Trattato Cee.

La differenza tra un aiuto illegale ed aiuto incompatibile è sancita dall'art. 108 del Tfue, laddove il primo è definito come quello non notificato alla Commissione europea ed attuato in violazione di tale obbligo (art. 8, par. 3, Tfue), mentre l'incompatibile quello dichiarato tale con il mercato interno, con decisione della Commissione europea a conclusione di un'indagine formale (art. 8, par. 2, Tfue).

In materia di aiuti di Stato, infatti, l'art. 88, par. 3, del Trattato impone agli Stati membri dei precisi adempimenti che vanno dalla notifica delle misure alla Commissione prima di darvi esecuzione, all'obbligo di aspettare di ricevere l'esito dell'indagine della Commissione prima di dare attuazione alle medesime, pena l'illegittimità dell'erogazione della misura.

La finalità è sempre la salvaguardia del principio della concorrenza.

Un aggiornamento operato dalla Commissione europea del quadro di valutazione degli aiuti di Stato ha rilevato che gli aiuti illegali "*sono in generale molto più nefasti per la concorrenza e gli scambi, degli aiuti notificati*".

Lo studio ha analizzato circa 600 decisioni adottate dalla Commissione negli ultimi sette anni in materia di aiuti di Stato illegali e si è evinto che questi costituiscono un problema particolare nei grandi Stati membri (Francia, Germania, Italia, Spagna e Regno Unito, rappresentano circa il 73% dei casi di aiuti illegali) e nei settori dell'industria e dei servizi.

Ma soprattutto si è accertato che l'importo degli aiuti illegali effettivamente recuperato, pur se aumentato in maniera significativa negli ultimi anni, necessita ancora di ulteriori sforzi per garantire un'esecuzione immediata ed effettiva delle decisioni di recupero, atteso che la percentuale delle misure dichiarate incompatibili con il mercato unico è dieci volte superiore a quella delle misure di aiuto notificate.

Motivo per il quale la Commissione ha dovuto avviare un'approfondita indagine in circa il 40% dei casi di aiuti illegali – tre quarti dei quali hanno riguardato i 5 più grandi Stati membri dell'Ue-15, tra i quali il nostro con un 17% – e solo un 5% per quelli notificati, portando a registrare un tranquillizzante 95% dei casi che non necessitano di un approfondimento di indagine.

Altra percentuale piuttosto elevata risulta quella degli aiuti incompatibili – ovvero quelli non compatibili con il mercato interno a norma dell'art. 107 del Tfeue – in particolare nel settore dell'industria e dei servizi.

La Commissione, quindi, in seguito a denuncia oppure su iniziativa propria, comprese le misure notificate alla Commissione, ma attuate dagli Stati membri prima della sua decisione definitiva, ha adottato un rilevante numero di decisioni su casi di aiuti illegali.

Ciò ha portato ad un recupero sollecito e significativo mediante l'accelerazione dell'esecuzione delle decisioni di recupero che fanno obbligo agli Stati membri di riprendere dai beneficiari gli aiuti di Stato illegali e incompatibili esplicando, correlativamente, l'effetto di diminuire il numero dei casi in sospeso.

D'altronde l'effetto deterrente è in sé, atteso che se gli Stati membri non adottano tutte le misure disponibili per eseguire le decisioni di recupero entro un termine ragionevole, la Commissione adisce la Corte di giustizia europea per inadempimento, con conseguenti sanzioni.

Significativi a tal proposito i numeri.

A mero titolo esemplificativo, ma al contempo pregnante, alla fine dell'anno 2006 il recupero effettivo è Stato di circa 6 miliardi di euro di sola sorte capitale – più 2,1 miliardi di euro di interessi, mentre 1,2 miliardi di euro sono stati dichiarati persi in procedure fallimentari – che rappresentano il 71% dell'importo totale di aiuti da recuperare, rispetto al dicembre 2004, quando soltanto il 25% era stato rimborsato.

È convincimento della Commissione che ad aumentare la pressione sugli Stati membri, educandoli correlativamente ad una più corretta gestione degli aiuti *de quo*, sia stata la pronuncia giurisprudenziale c.d. Deggendorf.

7. La clausola Deggendorf

A seguito di pronuncia giurisprudenziale su un caso specifico – sentenza del 13 settembre 1996 nelle cause riunite T-244/93 e T-486/93, *Textilwerke Deggendorf GmbH (nota come TWD) c. Commissione*; sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 1997 nella causa C-355/95 P, *TWD c. Commissione* – si è venuta a creare la c.d. giurisprudenza Deggendorf della Corte di giustizia europea, che ha portato la Commissione stessa alla sistematica sospensione dell'erogazione di nuovi aiuti, anche laddove compatibili, a favore delle imprese colpevoli di non aver rimborsato precedenti aiuti illegali e incompatibili.

La c.d. “*clausola Deggendorf*”, in buona sostanza, vieta l'erogazione di aiuti di Stato ad imprese che debbano restituire precedenti aiuti valutati dalla Commissione europea come illegali e/o incompatibili, ed ormai si rinviene nella maggior parte dei regimi di aiuto adottati dalle diverse amministrazioni, visto che è posta quale condizione per il rilascio dell'autorizzazione in tutte le recenti decisioni della Commissione, ai sensi del Regolamento generale di esenzione per categoria n. 800/2008.

Sul sito dell'Agenzia delle entrate si legge: «*I soggetti pubblici che intendono concedere aiuti di Stato devono verificare che i beneficiari non rientrino tra coloro che hanno ricevuto e, successivamente, non rimborsato o depositato in un conto bloccato aiuti che lo Stato è tenuto a recuperare in esecuzione di una decisione della Commissione europea (c.d. “impegno Deggendorf”). A questo scopo le Amministrazioni pubbliche possono conoscere i beneficiari assoggettati al recupero degli aiuti di natura fiscale inviando apposita richiesta, tramite la propria Pec, all'indirizzo...».*

Ciò ha, quindi, comportato non soltanto una maggiore attenzione delle amministrazioni competenti, dovendolo applicare a tutte le situazioni per le quali la Commissione ha imposto il recupero, ma anche una più intensa efficienza nella gestione degli aiuti, evitando inutili appesantimenti burocratici per l'amministrazione e svantaggi per le imprese che non hanno contezza in tempo reale della propria situazione.

Le imprese, infatti, vengono a conoscenza dell'obbligo su di esse gravanti di restituire gli aiuti non già quando la Commissione li dichiara illegali e/o incompatibili, bensì quando ricevono la notifica di un'ingiunzione di pagamento (ovvero di restituzione di quanto percepito, magari, molti anni prima).

A giocare un ruolo nella vicenda non è, però, soltanto il tempo, bensì anche una questione di puro merito perché la decisione di illegalità/incompatibilità può non essere totale e *tranchante*.

Dall'annoso operato della Commissione, si traggono significativi esempi quali l'incompatibilità rinvenuta in alcuni casi e non in altri (come avvenuto, ad esempio, per i contratti di formazione e lavoro) o il fare salvo il ricorso al *de*

minimis a sanatoria, o ancora, l'esclusione dal recupero degli aiuti concessi a determinati soggetti (perché svolgono attività di "prossimità", o non in concorrenza internazionale, o perché sono qualificabili "organismi di ricerca", ecc.).

Tutto ciò ci porta a capire come l'impresa non possa avere contezza in tempo reale dell'effettiva situazione di "illegalità/incompatibilità", necessariamente rinviata al momento della ricezione della notifica dell'ingiunzione di recupero ricevuta dall'amministrazione che ha erogato l'aiuto.

