

Rinvio pregiudiziale alla CGUE in relazione alla compatibilità con la normativa europea del potere dell'Autorità nazionale di estendere la decisione di recupero a un'impresa diversa da quella individuata dalla Commissione

di Michela Pignatelli

Data di pubblicazione: 22-10-2023

1. Se gli artt. 108 TFUE, 288 TFUE e 16 e 31 del Regolamento UE 1589/2015 ostano a una normativa nazionale, quale l'art. 48 della legge 24 dicembre 2012 n. 234, che consente all'Autorità nazionale, nella fase esecutiva del recupero, l'estensione del perimetro dei soggetti tenuti alla restituzione degli aiuti illegali, mediante una valutazione di continuità economica tra imprese, senza precludere tale potere quando la Commissione abbia già individuato i diretti destinatari, così escludendo la competenza della Commissione in materia di aiuti di Stato.
2. Se gli articoli 263 TFUE, 288 TFUE, 41 e 47 della Carta di Nizza, 16 e 31 del Regolamento UE 1589/2015 ostano a una normativa nazionale quale l'art. 48 della legge 24 dicembre 2012 n. 234, in materia di aiuti di Stato, nella parte in cui – nel prevedere che lo Stato, in sede di esecuzione di una decisione di recupero, individua ove necessario i soggetti tenuti alla restituzione – consente la attuazione della decisione anche nei confronti di un soggetto diverso dai destinatari della decisione e dotato di autonomia, il quale non abbia preso parte al procedimento davanti alla Commissione, non abbia avuto le garanzie del contraddittorio e, di conseguenza, non sia legittimato ad impugnare davanti al Tribunale UE la predetta decisione.

Guida alla lettura

Con l'ordinanza in commento il Tar Campania ha rimesso alla Corte di Giustizia UE la questione pregiudiziale relativa alla compatibilità con la normativa UE relativa agli aiuti di Stato del potere dell'Autorità nazionale di estendere la decisione di recupero a un'impresa diversa da quella individuata dalla Commissione.

La vicenda giudiziaria che ci occupa trae origine dall'estensione effettuata dall'Autorità nazionale del recupero degli aiuti di Stato a un'impresa soggettivamente diversa da quella destinataria del provvedimento di restituzione dell'aiuto illegittimamente concesso, che si trovi in una posizione di continuità economica con quella individuata dalla Commissione UE, in

ragione di trasformazioni societarie quali scissioni o trasferimenti di rami di azienda. Più precisamente, le questioni sottese al rinvio pregiudiziale sono rappresentate, da un lato, dalla necessità di garantire, anche ai sensi dell'art. 47 della Carta di Nizza, il diritto di difesa e al contraddittorio all'impresa non direttamente destinataria della decisione; dall'altro nel possibile straripamento di competenze da parte dell'Autorità nazionale, che così agendo potrebbe ingerirsi in decisioni che spettano esclusivamente alla Commissione UE, in ragione dell'art. 108 TFUE.

Il procedimento di restituzione degli aiuti di Stato può essere inquadrato tra i cd procedimenti misti, vale a dire quei procedimenti di nuovo conio in cui le competenze dell'Autorità nazionale e UE si integrano a vicenda, dando vita a una sequenza procedimentale anomala. Infatti, in siffatti casi, l'Autorità nazionale agisce ora quale Organo esecutivo delle decisioni UE, ora come soggetto decisore. Tale distinzione incide anche sul riparto di giurisdizione, posto che l'Autorità contro cui va presentato il ricorso è quella che ha esercitato la *potestas decidendi*.

Infatti, nei procedimenti compositi, che si svolgono in parte a livello comunitario e in parte a livello statale e che sono volti a realizzare interessi combinati in modo diverso, prevale, a seconda dei casi, la componente comunitaria o nazionale.

In una tale prospettiva possono, pertanto, delinearsi diverse sequenze nei procedimenti compositi, che possono iniziare con atti e attività nazionale e concludersi con la decisione di un organo nazionale o comunitario con natura strumentale, se esauriscono gli effetti all'interno dell'amministrazione, ovvero con natura finale. In altri termini, nell'ambito dei rapporti tra amministrazioni, possono individuarsi diverse tipologie di procedimento. Nello specifico, possono essere ravvisate tipologie di attività amministrative in cui l'azione inizia negli uffici comunitari che stabiliscono i criteri che dovranno essere seguiti dalle amministrazioni nazionali, con il controllo comunitario, oppure tipologie ove l'azione inizia in sede nazionale e si conclude presso l'amministrazione comunitaria o, ancora, categorie in cui vi è la coesistenza di entrambi gli elementi, essendo il procedimento diviso in due fasi.

Le peculiarità sopra riportate dei procedimenti compositi determinano, quale conseguenza, un'alterazione dell'ordine procedimentale e una minore rilevanza del provvedimento finale rispetto agli altri atti che non possono essere definiti endoprocedimentali, in ragione della loro evidente rilevanza esterna, atteso il contenuto decisorio di alcune fasi che impongono il superamento della distinzione tradizionale tra atti interni del procedimento e provvedimento finale.