Motivo per cui l'art. 1, c. 6, del succitato regolamento 800/2008 – accanto alla formula dettata per le amministrazioni affinché verifichino "*che le imprese beneficiarie non rientrano fra coloro che hanno ricevuto e, successivamente, non rimborsato o depositato in un conto corrente bloccato gli aiuti che lo Stato è tenuto a recuperare in esecuzione di una decisione di recupero adottata dalla Commissione europea*" – richiede che nell'istanza le imprese dichiarino di non essere "*destinatari di un ordine di recupero pendente a seguito di una precedente decisione della Commissione che dichiara un aiuto illegale e incompatibile*", non già di dichiarare di non essere tra coloro che hanno ricevuto aiuti dichiarati illegali/incompatibili dalla Commissione.

Soltanto così è possibile che si assumano correttamente tutte le conseguenze di cui al d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445.

Ad ulteriore supporto di tale impostazione sovviene il 16° considerando del regolamento medesimo, ai sensi del quale "*tale disposizione non deve pregiudicare il legittimo affidamento dei beneficiari di regimi di aiuti che non sono destinatari di un ordine di recupero (ancorché il regime sia stato dichiarato illegale e incompatibile)*" perché ne vengono a conoscenza in un momento che può essere, anche di molto, successivo.

Quindi, l'eventuale postilla aggiunta nelle dichiarazioni dell'amministrazione, che, a volte, ha il seguente tenore: "*tale verifica è effettuata anche sulla base di dichiarazioni degli interessati*", deve intendersi soltanto nel senso suddetto.

L'inserimento, quindi, della clausola Deggendorf da parte dell'amministrazione competente tra le condizioni di ammissibilità, può essere inteso unicamente così, ovvero che viene subordinata la concessione di un'agevolazione o l'ammissibilità della domanda, alla circostanza non già che l'impresa richiedente non sia inadempiente rispetto agli obblighi "Deggendorf", ma che non abbia ricevuto alcun ordine di recupero.

Ad ulteriore sostegno, ancora, di quanto testé detto sovviene l'art. 1, par. 6, a), del regolamento succitato, che prevede, in pendenza di un ordine di recupero, l'esclusione del pagamento di un ulteriore aiuto e non già la concessione dello stesso, che invece rimarrà sospesa fino all'accertamento della reale situazione del pregresso aiuto.

Infine, un ultimo sostegno ci proviene dalla stessa pronuncia dei giudici della Deggendorf, ove si legge testualmente che "*La Commissione, pertanto, non abusa del potere discrezionale di cui essa dispone quando, chiamata a pronunciarsi sul progetto di aiuto che uno Stato membro intende concedere ad un'impresa, adotta una decisione la quale, nell'autorizzare detto aiuto, ne sospende però il versamento sinché l'impresa non abbia restituito un precedente aiuto illegittimo*".

E va da sé che l'impresa è in condizioni di restituire un precedente aiuto, eventualmente illegittimo, soltanto quando le viene comunicata la propria inadempienza tramite ingiunzione di pagamento regolarmente notificata, non prima.

8. La normativa

a) La l. n. 234 del 24 dicembre 2012 recante Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, all'art. 46, prevede il divieto di concessione di aiuti di Stato a imprese beneficiarie di aiuti di Stato illegali non rimborsati con la seguente formulazione (4):

"1. Nessuno può beneficiare di aiuti di Stato se rientra tra coloro che hanno ricevuto e, successivamente, non rimborsato o depositato in un conto bloccato gli aiuti che lo Stato è tenuto a recuperare in esecuzione di una decisione di recupero di cui all'articolo 14 del regolamento (Ce) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999.

2. Le Amministrazioni che concedono aiuti di Stato verificano che i beneficiari non rientrino tra coloro che hanno ricevuto e, successivamente, non rimborsato o depositato in un conto bloccato aiuti che lo Stato è tenuto a recuperare in esecuzione di una decisione di recupero di cui all'articolo 14 del regolamento (Ce) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999. A decorrere dal 1° gennaio 2017, la predetta verifica è effettuata attraverso l'accesso al Registro nazionale degli aiuti di Stato di cui all'articolo 52.

3. Le Amministrazioni centrali e locali che ne sono in possesso forniscono, ove richieste, le informazioni e i dati necessari alle verifiche e ai controlli di cui al presente articolo alle Amministrazioni che intendono concedere aiuti.

4. (Qualora la verifica di cui al comma 2 sia effettuata mediante l'acquisizione di dichiarazioni effettuate ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, le Amministrazioni concedenti svolgono i prescritti controlli a campione sulla veridicità delle dichiarazioni medesime) (1). (1) Comma abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2017, dall'art. 14, comma 1, lett. a), n. 2 legge 29 luglio 2015 n. 115".

(4) V. anche l'art. 14, c. 2, della l. 29 luglio 2015 n. 115, in vigore dal 18 agosto 2015, modificato dalla l. 29 luglio 2015, n. 115, art. 14.

b) La comunicazione della Commissione europea del 15 novembre 2007, verso l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili (2007/C 272/05) che al primo punto dell'introduzione precisa: «*Nel 2005 la Commissione ha presentato il suo itinerario di riforma degli aiuti di Stato nel Piano di azione nel settore degli aiuti di Stato. Il programma di riforma migliorerà l'efficacia, la trasparenza e la credibilità del sistema Ue degli aiuti di Stato. Il Piano di azione è incentrato sul principio "aiuti di Stato meno numerosi e più mirati". L'obiettivo centrale del Piano consiste nell'incoraggiare gli Stati membri a ridurre il livello globale di aiuti e a riorientare al contempo le risorse riservate agli aiuti di Stato verso obiettivi aventi un chiaro interesse comunitario. Per conseguire tale finalità la Commissione si impegna a continuare ad adottare un atteggiamento rigoroso nei confronti dei tipi di aiuto che provocano le maggiori distorsioni di concorrenza, in particolare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili.*».

Passa, poi, a fissare i principi della politica di recupero con una sua breve descrizione; le finalità ed i principi; la sua attuazione; il ruolo degli Stati membri; l'obbligo di dare esecuzione alle decisioni di recupero; le conseguenze della mancata esecuzione della decisione di recupero della commissione, fino ad indicare il procedimento d'infrazione, nonché da ultimo, l'applicazione della giurisprudenza Deggendorf.

Per concludere che «*Il mantenimento di un sistema di libera concorrenza senza distorsioni è uno dei fondamenti della Comunità europea. Nel quadro della politica di concorrenza europea, la disciplina degli aiuti di Stato è essenziale per garantire che nel mercato interno continuino a vigere condizioni di parità in tutti i settori economici in Europa. Rispetto a questo compito essenziale, la Commissione e gli Stati membri condividono la responsabilità di garantire la corretta attuazione della disciplina sugli aiuti di Stato e, in particolare, l'esecuzione delle decisioni di recupero.*».

Mediante la pubblicazione della presente comunicazione, la Commissione intende accrescere la consapevolezza dei principi della politica di recupero degli aiuti illegali e incompatibili, quali definiti dalle Corti comunitarie, e chiarire la prassi che essa segue in materia di politica di recupero. La Commissione si impegna a conformarsi ai suddetti principi testé ribaditi e invita gli Stati membri a chiedere consiglio ogniqualvolta incontrino difficoltà nell'esecuzione delle decisioni di recupero. I servizi della Commissione restano a disposizione degli Stati membri per fornire, se necessario, orientamenti e assistenza.

In cambio, la Commissione si attende dagli Stati membri il rispetto dei principi della politica di recupero. Soltanto grazie agli sforzi congiunti della Commissione e degli Stati membri, la disciplina in materia di aiuti di Stato potrà essere attuata e conseguire l'obiettivo auspicato, ossia il mantenimento di una concorrenza senza distorsioni nell'ambito del mercato interno».

9. Il Registro nazionale degli aiuti

L'istituzione del Registro nazionale degli aiuti (comunemente Rna) risponde pienamente all'esigenza di attuare i temi centrali della politica comunitaria del controllo e della trasparenza.

Più precisamente, il Rna, si legge nei siti istituzionali è «*un'importante azione di sistema realizzata con il cofinanziamento dell'Unione europea, Programma azione coesione complementare al Programma operativo nazionale governance e capacità istituzionale 2014-2020, Asse 2 – Miglioramento della governance multilivello e della capacità amministrativa e tecnica delle pubbliche amministrazioni nei programmi d'investimento pubblico – Azione 2.1.1 e Programma operativo nazionale governance e capacità istituzionale 2014-2020, Asse 3 – Obiettivo specifico 3.1 Azione 3.1.1*».

Istituito ad opera dalla legge europea 2014, presso la Direzione generale per gli incentivi alle imprese del Ministero dello sviluppo economico (Dgiai), il Rna si inserisce a pieno titolo nel Piano di azione nel settore degli aiuti di Stato della Commissione, il quale prevede che, al fine del soddisfacimento delle condizionalità *ex ante* generali per l'utilizzo dei fondi strutturali e di investimento europeo (Sie), siano adottati una serie di dispositivi finalizzati a garantire la corretta applicazione delle norme dell'Unione in tema di aiuti di Stato.

Seppure la norma istitutiva sia entrata in vigore dal 18 agosto 2015, il Rna è operativo dal 12 agosto 2017, a seguito della pubblicazione in data 28 luglio 2017 di due norme fondamentali: il regolamento n. 115 del 31 maggio 2017 e il decreto del Direttore generale per gli incentivi alle imprese che ne disciplinano il funzionamento.

Con l'istituzione del Rna si rafforzano i concetti di pubblicità e trasparenza, in quanto consente di verificare che le tutte le agevolazioni pubbliche richieste siano state concesse nel pieno rispetto della normativa comunitaria e, soprattutto, di verificare il cumulo dei benefici o, nel caso degli aiuti *de minimis*, di conteggiare il massimale di aiuto concesso nel triennio previsto, come anche di conoscere i nominativi dei soggetti tenuti alla restituzione di un aiuto oggetto di decisione di recupero da parte della Commissione europea.

Nel Rna si rinvencono, infatti, informazioni afferenti:

- agli aiuti di Stato autorizzati dalla Commissione o concessi in base ad un regolamento di esenzione;
- agli aiuti *de minimis* concessi ai sensi del regolamento (Ue) 1407/2013;
- agli aiuti concessi a titolo di compensazione per i servizi di interesse economico generale, ivi compresi quelli in *de minimis* ai sensi del regolamento (Ue) 360/2012;
- ai soggetti tenuti alla restituzione degli aiuti dichiarati incompatibili in applicazione della cosiddetta "regola Deggendorf".

Si pone, quindi, quale valido ausilio per le amministrazioni pubbliche titolari di misure di aiuto in favore delle imprese, per l'effettuazione dei controlli amministrativi nella fase di concessione attraverso il rilascio di specifiche visure, attesa la possibilità di verificare l'elenco dei benefici che ciascun destinatario dell'aiuto ha fruito negli ultimi esercizi in qualunque settore.

È, infatti, previsto che ogni singolo provvedimento di concessione, per avere efficacia, debba indicare i codici identificativi riportati nel Registro.

Per i settori agricolo e forestale, invece, il Rna ha soltanto una funzione integrativa e di interoperabilità, atteso che gli aiuti di Stato in questi campi continuano ad essere disciplinati dai Registri dell'agricoltura e della pesca, siccome previsto dalla normativa europea di riferimento.

È notizia recentissima che per la prima volta l'Agenzia delle entrate – con il provvedimento n. 389471 del 18 ottobre 2022 – ha definito le modalità con cui rende disponibili sia dei contribuenti che della Guardia di finanza le informazioni afferenti la mancata registrazione nei registri tra i quali si rinviene il Rna (oltre a Sian e Sipa) degli aiuti di Stato e di quelli *de minimis* indicati nelle dichiarazioni dei redditi, Irap e mod. 770, relative al periodo di imposta 2018, ai fini dell'adempimento spontaneo previsto dall'art. 1, c. 636, della l. n. 190/2014 (5).

La scelta di questo periodo di imposta non è casuale in quanto è il primo ad aver previsto il prospetto aiuti di Stato nei modelli dichiarativi di cui al rigo RS401-RS402 dei modelli Redditi 2019.

10. *The distinct body*

All'interno di ogni amministrazione centrale o periferica dello Stato membro deve essere individuata una struttura tecnica consultiva che ha la precisa finalità di assicurare la valutazione *ex ante* delle richieste che possono configurare, ai sensi dell'art. 107, par. 1, Tfeue, un aiuto di Stato e mediante il rilascio di pareri facoltativi e non vincolanti che vengono richiesti dal dirigente responsabile del procedimento, ogniqualvolta nutra dubbi sulla presenza di aiuti di Stato in una misura.

La richiesta di parere deve essere effettuata mediante una relazione dettagliata che descrive l'intervento, sulla base di una scheda di istruzioni e delle motivazioni a sostegno della scelta di richiedere il parere, corredata dall'elencazione delle norme di riferimento, ma anche di eventuali bozze di deliberazione, di bandi e avvisi, di determinazioni, di decreti assessoriali relative all'istituzione e/o alla regolamentazione della misura di cui trattasi.

Il *distinct body*, nell'arco dei 30 giorni decorrenti dalla data di ricevimento della richiesta di aiuto, se non ritiene che la misura rientri nel campo di applicazione, può rifiutarla, come anche chiedere ulteriore documentazione a supporto laddove quella allegato risulti insufficiente all'istruzione del rilasciando parere.

Previsto dall'accordo sottoscritto tra l'Italia e la Commissione europea del 3 giugno 2016 – il *Common Understanding* in materia di aiuti di Stato, la cui attuazione è affidata al Dipartimento politiche europee (Dpe) presso la Presidenza del Consiglio dei ministri – prende il nome di *distinct body*.

Il ruolo del *distinct body* è assolutamente incompatibile con qualunque attività di gestione delle misure di aiuto sia in fase concessiva che di erogazione delle risorse richieste dall'utente e non può operare neppure valutazioni di merito per la concessione delle misure medesime, essendogli riservata una funzione unicamente consulenziale con la quale confligge.

Funzione consultiva che si esplica nella valutazione (*ex ante*) dell'impatto che hanno le risorse pubbliche a vantaggio dei soggetti esercenti un'attività economica e della compatibilità della misura richiesta con il mercato interno, mediante il vaglio di documentazione quali bozze di deliberazioni della giunta regionale, bozze di bandi e avvisi, determinazioni dirigenziali, decreti assessoriali diretti ad istituire o regolamentare nuove misure di aiuto.

In una nota del Dipartimento per le politiche europee della Presidenza del Consiglio dei ministri (1731 P-4 del 15 febbraio 2017) avente ad oggetto "*Common Understanding per rafforzare gli assetti istituzionali per il controllo degli aiuti di Stato in Italia. Indicazioni per l'attuazione*", accanto all'indicazione degli obiettivi, finalità ed ambito di applicazione del documento presentato come funzionale all'implementazione in Italia del processo di modernizzazione degli aiuti di Stato, si rinviene un'apposita sezione dedicata alla figura del *Distinct body*.