Conseguentemente, nella classificazione degli atti amministrativi derivanti dai procedimenti composti, l'analisi non può essere limitata agli atti conclusivi, ma deve essere estesa anche a quelli che solo apparentemente sono strumentali rispetto al provvedimento finale, in quanto possono acquisire rilevanza esterna, mentre quelli finali possono risultare sprovvisti di incidenza poiché confermativi di atti interni che hanno già prodotto effetti finali.

Il procedimento relativo al recupero degli aiuti di Stato si colloca in tale solco, considerando che l'unico soggetto legittimato all'apertura del procedimento e all'adozione della

conseguente decisione è la Commissione UE, mentre all'Autorità nazionale spetta una potestà squisitamente esecutiva.

Proprio per tale ragione, si è posta la questione relativa alla possibilità di estendere la decisione già assunta dalla Commissione UE di ritiro di un aiuto di Stato, all'impresa che si trovi in una situazione di continuità economica con quella destinataria della decisione. Il rischio, come già evidenziato è rappresentato sia dall'invasione delle competenze della Commissione, sia dall'impossibilità per l'impresa di difendersi innanzi alla CGUE, non essendo destinatario diretto e individuale della decisione di recupero.

Se la decisione in estensione fosse demandata alle autorità nazionali, la stessa esulerebbe dalla mera esecuzione delle decisioni della Commissione e, di conseguenza, il Giudice nazionale cui verrebbe demandato lo scrutinio di legittimità dell'atto nazionale, si troverebbe a sindacare questioni di competenza della Commissione.

Inoltre, escludendo la competenza della Commissione, il meccanismo previsto dalla normativa nazionale risulterebbe difficilmente compatibile con le norme della Carta di Nizza relative al diritto di difesa e del contraddittorio, principi fondamentali del diritto UE. Una estensione soggettiva del perimetro della decisione della Commissione da parte dell'Autorità nazionale violerebbe le garanzie procedurali e processuali dell'impresa cui si pretenderebbe di estendere la decisione di recupero: tale impresa si troverebbe a essere destinataria di una ingiunzione di recupero senza aver preso parte al procedimento unionale e, quindi, vedrebbe leso il proprio diritto al contraddittorio.

Le problematiche evidenziate hanno, pertanto, condotto al rinvio pregiudiziale delle seguenti questioni:

a) Se gli artt. 108 TFUE, 288 TFUE e 16 e 31 del Regolamento UE 1589/2015 ostano a una normativa nazionale, quale l'art. 48 della legge 24 dicembre 2012 n. 234, che consente all'Autorità nazionale, nella fase esecutiva del recupero, l'estensione del perimetro dei soggetti tenuti alla restituzione degli aiuti illegali, mediante una valutazione di continuità economica tra imprese, senza precludere tale potere quando la Commissione abbia già individuato i diretti destinatari, così escludendo la competenza della Commissione in materia di aiuti di Stato;

b) Se gli articoli 263 TFUE, 288 TFUE, 41 e 47 della Carta di Nizza, 16 e 31 del Regolamento UE 1589/2015 ostano a una normativa nazionale quale l'art. 48 della legge 24 dicembre 2012 n. 234, in materia di aiuti di Stato, nella parte in cui – nel prevedere che lo Stato, in sede di esecuzione di una decisione di recupero, individua ove necessario i soggetti tenuti alla restituzione – consente la attuazione della decisione anche nei confronti di un soggetto diverso dai destinatari della decisione e dotato di autonomia, il quale non abbia preso parte al procedimento davanti alla Commissione, non abbia avuto le garanzie del contraddittorio e, di conseguenza, non sia legittimato ad impugnare davanti al Tribunale UE la predetta decisione.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 2365 del 2023, proposto da

Soc. Scai S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Lodovico Visone, Anna Raviele, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Niceforo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

a. del Decreto Dirigenziale del Direttore Generale per la Mobilità della G.R. della Regione Campania, n. 22 del 7 febbraio 2023, ad oggetto "decisione Commissione europea C(2015) 75 finale del 19.1.2015. recupero aiuto di Stato SA.35843. Ingunzione di pagamento ai sensi del R.D. 14.04.1910 n. 639 e ss.mm.ii";

ove e per quanto occorra:

b. di ogni atto ad esso presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Campania;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 267 del TFUE;

Visti gli artt. 23 e 23 bis del Protocollo dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione Europea;

Visto il Regolamento di procedura della Corte di Giustizia dell'Unione Europea;

Viste le "Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale" (2019/C 380/01), in G.U.U.E. in data 8 novembre 2019) della Corte di giustizia dell'Unione europea;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25.7.2023 il Pres. Anna Pappalardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

QUESTIONE PREGIUDIZIALE DI INTERPRETAZIONE AI SENSI DELL'ART. 267 TFUE, CON RICHIESTA DI PROCEDIMENTO ACCELERATO AI SENSI DELL'ART. 105 DEL REGOLAMENTO DI PROCEDURA

1-ILLUSTRAZIONE SOMMARIA DELL'OGGETTO DELLA CONTROVERSIA E DELLE CIRCOSTANZE DI FATTO SU CUI SI BASANO LE QUESTIONI PREGIUDIZIALI DI INTERPRETAZIONE

1.1 Esposizione succinta dell'oggetto della controversia

1.1 La società SCAI srl premette che il Consiglio di Stato, con sentenze n. 4684 del 27/07/2009 e n. 5650 del 07/11/2012, aveva riconosciuto una compensazione integrativa in favore di Buonotourist S.r.l. per la fornitura di servizi di trasporto di passeggeri con autobus sulla base di concessioni rilasciate dalla Regione Campania, quantificata in euro 1.111.572,00 (euro 838.593,00 a titolo di sorta capitale, più interessi).

Tuttavia, la Commissione europea, con decisione C (2015) 75 final del 19/01/2015 - notificata alle autorità italiane il 20/01/2015 - ha dichiarato la compensazione integrativa riconosciuta a Buonotourist S.r.l. non compatibile con il mercato interno; da qui l'obbligo per la Regione Campania di recuperare il beneficio indebitamente concesso.

Nel frattempo, a seguito di atto di scissione d'azienda del 21/07/2011, da Buonotourist S.r.l. a Buonotourist TPL, quest'ultima è subentrata nel contratto di affidamento provvisorio n. 14 del 31/03/2011 per le autolinee di interesse regionale SALERNO-FISCIANO-CASERTA.

Successivamente, in virtù di un ulteriore atto di scissione d'azienda del 21/10/2013, da Buonotourist TPL ad Autolinee Buonotourist S.r.l., quest'ultima è subentrata nel medesimo contratto di affidamento provvisorio (n. 14 del 31/03/2011).

Infine, in base a un contratto di fitto di ramo d'azienda del 10/5/2019, attualmente non più in essere in quanto cessato il 1 luglio 2021, la società Autolinee Buonotourist S.r.l. ha concesso in fitto alla odierna ricorrente, SCAI S.r.l., il ramo d'azienda comprendente, tra l'altro, i contratti di servizio, il personale e gli autobus per l'esercizio dei servizi minimi TPL.

Le società Buonotourist srl, Buonotourist TPL e Autolinee Buonotourist TPL srl sono state dichiarate fallite rispettivamente con sentenze n. 1/2020 del Tribunale di Nocera Inferiore, n. 73/2018 del Tribunale di Salerno e n. 95/2020 del Tribunale di Busto Arsizio.

Pertanto, al fine di proseguire il servizio di trasporto pubblico locale, la Regione ha affidato lo svolgimento del servizio alla società partecipata A.I.R. Campania, la quale, non disponendo dei mezzi necessari allo svolgimento del servizio, li ha acquisiti proprio da SCAI.

La Regione Campania ha altresì tentato il recupero della compensazione agendo nei confronti delle società Buonotourist srl, Buonotourist TPL e Autolinee Buonotourist srl, ma le relative azioni sono allo stato risultate infruttuose, in quanto la Regione è insinuata al passivo fallimentare, senza avere percepito alcunché, come risulta dalla istruttoria espletata dal Collegio e dai chiarimenti resi dalla regione stessa.

La società Buonotourist srl ha per suo conto, e prima della dichiarazione di fallimento, impugnato la decisione della Commissione dinanzi agli organi di giustizia dell'Unione Europea, ma il relativo ricorso in annullamento è stato respinto in primo ed in secondo grado (sentenze Tribunale UE 11.7.2018 causa T-185/2015 e CGUE 4.3.2020 causa C- 586/18P).

Infine con il provvedimento gravato nel presente giudizio, la Regione, sulla scorta della decisione di recupero emessa nei confronti di Buonotourist srl (decisione C (2015) 75 final) e sul presupposto del dedotto accertamento della "continuità economica" tra le due società, ne ha esteso l'ambito soggettivo, ingiungendo la restituzione dell'aiuto di Stato alla SCAI S.r.l.

1.2 Principali argomenti delle parti del procedimento dinanzi alla Sezione III del TAR Campania Napoli, ai sensi del punto n. 17 delle raccomandazioni 2019/C 380/01.

La società SCAI srl insorge avverso il provvedimento di recupero in estensione adottato nei suoi confronti dalla Regione, e lamenta :

Violazione di legge: artt. 108,109 TFUE – art. 48 l. 234/2012.Eccesso di potere- Violazione di regolamento : Comunicazione della Commissione UE (2019/C 247/01) sul recupero degli aiuti illegali.

Il provvedimento sarebbe emesso in carenza di potere , poiché la Regione Campania intende porre nuovamente in esecuzione un titolo adottato dalla Commissione europea ed espressamente riferito ad altra società (Buonotourist srl, di cui SCAI non è avente causa).

Nel merito, il presupposto indicato dalla Regione - la "continuità economica" tra SCAI e Autolinee Buonotourist srl (che non è destinataria dell'aiuto né della decisione della Commissione) - non è accertato e non sussiste , sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo,

non potendo il “transito” dell’aiuto di Stato desumersi dall’affitto del ramo d’azienda da Autolinee Buonotourist a SCAI .

Sostiene quali elementi a conferma della autonomia di SCAI : due pronunce giurisdizionali con cui si è esclusa la ricorrenza della supersocietà, nell’ambito della procedura fallimentare che ha riguardato la Buonotourist S.r.l., (Corte di Appello di Salerno - sentenza del 29.12.2021, e Tribunale di Napoli, sez. Imprese, n ordinanza del 23 maggio 2022); SCAI è stata costituita nel 2009, prima dell’avvio dell’indagine della Commissione e prima che venisse conseguito l’aiuto di stato ; non è partecipata da Autolinee Buonotourist né dalle altre società che sarebbero “contagiate”.