Nella nota testualmente si legge: "il Common Understanding prevede che si individuino *distinct bodies* all'interno delle amministrazioni centrali e regionali concedenti aiuti di Stato, col compito di contribuire alla preparazione delle loro decisioni attraverso una disamina delle proposte di misure che prevedono la concessione di risorse pubbliche e la loro possibile natura di aiuto di Stato. In caso di dubbio sulla presenza di un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, comma 1, del Tfeue, le amministrazioni richiedono il parere del *distinct body* al livello appropriato. Inoltre, è previsto che, in caso di notifica, la misura di aiuto sia accompagnata dalla valutazione del *distinct body* in ordine alla adeguata compilazione del formulario di notifica.

(5) Così recita il c. 636: "Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate sono individuate le modalità con cui gli elementi e le informazioni di cui ai commi 634 e 635 sono messi a disposizione del contribuente e della Guardia di finanza. Il provvedimento di cui al primo periodo indica, in particolare, le fonti informative, la tipologia di informazioni da fornire al contribuente e le modalità di comunicazione tra quest'ultimo e l'amministrazione, assicurate anche a distanza mediante l'utilizzo delle nuove tecnologie, i livelli di assistenza e i rimedi per la rimozione delle eventuali omissioni e per la correzione degli eventuali errori commessi".

Il distinct body è, quindi, da intendersi quale unità organizzativa chiaramente individuata all'interno dell'amministrazione e distinta dagli uffici che predispongono la misura".

Per continuare, poi, con l'indicazione dei compiti che gli sono riservati, nonché con la guida corretta alla compilazione della scheda aiuti di Stato/*check list* che l'amministrazione è tenuta a redigere, tenendo conto della comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato e della giurisprudenza europea in materia.

11. Il recupero

Il *file rouge* della tematica che stiamo affrontando è, senza dubbio, il rispetto del principio della concorrenza, che non viene meno neppure nell'ultima fase dell'intera procedura, laddove, semmai, si rafforza e diventa pienamente operativo: il recupero degli aiuti illegali.

L'azione di recupero ha, infatti, proprio l'obiettivo di ripristinare la concorrenza con oggettiva imparzialità.

In questa importante operazione, fondamentale è il ruolo svolto dai giudici nazionali in sinergia con la Commissione che ha destinato loro svariati documenti contenenti le prassi da seguire per una più efficiente gestione degli aiuti, ma soprattutto al preciso fine di scongiurare le conseguenze negative che possono derivare dalla loro mancata attivazione, nonché una guida pratica – contenente (come si legge sul sito del dipartimento) in forma schematica le informazioni in merito a fonti normative; finalità, principi e modalità del recupero; ricorsi dinanzi ai giudici Ue e nazionali; effetti della mancata esecuzione – consegnata a tutti gli Stati membri per una sua ampia diffusione e che si affianca alla comunicazione della Commissione del 2007 (2007/C 272/05) sul medesimo oggetto.

Significativa a tal fine la comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali, che è dichiaratamente emanata al fine di assistere i giudici nazionali nell'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato; non è vincolante per i giudici nazionali e non ne pregiudica l'indipendenza, né incide sui diritti e gli obblighi degli Stati membri e delle persone fisiche e giuridiche derivanti dal diritto comunitario

Innanzitutto, le norme.

Disciplinano l'attività *de qua* i seguenti provvedimenti:

- a) art. 108, par. 2 e 3, Tfu;
- b) reg. (Ue) 2015/1589 del Consiglio del 13 luglio 2015, “*Modalità di applicazione dell'art. 108 Tfu*”;
- c) reg. (Ce) 794/2004 della Commissione del 21 aprile 2004, modificato dal reg. (Ce) n. 271/2008 della Commissione del 30 gennaio 2008;
- d) comunicazione della Commissione 272/05 (G.U.U.E. C 272/4 del 15 novembre 2007): “*Verso l'esecuzione delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali ed incompatibili*”;
- e) comunicazione della Commissione 85/01 (G.U.U.E. C 85/01 del 9 aprile 2009), “*Applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali*”;
- f) comunicazione Ce, recupero aiuti illegali e incompatibili (2019);
- g) comunicazione Ce, applicazione norme giudici nazionali;
- h) sentenza Deggendorf;
- i) art. 46, c. 1, l. n. 234/2012;
- j) art. 48 l. n. 234/2012.

Nel nostro Paese a disciplinare il recupero degli aiuti illegali e incompatibili è la l. n. 234/2012, che all'art. 48, c. 3, affida a ciascuna regione il compito di determinare, attraverso strumenti legislativi e amministrativi, i soggetti attributari delle competenze relative alle diverse fasi della procedura di recupero oltre alle modalità organizzative con cui eseguire, con immediatezza ed effettività, le decisioni di recupero.

L'art. 46, invece, si fa carico di attuare la giurisprudenza Deggendorf, prevedendo il divieto di erogare nuovi aiuti alle imprese che hanno ricevuto e, successivamente, non rimborsato o depositato in un conto bloccato gli aiuti che lo Stato è tenuto a recuperare in esecuzione di una decisione della Commissione europea, restando sempre a carico delle amministrazioni di verificare l'esistenza di procedure di recupero in corso in capo al potenziale beneficiario al momento dell'erogazione di aiuti di Stato o aiuti *de minimis*.

Ai sensi dell'art. 108, par. 3, Tfu, *illegali* sono gli aiuti di Stato che non sono stati notificati alla Commissione europea ed attuati in violazione dell'obbligo di notifica, mentre *incompatibili*, ai sensi art. 108, par. 2, Tfu, sono quelli dichiarati tali con il mercato interno con decisione della Commissione europea, a conclusione di un'indagine formale, con cui si può disporre il recupero presso il beneficiario per ripristinare, così, la libera concorrenza.

In entrambi i casi, si versa in una situazione di irregolarità che deve essere sanata e, quindi, laddove se ne rinvergono i presupposti, il recupero, ai sensi dell'art. 16 del regolamento 2015/1589, deve essere operato senza indugio ed esitazioni, nel termine indicato nella decisione medesima e con le modalità indicate dalla legislazione nazionale che, sebbene goda di una certa autonomia procedurale, laddove contenga delle norme che impediscono un'esecuzione immediata ed effettiva, devono essere disapplicate.

Soltanto in tal modo si assicura il ripristino dello *status quo ante* sul mercato.

Quale naturale conseguenza del recupero, gli interessi sono calcolati al tasso stabilito dalla Commissione (che, comunque, è soggetto ad aggiornamento annuale puntualmente pubblicato e reso noto), con decorrenza dal giorno in cui l'aiuto è Stato dichiarato disponibile per il beneficiario, fino al recupero totale.

È in facoltà della Commissione adire direttamente la Corte di giustizia dell'Unione europea per invocare una sentenza di accertamento dell'inadempimento di uno Stato membro, qualora non si conformi ad una sua decisione entro il termine dalla stessa stabilito.

Tale procedura può essere assolutamente reiterata in ipotesi di ulteriore inerzia dell'autorità nazionale per ottenere una nuova pronuncia della Corte che, questa volta, sarà di condanna dello Stato e gravida di ingenti sanzioni economiche non quantificabili astrattamente perché il carattere forfettario della cifra e della sanzione a titolo di mora applicate dipendono da gravità, reiterazione e persistenza dell'inadempimento.

La sinergia tra Commissione europea e giudice nazionale, ancor prima che normativamente prevista, sembrerebbe quasi intuitiva, ma pur sempre nel pieno riguardo dei rispettivi ruoli che definiscono compiti e adempimenti conseguenti.

Così, mentre alla Commissione spetterà vagliare la compatibilità, al giudice nazionale spetterà sanzionare la violazione dell'art. 108, par. 3, magari ordinando la sospensione dell'aiuto e il recupero di misure provvisorie, laddove stimi probabile un tempo piuttosto lungo per decidere definitivamente il merito della questione.