Riguardo l’ effettiva incorporazione del beneficio anticoncorrenziale, non si potrebbe ravvisare alcun acquisto di beni o utilità a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, atteso che l’affitto del ramo d’azienda da Autolinee Buonotourist, cessato già nel 2021, era stato stipulato ad un canone congruo, tenendo conto: del limitato oggetto dell’affitto; e che al termine del contratto la SCAI non ha conservato alcun asset della affittante.

Inoltre, quanto al momento dell’operazione, questa è avvenuta nel 2019, data in cui l’affittante (Autolinee BT) non era stata ancora interessata dalla decisione della Regione di estendere nei suoi confronti la misura di recupero.

Violazione di legge: artt. 108 – 288 – 299 TFUE. Incompetenza: artt. 288 e 299 TFUE. Eccesso di potere: difetto del presupposto –straripamento – sviamento.

Si deduce l’incompetenza della Regione –Autorità Nazionale - a determinare l’estensione soggettiva del provvedimento comunitario, dal momento che tale potere non rientrerebbe tra quelli meramente esecutivi riconosciuti, in materia, all’Amministrazione interna .

Infatti, come desumibile dalla Comunicazione della Commissione sul recupero degli aiuti di Stato illegali e incompatibili (2019/C 247/01), la “individuazione dei beneficiari presso i quali l’aiuto deve essere recuperato” (cap. 4.3, pagine 13 e ss.) spetta esclusivamente alla Commissione, anche se si tratta di operare in estensione delle proprie decisioni.

La decisione della Commissione in oggetto ha destinatari precisi (lo Stato e Buonotourist srl), mentre la Regione intende operare in estensione “soggettiva”, nonostante l’inesistenza di titoli specifici e/o “aperti” (cioè con destinatario non individuato, che rinviano all’operatore nazionale per la compiuta individuazione del/dei beneficiario/i).

Sarebbe così violato anche l’art. 288 del T.F.U.E. che dispone : “la decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi”- nella specie solo per l’Italia e Buonotourist srl.

L’illegittimo esercizio delle competenze unionali, come operato dalla Regione, ha portato all’adozione di un atto:

a) non partecipato, in riferimento al procedimento celebratosi dinnanzi alla Commissione: SCAI

non ha potuto interloquire né sull'esistenza dell'aiuto, né sulla legittimità dell'estensione dell'ordine di recupero;

b) privo in assoluto di tutela giurisdizionale, atteso che solo la decisione di recupero è giustiziabile dinanzi al Tribunale dell'U.E, e la legittimazione è riconosciuta esclusivamente ai suoi destinatari. (ai sensi dell'art. 263 co. 4 del TFUE "qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente").

La società SCAI, non essendo destinataria né della decisione 75/2015 né di alcun provvedimento eurounionale, non ha titolo ad agire per sindacare, dinanzi al Giudice eurounitario né la decisione di recupero – di cui è divenuta destinataria di fatto – né la sua estensione, così pretermettendo il Giudice naturale chiamato a conoscere di tali atti: il Tribunale UE.

Si lamenta infine che il titolo incorporato nell'ordinanza ingiunzione è privo di formula esecutiva e che la pretesa al recupero sarebbe prescritta ex art. 15 Reg. CE 659/1999, secondo cui i poteri della Commissione per il recupero degli aiuti sono soggetti alla prescrizione di dieci anni, decorrenti dalla data di erogazione dell'aiuto, in questo caso il 2012.

La Regione Campania si è difesa nel merito, sostenendo la propria competenza alla adozione dell'atto di recupero nei confronti di SCAI srl, nonché la presenza degli indici oggettivi e soggettivi per ritenere la continuità economica tra le pregresse società e la SCAI srl, ed il transito dell'aiuto di Stato a quest'ultima; ciò sarebbe desumibile dalle interlocuzioni intervenute con la stessa Commissione europea.

In particolare, la continuità economica sarebbe stata rilevata, a monte, proprio dalla Commissione Europea (cfr. nota COMP/H4/MC/psD*2020/078587), rinvenendosi il vantaggio anticoncorrenziale nel fatto che, in forza del contratto di affitto d'azienda, la SCAI ottiene il diritto di usare tutti gli asset materiali e immateriali necessari allo svolgimento dell'attività della società che ha originariamente beneficiato dell'aiuto, nonché un diritto di opzione e di prelazione, che le assicurerebbero, a determinate condizioni, di essere preferita in caso di vendita di Autolinee Buonotourist.

Sospetti di continuità economica ribaditi, da parte della Commissione, anche con la recente nota prot. COMP/H4/FM/ng/comp (2023)1978386 del 22/2/2023, che di fatto avrebbe confermato l'istruttoria compiuta dall'ufficio che ha portato alla adozione del DD 22/2023, oggetto di impugnativa, atteso che il contratto di affitto d'azienda del 10 maggio 2019 avrebbe consentito a SCAI di continuare a trarre un vantaggio economico dall'attività sovvenzionata.

Rispetto alla pretesa incompetenza ad estendere la portata soggettiva della decisione n. C (75) final della Commissione Europea, riferita alla Buonotourist S.r.l., l'amministrazione regionale richiama nelle proprie difese l'art. 48 co. 2 l. 234/2012, secondo cui, a seguito della notifica di una decisione di recupero, il Ministro competente per materia individua, ove necessario, i soggetti tenuti alla restituzione dell'aiuto, accerta gli importi dovuti e determina le modalità e i termini del pagamento, e il successivo comma 3, ai sensi del quale se l'ente

competente è diverso dallo Stato, il provvedimento è adottato dalla Regione, dalla provincia autonoma o dall'ente territoriale competente. In virtù di tale disposizione, sarebbe lo Stato membro a dover estendere il recupero per includervi i beneficiari effettivi, in modo che l'obbligo di recupero non sia eluso (Comunicazione della Commissione Europea 2007/C 272/05).

La Regione ha contestato altresì il dies a quo della prescrizione ,identificandolo con la data del trasferimento del beneficio indebitamente conseguito e dal verificarsi del pregiudizio effettivo in capo all'Amministrazione creditrice .

1.3 In via preliminare sulla procedibilità ed ammissibilità del presente ricorso

Sulla esclusione della pretesa eccezione di prescrizione della richiesta di recupero aiuti di Stato: nei confronti di soggetti in estensione, la prescrizione inizia a decorrere dal momento della pretesa traslazione, che reitera l'illecito, e non dal momento della decisione della Commissione; pertanto l'eccezione risulta infondata, atteso che nella specie la traslazione sarebbe avvenuta con l'atto di affitto di ramo di azienda del 2019.

2. Il contenuto delle disposizioni nazionali che trovano applicazione nel caso di specie

2.1 La questione interpretativa che si solleva dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea ha per oggetto la normativa nazionale ,per effetto della quale le Autorità amministrative interne possono procedere alla estensione soggettiva di una decisione della Commissione –benché diretta ad un destinatario determinato- ravvisando la continuità economica tra le imprese, e quindi:

-- invadendo le competenze della Commissione , in quanto riapre uno spazio di cognizione;

-- precludendo che l'impresa ritenuta beneficiaria in estensione possa difendersi dinanzi agli organi dell'Unione, ovvero sia dinanzi alla Commissione, esponendo le proprie ragioni in ordine al preteso transito dell'aiuto di Stato, sia dinanzi ai Giudici dell'Unione, non essendo ammessa alla impugnativa in annullamento della decisione della Commissione diretta nei confronti di un destinatario determinato.

La normativa nazionale applicabile è l'art 48 della legge 24 dicembre 2012, numero 234 , recante "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea."

"Art. 48 Procedure di recupero

1. La società Equitalia Spa effettua la riscossione degli importi dovuti per effetto delle decisioni di recupero di cui all'articolo 14 del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, adottate in data successiva alla data di entrata in vigore della presente legge, a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso.

2. A seguito della notifica di una decisione di recupero di cui al comma 1, con decreto da

adottare entro due mesi dalla data di notifica della decisione, il Ministro competente per materia individua, ove necessario, i soggetti tenuti alla restituzione dell'aiuto, accerta gli importi dovuti e determina le modalità e i termini del pagamento. Il decreto del Ministro competente costituisce titolo esecutivo nei confronti degli obbligati.

3. Nei casi in cui l'ente competente è diverso dallo Stato, il provvedimento per l'individuazione dei soggetti tenuti alla restituzione dell'aiuto, l'accertamento degli importi dovuti e la determinazione delle modalità e dei termini del pagamento è adottato dalla regione, dalla provincia autonoma o dall'ente territoriale competente. Le attività di cui al comma 1 sono effettuate dal concessionario per la riscossione delle entrate dell'ente territoriale interessato.

4. Le informazioni richieste dalla Commissione europea sull'esecuzione delle decisioni di cui al comma 1 sono fornite dalle amministrazioni di cui ai commi 2 e 3, d'intesa con la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche europee e per il suo tramite.”.

2.2 Giurisprudenza nazionale in materia

Non si ravvisano precedenti specifici in ordine alla questione oggetto del presente giudizio; tuttavia la giurisprudenza nazionale in un caso simile, riferito proprio a società del gruppo Buonotourist (cfr. TAR Napoli I sezione n 4970 del 3.11.2020 ; TAR Campania-Salerno n. 1759/2020; nonché TAR Campania-Napoli n. 4115/2020) ha affermato che ove l'Autorità nazionale abbia operato il recupero in estensione, il contraddittorio procedimentale sia sufficientemente accordato attraverso le difese svolte dalla parte diretta destinataria del provvedimento della Commissione , con il quale è stato dichiarato l'aiuto incompatibile.

Tali decisioni sono tuttavia intervenute nei confronti di imprese che dagli organi giudiziari nazionali erano state ritenute parte di un gruppo con indici di collegamento orizzontale- cd. supersocietà di fatto, ipotesi che non ricorre nel caso in esame, stante l' esplicita dichiarazione della Corte di appello nel giudizio fallimentare, ove è stata revocata la dichiarazione di fallimento della SCAI srl escludendosi la sussistenza di una supersocietà di fatto.