L'adozione di misure provvisorie, tuttavia, è subordinata ad alcune condizioni che vanno dalla certezza della qualifica di aiuto di Stato per la prebenda in questione, alla circostanza che sta per essere eseguito o è stato già versato, passando per l'assenza di circostanze eccezionali che rendono inopportuno il recupero.

In caso contrario, il giudice nazionale deve rigettare la domanda di sospensione provvisoria.

Può, altresì, controllare la legittimità formale di un atto nazionale diretto a recuperare un aiuto di Stato illegittimo ma, al contempo, deve garantire la piena effettività della decisione che ordina il recupero e adottare una soluzione conforme alla sua finalità.

Nelle cause C-210/09, *Scott e Kimberly Clark*, e C-305/09, *Com. c. Italia*, è chiaramente emerso l'incompatibilità con il diritto dell'Eu dell'annullamento di un provvedimento nazionale di esecuzione di una decisione della Commissione con cui si ordina il recupero dell'aiuto illegittimo, che osta all'esecuzione immediata ed effettiva di detta decisione.

I compiti ed i poteri del giudice nazionale variano in relazione alle fasi della procedura seguita dalla Commissione.

Quindi, se questa ha adottato una decisione che ordina il recupero, al giudice nazionale residua ben poco, dovendo assicurare il rispetto del principio di effettività.

Abbiamo visto avanti che l'art. 14, n. 3, del reg. 659/1999 impone agli Stati membri di dare esecuzione alle decisioni di recupero senza indugio.

Per il recupero, la competenza è riservata al giudice nazionale, che opererà secondo la normativa del proprio ordinamento assicurando il principio di effettività, ovvero l'esecuzione immediata ed effettiva del recupero, perfino disapplicando una norma interna confliggente con tale finalità.

Nella giurisprudenza comunitaria, si ricorda in proposito la causa C-232/05, *Scott*, laddove una procedura prevista dalla normativa interna della Francia (ed effettivamente seguita) per disporre automaticamente l'effetto sospensivo dei ricorsi proposti contro i titoli di riscossione emessi in vista del recupero di un aiuto, ha portato la Corte europea a statuire che non consentendo l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione adottata dalla Commissione, violava gli obiettivi perseguiti dalle regole europee sugli aiuti, impedendo, di fatto, l'immediato ripristino della situazione *quo ante* e prorogando il vantaggio indebito.

Si è, infatti, già detto che al giudice nazionale è consentito di vagliare la legittimità formale di un atto interno che sia finalizzato al recupero di un aiuto di Stato illegittimo, ma sempre nel totale rispetto del principio della piena effettività della decisione che dispone il recupero.

In una parola, agire in conformità con la decisione della Commissione per consentirle di raggiungere la finalità recuperatoria che si è prefissa, pena l'incompatibilità con il diritto dell'Eu di un atto interno di annullamento dell'esecuzione della decisione della Commissione che ordina il recupero dell'aiuto illegittimo.

Diverso è se:

- a) la Commissione ha già adottato una decisione che dichiara l'aiuto compatibile;
- b) ha aperto la procedura d'indagine formale.

Nel primo caso, il giudice nazionale ha un maggiore margine di azione in quanto, pur non essendo obbligato ad ordinare il recupero dell'aiuto concesso, è in sua facoltà procedervi, fermo restando il diritto dello Stato membro di dare nuovamente esecuzione all'aiuto in un momento successivo.

Ciò che invece il diritto unionale gli impone è di esigere, dal beneficiario dell'aiuto, gli interessi per tutto il periodo dell'illegalità ed accogliere le istanze di risarcimento danni che sono stati causati dall'illegittimità dell'aiuto (ad es., ai contribuenti, a colui che ne avrebbe avuto legittimamente diritto, ecc.).

Nel secondo caso – che, ricordiamo, potrebbe concludersi anche con una decisione di disporre il recupero dell'aiuto ritenuto incompatibile ai sensi dell'art. 108, par. 2, Tfeue, presso il beneficiario – il giudice nazionale può decidere di

sospendere l'esecuzione della misura in atto e di ingiungere il recupero delle somme già versate, ma anche di adottare misure provvisorie per salvaguardare, al contempo, sia gli opposti interessi delle parti coinvolte, sia la finalità della decisione adottata dalla Commissione europea di avviare il procedimento di indagine formale.

In caso in cui nutra dubbi sulla natura di aiuto di Stato del beneficio in oggetto o sulla validità della decisione di avviare il procedimento di indagine formale (ma anche semplicemente sulla sua interpretazione), il giudice nazionale può chiedere chiarimenti alla Commissione europea e finanche avanzare una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Contro le decisioni di recupero e le richieste di misure cautelari (provvisorie, sospensiva) il Tfu, rispettivamente agli artt. 263 e 278, prevede la possibilità di adire i giudici Ue mediante la proposizione di apposito ricorso che, purtuttavia, non ne sospende l'esecuzione a livello nazionale.

Il giudice nazionale non è competente a giudicare la validità delle decisioni di recupero e se una sentenza nazionale è adottata in violazione del diritto dell'Unione europea, lo Stato membro ha l'obbligo di impugnarla.

Significativa, a tal proposito, la sentenza della Corte europea nella causa C 507/08 su ricorso della Commissione, che chiedeva di dichiarare la violazione degli obblighi incombenti allo Stato membro (nello specifico la Repubblica Slovacca) in forza dell'art. 249, c. 4, Tce e dell'art. 2 della decisione della Commissione, a cui lo stesso non aveva dato esecuzione relativamente ad un aiuto di Stato.

In tale occasione la Corte ha statuito che *«Qualora sopravvengano difficoltà d'esecuzione, la Commissione e lo Stato membro devono collaborare in buona fede, in forza della regola che impone agli Stati membri e alle istituzioni dell'Unione europea doveri reciproci di leale collaborazione, regola che informa soprattutto l'art. 4, n. 3, TUE, onde superare tali difficoltà nel pieno rispetto delle norme del Trattato FUE e, soprattutto, di quelle relative agli aiuti di Stato.*

Invero, nel contesto della normativa dell'Unione e, in particolare, alla luce del tredicesimo “considerando” e dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 659/1999, relativo all'applicazione dell'art. 88, CE, la finalità di una siffatta decisione della Commissione consiste nel ripristino di una concorrenza effettiva, sicché tale decisione obbliga lo Stato membro destinatario ad ottenere effettivamente e senza indugio la restituzione dell'aiuto di Stato illegittimo.

Uno Stato membro che, sulla base di una decisione della Commissione che accerta l'esistenza di un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, sia obbligato a recuperare aiuti illegittimi è libero di scegliere i mezzi con cui adempierà tale obbligo, a condizione che le misure scelte non pregiudichino la portata e l'efficacia del diritto dell'Unione. Il diritto dell'Unione, quindi, impone l'obbligo di adottare tutte le misure idonee a garantire l'esecuzione delle decisioni della Commissione che impongono il recupero di un aiuto illegittimo, fermo restando il rispetto delle peculiarità delle diverse procedure previste dagli Stati membri in tale materia.

In particolare, relativamente alla questione se il carattere definitivo di una pronuncia giurisdizionale nazionale che, nel contesto di un procedimento di amministrazione controllata, approva un concordato comportante la parziale rinuncia ad un credito pubblico – rinuncia successivamente qualificata dalla Commissione come aiuto di Stato – possa ostare al recupero di tale aiuto, il diritto dell'Unione non impone sempre ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono forza di giudicato ad una pronuncia giurisdizionale, anche quando ciò permetterebbe di rimediare ad una violazione del diritto dell'Unione da parte di tale pronuncia. Tuttavia, quando le autorità dello Stato membro in questione dispongono di strumenti del diritto nazionale che, se utilizzati in modo diligente, avrebbero potuto offrire a tale Stato la possibilità di recuperare l'aiuto in oggetto e detto Stato non produce elementi sufficienti che facciano ritenere che esso abbia intrapreso, entro il termine impartito, tutte le azioni in suo potere per ottenere il rimborso dell'aiuto illegittimo, detto Stato deve essere considerato inadempiente nei confronti degli obblighi ad esso incombenti in forza dell'art. 249, quarto comma, CE e della decisione della Commissione».