Inoltre detta giurisprudenza nazionale non ha esaminato il problema della invasione da parte della autorità amministrativa interna, delle competenze della Commissione ove si tratti di decretare la continuità economica tra imprese e la traslazione del beneficio.

Non si discute nella presente sede sulla effettiva sussistenza del requisito della continuità economica, valutazione che questo giudice ritiene riservata alla Commissione, ma sulla autorità nazionale o unionale, che sia competente ad accertare tali requisiti.

3. IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

3.1 In materia il diritto dell'Unione detta disposizioni di diritto primario sulla legittimazione ad impugnare le decisioni degli organi comunitari, sulla competenza esclusiva della Commissione in materia di determinazione recupero di aiuti di Stato, nonché sulla obbligatorietà per i diretti destinatari della decisione della Commissione, ed inoltre contempla principi euro-unitari nel

Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), e nella Carta di Nizza, sul rispetto del principio del contraddittorio nel procedimento e del diritto di difesa in giudizio.

3.2 Il diritto primario in particolare dispone della legittimazione ad impugnare i provvedimenti degli organi dell'Unione, e della vincolatività delle decisioni della Commissione:

-articolo 263 co 4 TFUE sul ricorso in annullamento, relativamente ai soggetti legittimati ad agire; "4. Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione."

-articolo 288 co 4 TFUE rubricato "Atti giuridici dell'Unione" : "4.La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi."

Art. 108 co 2 TFUE sulla competenza della Commissione in materia di aiuti di Stato:

"2. Qualora la Commissione, dopo avere 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."

Inoltre, sui principi del contraddittorio procedimentale e del diritto di difesa:

Art.41 Carta di Nizza CDFUE- rubricato "Diritto ad una buona amministrazione"

"Par .1 . Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle Istituzioni, organi ed organismo dell'Unione.

Par.2-Tale diritto comprende in particolare: a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio»

-articolo 47 carta di Nizza CDFUE rubricato " Diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale : " Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia."

Le disposizioni del TFUE circoscrivono la obbligatorietà delle decisioni della Commissione, e la

legittimazione ad impugnare gli atti unionali, limitando la stessa ai soggetti direttamente ed individualmente contemplati, e parte ricorrente lamenta che sia esclusa la sua legittimazione ad impugnare la decisione della Commissione che ha disposto il recupero dell'aiuto nei confronti della prima percettrice dello stesso. Lamenta inoltre la violazione dell'art. 108 TFUE sulla competenza esclusiva della Commissione a decretare il recupero dell'aiuto ,che deve comprendere anche la pronuncia di estensione soggettiva della propria decisione, qualora diretta ad un destinatario determinato.

Le disposizioni della CDFUE sanciscono il rispetto del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, ed il diritto ad adire il giudice a difesa delle proprie posizioni soggettive, e sotto tale profilo parte ricorrente lamenta la lesione di tale principio , in quanto non ha avuto né le garanzie del contraddittorio procedimentale davanti alla Commissione nel procedimento volto a dichiarare la incompatibilità della misura col mercato interno, né le successive garanzie processuali . In particolare non ha avuto accesso al giudice europeo, per la impossibilità di impugnare la decisione della Commissione dinanzi al Tribunale UE, sede in cui potrebbe far valere le illegittimità della decisione e dimostrare , nel merito, la compatibilità della misura con il mercato interno.

Il giudice del rinvio evidenzia che il richiamo alla Carta di Nizza è pertinente in quanto la controversia rientra nell'attuazione del diritto dell'Unione, dal momento che al procedimento sono applicabili le norme UE in tema di aiuti di Stato, oltre che le disposizioni appena richiamate.

Inoltre si lamenta la violazione del principio dei Trattati di cui all'articolo 288 TFUE: “La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi.”

Invero nella specie la decisione della Commissione designa espressamente i destinatari, e risulta obbligatoria solo nei confronti di questi, mentre per effetto dell'atto di recupero in estensione adottato da una autorità amministrativa nazionale, si renderebbe la decisione obbligatoria anche nei confronti di soggetti diversi dai diretti destinatari.

3.3 Il diritto derivato

-regolamento UE 2015 /1589 del 13 luglio 2015 segnatamente articoli 16 e 31

Articolo 16

Recupero degli aiuti

1. Nel caso di decisioni negative relative a casi di aiuti illegali la Commissione adotta una decisione con la quale impone allo Stato membro interessato di adottare tutte le misure necessarie per recuperare l'aiuto dal beneficiario («decisione di recupero»). La Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto dell'Unione.

2.

3. Fatta salva un'eventuale ordinanza della Corte di giustizia dell'Unione emanata ai sensi dell'articolo 278 TFUE, il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione. A tal fine e in caso di procedimento dinanzi alle autorità giudiziarie nazionali, gli Stati membri interessati adottano tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie, fatto salvo il diritto dell'Unione.

Articolo 31

Destinatario delle decisioni

1. Le decisioni adottate a norma dell'articolo 7, paragrafo 7, dell'articolo 8, paragrafi 1 e 2, e dell'articolo 9, paragrafo 9, sono indirizzate all'impresa o associazione di imprese interessata. La Commissione notifica la decisione al destinatario senza indugio e gli dà l'opportunità di indicarle quali informazioni ritiene debbano essere protette da segreto professionale.