In alcuni casi debitamente giustificati – ad esempio, quando la decisione di recupero sia ancora passibile di ricorso, magari perché lo Stato membro contesta la quantificazione dell'importo dell'aiuto – lo Stato membro può accettare il rimborso provvisorio degli aiuti da recuperare nella misura in cui sia possibile garantire la completa eliminazione, anche provvisoria, dell'alterazione della concorrenza determinata dall'aiuto nel mercato interno accertandosi, però, che il beneficiario non goda più delle risorse e giustificando alla Commissione la necessità dell'adozione di tali misure provvisorie con una esaustiva indicazione e spiegazione delle stesse.

Il versamento dell'importo totale dell'aiuto, compresi gli interessi di recupero, ad esempio su un deposito a garanzia, può essere un utile mezzo di risoluzione della vicenda, magari facendolo oggetto di uno specifico accordo, firmato tra il beneficiario e lo Stato membro (o anche una banca o un amministratore fiduciario), mediante il quale le parti convengono che l'importo depositato sarà sbloccato a favore dell'una o dell'altra parte a seconda dell'esito finale del contenzioso.

Così, laddove la sentenza definitiva dell'Ue accolga solo parzialmente la decisione di recupero – e, quindi, un importo più contenuto – i fondi tenuti a titolo di garanzia, compresi eventuali utili o perdite, devono essere trasferiti, proporzionalmente, allo Stato membro interessato e al beneficiario dell'aiuto.

Non così la prestazione di garanzia per il futuro pagamento (o un pagamento dilazionato a rate) che non può essere considerata adeguato provvedimento provvisorio in quanto l'importo della misura percepita resta nella disponibilità del

beneficiario e, quindi, conserva un'alea di incertezza e volatilità e contrastano pienamente con il principio dell'immediatezza del recupero.

In tema di recupero di aiuti illegittimi, non può certo trascurarsi la voce interessi.

Ai sensi dell'art. 16, par. 2, del Regolamento di procedura, all'aiuto da recuperare a seguito di una decisione, si aggiungono gli interessi che decorrono dalla data in cui l'aiuto è divenuto disponibile per il beneficiario fino alla data del recupero e, nel caso di decisioni soggette a contenzioso giudiziario, gli interessi sono calcolati anche con riferimento ai periodi durante i quali la decisione è stata sospesa con ordinanza dal giudice adito o annullata da una sentenza di primo grado successivamente ribaltata dalla Corte di giustizia.

Indicativa, a tal proposito, la sentenza della Corte di giustizia del 12 febbraio 2008, *CELF e ministre de la Culture et de la Communication* (CELF I), C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79.

Pur se il criterio di calcolo degli interessi da recuperare è specificamente indicato nel Regolamento di esecuzione, la competenza a quantificarne l'esatto ammontare rientra, comunque, in quella dello Stato membro.

Tra le varie ipotesi che possono verificarsi, non può sottacersi la possibile insolvenza del beneficiario dell'aiuto che, comunque, non pregiudica l'obbligo di recupero in quanto subentrano le norme afferenti la legislazione fallimentare nazionale – sempre a condizione che non pregiudichino l'interesse comunitario – che consente di considerare la liquidazione del beneficiario e la cessazione della sua attività quali alternative al recupero integrale, ponendo i crediti derivanti dal recupero con un identico ordine di importanza dei restanti crediti nazionali.

Ciò naturalmente presuppone l'intervento di un curatore fallimentare che si occupi del trasferimento delle somme a condizioni di mercato, il cui operato può essere gravato da parte degli Stati membri laddove questi si rifiutano di iscrivere i crediti derivanti dal recupero o lo faccia secondo una priorità errata o consenta il proseguimento dell'attività senza un recupero completo (il che impedirebbe la fine della distorsione della concorrenza, motivo principe dell'accettazione di tale modalità alternativa) o autorizzi il trasferimento delle somme a condizioni inferiori a quelle di mercato o, ancora, come nel caso di cui alla sentenza succitata (C-507/08) accetti transazioni con i creditori che potrebbero ridurre il credito derivante dal recupero a tutto vantaggio di crediti meno prioritari.

12. *Le responsabilità*

Dalla lettura combinata di norme a disciplina dell'erogazione degli aiuti pubblici e giurisprudenza comunitaria, si evincono alcune caratteristiche che richiamano l'attenzione di utenti ed amministratori sulle possibili conseguenze di una gestione non corretta delle risorse erogate.

In una parola, sulle eventuali responsabilità che possono derivare da una loro illegittima amministrazione.

È pur vero che in materia, per le questioni di puro merito la competenza è riservata al giudice amministrativo, ma altrettanto vero è che, sullo stretto piano della responsabilità amministrativa, la competenza, *ratione materiae*, è del giudice contabile.

La giurisprudenza in proposito non risulta particolarmente copiosa in quanto la rigida procedura per l'ottenimento degli aiuti *de quo*, che fa obbligo agli Stati membri di seguire il protocollo imposto dalla Commissione europea, funge da barriera contro eventuali abusi, colposi o dolosi che siano.

Purtuttavia, in via (quantomeno) meramente accademica, v'è da rilevare che trattandosi di aiuti interamente connotati dalla pubblicità delle risorse, oltre che della pubblicità del soggetto erogante, un possibile interessamento del giudice contabile non è poi così peregrino come può sembrare.

È appena il caso di ricordare che in presenza di alcuni presupposti legislativamente previsti, al pubblico ministero contabile italiano è fatto obbligo di perseguire la commissione di un danno erariale.

Senza diffondersi lungamente in materia – che richiederebbe una trattazione a sé dell'argomento per le implicazioni di carattere giurisprudenziale ed interpretativo delle norme che disciplinano il settore – nella presente trattazione è sufficiente ricordare che una non corretta gestione del danaro pubblico può esporre, a diverso titolo, tutti gli attori della richiesta di aiuto, ognuno dei quali risponderrebbe – secondo il dettato della legge (6) – per la parte che vi ha preso, intendendo con tale locuzione una compartecipazione al risarcimento di tutti gli attori coinvolti.

Il danno erariale – il quale si concreterebbe pacificamente in un'ipotesi del genere – è la lesione all'interesse pubblico finanziario arrecata da un pubblico dipendente o da un soggetto collocato di fatto all'interno della fase decisionale del procedimento amministrativo, per la quale si radica la giurisdizione della Corte dei conti, laddove si rinverga oltre agli elementi costitutivi della responsabilità erariale, anche l'elemento psicologico del dolo o della colpa grave.

Il pregiudizio erariale che, di base, si snoda nella doppia tipologia di danno diretto e/o indiretto a seconda se è causato direttamente dal soggetto responsabile all'amministrazione pubblica o ad un terzo che l'amministrazione pubblica ha dovuto risarcire, può essere declinato in svariate forme alcune delle quali, ben si attagliano anche alla sfera degli aiuti di Stato.

Il concetto di danno erariale – non codificato né codificabile per precisa scelta legislativa – è qualunque pregiudizio che si arreca alle finanze pubbliche sotto le più svariate forme, più note ed intuitive, quali le mancate entrate e/o le

(6) L'art. 1, c. 1-*quater*, della l. n. 20/1994, infatti, dispone che “se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti valuta le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso”.

omesse riscossioni, ma anche più articolate come possono essere gli sgravi fiscali o, per l'appunto, la concessione di aiuti (sotto le più ampie forme) a soggetti che laddove ne beneficino illegittimamente, lo concretizzano appieno.