2. Tutte le altre decisioni della Commissione adottate a norma dei capi II, III, V, VI e IX sono indirizzate allo Stato membro interessato. La Commissione gli notifica senza indugio le decisioni e gli dà l'opportunità di indicarle quali informazioni ritiene debbano essere coperte da segreto professionale.

3.4 La giurisprudenza della Corte UE sull'art. 108 recupero aiuti di Stato-

3.4.1 Sulla individuazione dei beneficiari dell'aiuto:

Le decisioni della Corte hanno sinora riguardato l'ipotesi in cui il destinatario non fosse individuato dalla Commissione, consentendo in tal caso un margine di apprezzamento allo Stato membro.

--La CGUE ritiene che se i beneficiari dell'aiuto non sono identificati nella decisione di recupero, lo Stato membro interessato deve verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata (CGUE 13.2.2014 Mediaset C- 69/13 ECLI:EU: C:2014:71 , punto 22).

--il ruolo della Commissione: si afferma che nelle sue decisioni di recupero la Commissione si impegna a identificare i beneficiari degli aiuti incompatibili e a quantificare l'aiuto da recuperare (CGUE 28 luglio 2011 Mediaset/Commissione C-403/10 P ECLI:EU: C:2011:533, punto 126). Se ciò non è possibile, la Commissione descrive nella decisione di recupero la metodologia con cui lo Stato membro deve individuare i beneficiari e l'importo degli aiuti da recuperare . Ne deriva che, qualora la Commissione abbia individuato il destinatario, il ruolo dello Stato membro debba essere puramente esecutivo; è vero che il procedimento di recupero aiuti di Stato costituisce un procedimento complesso , nel quale le autorità nazionali sono chiamate a cooperare per assicurare l'esecuzione delle decisioni della Commissione, e sotto tale profilo è in un certo senso il dominus della fase esecutiva, ma sempre qualora ciò

garantisca adeguatamente il diritto di difesa procedimentale e processuale dell'impresa coinvolta.

--in altre pronuncia la CGUE afferma che nella fase di recupero, qualora l'aiuto non possa essere recuperato presso il beneficiario e sia stato trasferito ad altra impresa, lo Stato membro dovrebbe estendere il recupero all'impresa che fruisce effettivamente del vantaggio a seguito del trasferimento delle attività e garantire che l'obbligo di recupero non sia eluso (Tribunale UE 13.9.2010 Grecia/Commissione T-415/05 T -416/05 ECLI:EU:2010:386 punti dal 143 a 146).

Il ruolo della Commissione viene anche ribadito qualora il beneficiario in estensione appartenga ad un gruppo di imprese, trattandosi di valutare la unità economica delle stesse:

--Nella ipotesi in cui il beneficiario dell'aiuto appartenga a un gruppo di imprese, la Corte ritiene che sia la Commissione a valutare nella sua decisione di recupero se le imprese appartenenti ad un gruppo, anche qualora considerate soggetti giuridici distinti dal diritto nazionale, costituiscano una unità economica ai fini del diritto della concorrenza, considerandole come una sola impresa (CGUE 12.7.1984 Hydrotherm C- 170/83 ECLI:EU:C:1984: 271 punto 11). In tal caso, la decisione di recupero può ingiungere allo Stato membro interessato di recuperare gli aiuti non soltanto dall'impresa che ne ha beneficiato, ma dall'intero gruppo di imprese che costituiscono una unità economica o da alcuno dei soggetti giuridici appartenenti ad essa che hanno beneficiato dell'aiuto (sentenza Tribunale UE 29 giugno 2000 DSG/Commissione T-234/95 ECLI:EU:T:2000;174 punto 124).

3.4.2 Le pronunce della corte di Giustizia circa l'ipotesi di trasferimento dell'aiuto di Stato-

Viene in rilievo la nozione di trasferimento dell'aiuto mediante trasferimento delle attività (dei cd. asset) , attraverso un accordo di cessione di beni, realizzato mediante la vendita delle totalità o di una parte dei suoi beni a seguito della quale l'attività non è più svolta dallo stesso soggetto giuridico (asset deal).

Nell'ipotesi di un accordo di cessione di beni, la Commissione valuta caso per caso se esista continuità economica tra le imprese tenendo conto di una serie di criteri non cumulativi (oggetto del trasferimento, prezzo, identità degli azionisti o proprietari dell'impresa acquirente e cedente, momento del trasferimento, logica economica dell'operazione - cfr decisione Commissione 17 settembre 2008 Aiuti di Stato N 321/08 Grecia-vendita di taluni attivi di Olympic Airlines e n. 510/2008 vendita di taluni dei beni della compagnia Alitalia) . Qualora vi siano cambiamenti significativi nell'attività o nella strategia aziendale, la Commissione ha ritenuto che non vi sia continuità economica (cfr. decisione 2916/51 della Commissione del 1.10.2014 relativa all'aiuto di Stato SA 31550 la quale la Germania ha dato esecuzione a favore del Nurburgring).

Tali decisioni dimostrano come, nell'ipotesi in cui la continuità economica sia dedotta- come nel caso in esame- da un accordo di cessione di beni (nella specie contratto di affitto di ramo azienda), la relativa decisione di estensione sia sempre stata adottata dalla Commissione.