La responsabilità amministrativo-contabile sostanzialmente non differisce dalla ordinaria responsabilità civile di cui all'art. 2043 c.c., se non per la particolare qualificazione dell'autore del danno, che deve essere un dipendente pubblico o legato alla p.a. da un rapporto di servizio; per la natura pubblica del soggetto danneggiato e per la causazione del danno nell'esercizio di pubbliche funzioni oppure in circostanze caratterizzate da occasionalità necessaria con lo svolgimento di pubbliche funzioni.

Ma dopo un'innovativa pronuncia della Corte di cassazione, anche i privati possono essere chiamati a rispondere del danno erariale causato alle pubbliche finanze.

Con una delle più note pronunce – la n. 4511 del 1° marzo 2006 a cui molte altre sono seguite – le Sezioni unite hanno individuato la linea di demarcazione tra la giurisdizione ordinaria e giurisdizione contabile in tema di danno erariale.

Prendendo le mosse da un ricorso presentato dalla procura regionale della Corte dei conti per l'Abruzzo, avente ad oggetto l'indebita richiesta e conseguente corresponsione del finanziamento ad una società per la realizzazione di un impianto per l'innevamento programmato da eseguirsi in una località sciistica della regione, la Cassazione statuisce che ormai il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato dalla qualità del soggetto (che può ben essere un privato od un ente pubblico non economico) alla natura del danno e degli scopi perseguiti, cosicché ove il privato, per sue scelte, incida negativamente sul modo d'essere del programma imposto dalla pubblica amministrazione, alla cui realizzazione egli è chiamato a partecipare con l'atto di concessione del contributo, e l'incidenza sia tale da poter determinare uno sviamento dalle finalità perseguite, egli realizza un danno per l'ente pubblico (anche sotto il mero profilo di sottrarre ad altre imprese il finanziamento che avrebbe potuto portare alla realizzazione del piano così come concretizzato ed approvato dall'ente pubblico con il concorso dello stesso imprenditore), di cui deve rispondere dinanzi al giudice contabile (*ex plurimis*, Cass., S.U., nn. 8450/1998, 926/1999, 11309/1995) (7).

Una gestione non corretta degli aiuti pubblici, allora, va da sé che incardina a pieno titolo la giurisdizione del giudice contabile nazionale.

Un ampio spazio di competenza, infine, lo evoca il danno alla concorrenza (molto attenzionato nel settore degli aiuti di Stato, come avanti visto), altrimenti detto "*da perdita di chance*", di cui molto si è occupato il giudice contabile e che raffigura il danno subito dall'amministrazione quando si violano le regole della trasparenza.

Nato in via pretoria per l'avvenuta violazione degli obblighi di osservare le regole di evidenza pubblica nell'assegnazione degli appalti pubblici (acquisto di beni o servizi), ben si presta ad una sua mutazione nel settore degli aiuti pubblici per l'assonanza di svariati elementi sopra succintamente esaminati, ma che richiederebbero un'approfondita trattazione a sé stante.

13. Conclusioni

Da un articolo di stampa dello scorso anno pubblicato su un quotidiano economico di grande rilievo e tiratura veniva rilevato che negli ultimi anni era stata registrata un'inversione di tendenza (in peggio) per quanto riguarda il nostro Paese in tema di procedure di infrazione del diritto europeo, che lo faceva collocare al primo posto per numero di casi pendenti o definitivamente giudicati dalla Corte di giustizia europea.

Ciò in assoluta controtendenza rispetto al passato (periodo preso a confronto tra il 2011 ed il 2017), quando rimaneva pur sempre al di sopra della media europea.

(7) Con atto di citazione in data 8 maggio 2003, la procura regionale della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale per l'Abruzzo contestava l'illegittima erogazione di fondi pubblici, intervenuta nel luglio 1999, nell'ambito del finanziamento finalizzato all'attuazione del programma operativo multiregionale Patti territoriali per l'occupazione, a valere sugli accordi con l'Unione europea nel contesto dell'obiettivo 1, sottoprogramma n. 9 Sangro-Aventino di cui al d.m. tesoro, bilancio e programmazione economica n. 967 del 29 gennaio 1999, già approvato dalla Commissione della Comunità europea.

In particolare, le contestazioni della procura avevano ad oggetto l'indebita richiesta e conseguente corresponsione del finanziamento di lire 355.200.000 alla società S. per la realizzazione di un impianto per l'innevamento programmato da eseguirsi in Roccaraso (AQ).

Dagli accertamenti eseguiti era, infatti, emerso che, nonostante il progetto ammesso al finanziamento prevedesse l'installazione di macchinari nuovi di fabbrica, 24 macchine erano state, invece, acquistate dalla S. sin dal 2 dicembre 1997 e, successivamente, previo finalizzato ritorno, simulatamente riacquistate in data 23 novembre 1996.

Ciò premesso, considerato che il danno denunciato era stato reso possibile anche per la carente attività di controllo dell'istituto di credito concessionario, il procuratore regionale conveniva in giudizio la società S. quale responsabile diretta a titolo di dolo, e l'Intesa Bci Mediocredito s.p.a. quale responsabile in via sussidiaria, chiedendone la condanna al pagamento, in favore della Regione Abruzzo, ciascuno della medesima somma di euro 183.455,50.

Con atto notificato il 10 dicembre 2003 la società S. ha proposto istanza di regolamento di giurisdizione, deducendo l'insussistenza della giurisdizione contabile stante la sua estraneità all'organizzazione amministrativa e, comunque, ritenendo escluso il rapporto di servizio in quanto l'erogazione di fondi pubblici costituiva semplicemente lo strumento per lo svolgimento di un'attività privata, in tale modo sovvenzionata.

Tre delle sei procedure – che complessivamente sono costate all’Italia una spesa all’incirca di 750 milioni di euro, facendole conseguire il primato tra i Paesi europei – hanno riguardato il mancato recupero degli aiuti di Stato.

Senza voler troppo indugiare sulla ricostruzione della procedura – che si compone di una fase precontenziosa nella quale viene data allo Stato in difetto la possibilità di un’anticipata difesa, ed una giudiziaria che è la vera fase processuale che porta all’emissione di una pronuncia dichiarativa del rigetto o della conferma del contestato inadempimento – è sufficiente ricordare che in questa seconda ipotesi lo Stato è tenuto a conformarsi alla sentenza emessa ponendo, così, fine all’abuso perpetrato.

Qualora ciò non accada, il nuovo intervento della Commissione determina l’applicazione delle sanzioni.

Prima di qualsivoglia considerazione di merito, la lettura dei numeri in possesso delle fonti ufficiali può aiutarci a capire il perché dei nostri desiderata, *de iure condendo*.

Dall’esame sistematico ed analitico dei dati a disposizione si evince che, dal confronto delle materie oggetto della procedura di infrazione a nostro carico e quelle aperte a livello Ue, le posizioni sono sostanzialmente in linea.

Dove, invece, l’Italia presenta una frequenza relativa maggiore rispetto al resto dell’Unione europea è proprio nell’area “Concorrenza ed aiuti di Stato” (insieme all’area “Fiscalità e dogane”).

E, precisamente, le sentenze afferiscono al mancato recupero di aiuti di Stato concessi a favore:

a) dell’occupazione, sotto forma di sgravi contributivi riconosciuti in favore di imprese che assumevano, con contratti di formazione e lavoro, persone disoccupate (sentenza C-496/09).

La Commissione ne ha riconosciuto lo *status* di aiuto, ma ne ha dichiarato l’illegittimità da più di un ventennio con la decisione n. 2000/128/Ce, senza che, purtroppo, il nostro Paese ne recuperasse interamente le somme dalle imprese che ne avevano beneficiato, costringendo, così, la Corte ad intervenire con due sentenze di condanna, una nell’anno 2004 e l’altra nell’anno 2011.

Questo secondo intervento si è reso necessario in quanto, nonostante la prima sentenza avesse imposto il recupero integrale dei circa 280 milioni di aiuti erogati, solo 52 erano stati fino a quel tempo recuperati;

b) di alcune imprese di Venezia e Chioggia, sotto forma di riduzioni e sgravi di oneri sociali che l’Italia ha accordato tra il 1995 e il 1997, e che la Commissione ha riconosciuto come aiuti con una decisione del 1999, nella quale si richiedeva il loro recupero integrale, senza che, però, il nostro Paese desse seguito alla decisione, tanto da portare alla condanna sia in primo grado nel 2011 che in secondo nel 2015 (C-367/14);

c) di imprese alberghiere della Sardegna, pari a circa 13,7 milioni di euro (C-576/18).

In questo caso, pur a fronte del riconoscimento da parte della Corte dell’effettivo recupero di una parte consistente degli aiuti, è stata comunque rigettata la tesi avanzata dall’Italia secondo cui la parte di aiuti ancora non riacquistata fosse impossibile da recuperare.

Dall’estrapolazione dei dati forniti dall’Osservatorio Cpi e da quelli in possesso della Corte di giustizia europea si evince – con riferimento alle procedure con sentenza di seconda condanna all’Italia – la seguente situazione:

Procedura	Sentenza	Sanzione forfettaria	Sanzione penali
Recupero aiuti per l’occupazione (2007/2229)	C-409/09 (17/11/2011)	€ 30.000.000 <i>una tantum</i>	Variabile in base agli aiuti recuperati semestralmente
Recupero aiuti a imprese di Venezia e Chioggia (2012/2202)	C-367/14 (19/9/2015)	€ 30.000.000 <i>una tantum</i>	€ 12.000.000 a semestre fino ad adempimento
Recupero aiuti ad alberghi in Sardegna (2014/2140)	C-576/18 (12/3/2020)	€ 7.500.000 <i>una tantum</i>	€ 80.000,00 per ogni giorno di ritardo fino ad adempimento

Complessivamente in un decennio, nel confronto europeo, il nostro Paese ha dovuto versare la maggior somma di tutti gli altri Paesi europei.

Anche se le sentenze maggiormente onerose riguardano l’ambiente (in particolare discariche abusive ed emergenza rifiuti in Campania), che è argomento che esula dalla nostra trattazione, va comunque rilevata l’importanza della somma, che ha comportato complessivamente un esborso indebito per più di 750 milioni di euro, di cui 152 versati per sanzioni forfettarie e circa 600 a titolo di penali.

Un dato, poi, decisamente non encomiabile è dato dal comportamento dell’Italia che non sempre paga con regolarità le penali che deve all’Europa, e questo ha consegnato un dato fortemente altalenante nella registrazione dei pagamenti relativi alle singole sentenze.

Absolutamente significativo, a tal proposito, è il caso della sentenza del 2015 relativa al recupero degli aiuti di Stato concessi alle imprese di Venezia e Chioggia, la quale richiedeva al nostro Paese la corresponsione di una somma forfettaria di 30 milioni – che è stata regolarmente pagata nell’anno di emanazione della sentenza – e una penali

semestrale da 12 milioni che, però, nel 2016 non è stata corrisposta, rinviandone il pagamento al successivo 2017 in cui, invece, non è stata pagata la quarta penalità semestrale.

Allora, tutto ciò doverosamente da premettere per giustificare le valutazioni conclusive, veniamo alle nostre considerazioni da semplici spettatori dell'operato del nostro Paese, ma che al contempo subiscono, come cittadini, le conseguenze di questi comportamenti, di certo non ispirati ad un'efficiente, efficace ed economica gestione della macchina pubblica come il nostro diritto interno, ancor prima che comunitario, ci impone.

E se il problema, ad un primo esame, sembra riguardare soltanto coloro che, in un modo o nell'altro, sono incisi da un aiuto dichiarato incompatibile e, quindi, da recuperare – soggetti pretermessi; terzi; concorrenti del beneficiario dell'aiuto; la stessa Unione europea, ecc. –, in realtà tutta la restante collettività viene ad essere interessata, sia pure in modo indiretto, atteso che le risorse economiche che lo Stato italiano deve destinare al pagamento delle sanzioni forfettarie e delle penalità vengono sottratte ai servizi che uno Stato avveduto deve assicurare in misura adeguata ai propri amministrati.

Dalla lettura delle motivazioni che hanno portato alla condanna del nostro Paese, in modo decisamente consistente, possiamo trarre delle conclusioni che suonano come un suggerimento, *de iure condendo*, per migliorare non soltanto l'erogazione degli aiuti, ma soprattutto per richiamare l'attenzione sulla tempistica da rispettare nelle malaugurate ipotesi di obbligo a recuperarli, laddove la Commissione europea stimi gli stessi incompatibili con il mercato comune.

Tanto perché nelle ipotesi che sono cadute sotto la lente del giudice europeo – che, volente o nolente, hanno concorso alla formazione della giurisprudenza in merito – due sono gli aspetti che portano ad un giudizio dell'operato del nostro Paese.

In primis, la miope valutazione delle condizioni di erogazione dei contributi in questione, forse perché a volte si è più sensibili alle necessità strettamente domestiche e poco osservanti dei dettami legislativi e giurisprudenziali europei che, poi, conducono alle pronunce di incompatibilità degli aiuti stessi; in secondo luogo, la tempistica osservata nel recupero degli aiuti giudicati illegittimi dall'Ue.

Il riconoscimento della mancata adozione da parte dell'Italia di tutti i provvedimenti necessari per recuperare gli aiuti e la constatazione da parte della Corte di giustizia della protratta mancata conformazione alla sentenza – che ha comportato un secondo ricorso ed una conseguente ulteriore condanna al pagamento di una somma forfettaria nonché di una penalità – sono indicative dell'assenza di una mancata ponderazione degli interessi dell'intera collettività amministrata, sulla quale ricadono gli effetti di una gestione così ingiustificatamente superficiale e negligente.

In particolare, è stato fatto osservare che la penalità è stata inflitta dalla Corte con valutazione della gravità dell'infrazione, causativa di una forte distorsione della concorrenza, oltre alla durata consistente, ma soprattutto il valore dissuasivo che si è voluto assegnare al pagamento di una somma forfettaria al fine di evitare in futuro la reiterazione di pari infrazioni al diritto europeo.

Come anche le motivazioni addotte ad emenda del proprio operato – quali, ad esempio, la mancata dimostrazione dell'impossibilità del recupero integrale degli aiuti in questione o l'invocazione del legittimo affidamento dei beneficiari degli aiuti illegittimi – sono indici della mancata conoscenza della posizione della Ue, espressamente dichiarata nella propria giurisprudenza.

Valga per tutte proprio il riferimento a quest'ultima osservazione, atteso che già in una precedente sentenza il legittimo affidamento era stato fatto oggetto di esplicito rigetto.

Conclusivamente, allora, ad auspicarsi sono, accanto ad una maggiore attenzione alla normativa ed alla giurisprudenza comunitaria cui commisurare l'erogazione degli aiuti di Stato, una maggiore celerità ispirata all'assenza di qualunque indugio nell'operare in tal senso nella malaugurata ipotesi di un obbligo al recupero.

* * *