Peraltro le pronunce della Corte di Giustizia UE hanno sinora riguardato il principio della continuità economica, ma non quello della autorità competente a pronunciarsi sullo stesso, rilevando - CGUE C-127/16, punti 106, 108 e 112-: “gli aiuti illegittimi devono esser recuperati nei confronti della società che prosegue l’attività economica dell’impresa che ha beneficiato di tali aiuti, qualora venga accertato che tale società mantiene il godimento effettivo del vantaggio concorrenziale connesso al beneficio degli aiuti in questione. Nel caso di trasferimento degli attivi, la continuità economica tra le società parti del trasferimento deve essere valutata in funzione dell’oggetto del trasferimento... del prezzo del trasferimento, dell’identità degli azionisti o dei proprietari...del momento in cui il trasferimento è realizzato.. od anche della logica economica dell’operazione. “

3.4.3 Le pronunce della CGUE sul rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa:

--Ancor prima del trattato di Lisbona, nella sentenza del 4 luglio 1963, causa C-32/62 la Corte di giustizia qualificava il contraddittorio come principio generale riferito all’azione degli organi comunitari , precisando che , prima di adottare qualsiasi provvedimento sfavorevole nei confronti di un loro dipendente, gli organismi comunitari devono metterlo nelle condizioni di difendersi dagli addebiti mossi nei suoi confronti. Ciò costituisce l’espressione di un principio generalmente ammesso nel diritto amministrativo di tutti gli Stati membri.

--nelle sentenze rese nei casi Transocean Marine Paint Association (Causa 17/74,) e Hoffmann-La Roche (Causa 85/76), la Corte definisce il diritto di essere ascoltati in ogni procedimento che possa comportare delle sanzioni quale principio fondamentale del diritto comunitario.

--in materia di concorrenza, nel caso Chemiefarma (Causa 41/69,), la Corte ha affermato che «il diritto alla difesa è garantito allorché ciascuna delle persone interessate ha avuto la possibilità di presentare le sue osservazioni scritte e orali sugli addebiti mossi dalla Commissione nei suoi confronti» (parr. 56-58);

--« Le imprese interessate devono, in ogni caso, essere state messe in condizione, nel corso del procedimento amministrativo, di far conoscere efficacemente il loro punto di vista sulla sussistenza e sulla pertinenza dei fatti e delle circostanze allegati nonché sugli elementi di prova accolti dalla Commissione a sostegno delle proprie affermazioni» . Corte giust., sentenza 27.06.1991, in causa C-49/88, Al-Jubail Fertilizer Company e a. c. Consiglio, in Raccolta, 1991,p. I-3187 ss., punto 17.

-- si afferma ancora che il principio del contraddittorio fa parte dei diritti di difesa di cui all’art. 47 della Carta di Nizza, e che il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio fondamentale del diritto dell’Unione, di cui il diritto al contraddittorio costituisce parte integrante (sentenze 12.2.1992 Paesi Bassi e a C Commissione , C/48-90 e C-66/90 EU:C:1992:63 punto 44; 29 giugno 1994 Fiskano/Commissione , C 135/92 EU:C: 1994:267 punto 39).

--nella sentenza 24 ottobre 1996, causa C-32/95, la Corte di giustizia ha ribadito come il rispetto dei diritti di difesa in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e,

che possa sfociare in un atto per essa lesivo, costituisca un principio fondamentale del diritto comunitario, imponendo che qualunque persona nei cui confronti possa essere adottata una decisione recante pregiudizio debba essere messa in condizione di conoscere e di far conoscere il proprio punto di vista in ordine agli elementi presi in considerazione contro di essa a fondamento della decisione controversa.

--nella sentenza 13 settembre 2007, cause C-439/05 e C-454/05, la CGUE ha precisato che il rispetto del diritto di difesa, al quale il principio del contraddittorio è strettamente connesso, opera in qualunque procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa sfociare in un atto per essa lesivo, sicché esso deve essere garantito dagli Stati membri anche in mancanza di una specifica previsione normativa.

--nella sentenza Sopropè (causa C-349/07, 18 dicembre 2008) la Corte di giustizia ha affermato che «il rispetto dei diritti di difesa costituisce un principio generale del diritto comunitario che trova applicazione ogniqualvolta l'amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo. In forza di tale principio i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione».

-- Nella sentenza Kamino International Logistics (cause riunite C-129/13 e C-130/13, 3 luglio 2014) la Corte evidenzia l'importanza del rispetto del principio del contraddittorio anticipato, e nel ribadire che il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione e il diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento costituisce parte integrante [punto 28] e affermando che quest'ultimo in qualsiasi procedimento è attualmente sancito anche nell'articolo 41, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [punto 29], sottolinea come l'esercizio di tali diritti è finalizzato a consentire all'autorità competente di tener conto di tutti gli elementi del caso e di consentire alla persona interessata di far correggere un errore o di far valere elementi relativi alla sua situazione personale, di talché la decisione non sarebbe stata adottata o avrebbe avuto un contenuto diverso [punto 38].

Inoltre, il diritto di cui all'art.41 è complementare al successivo art.47 che sancisce il diritto alla difesa e replica e fa proprie parte delle disposizioni di cui all'art.6 CEDU.

4. Illustrazione dei motivi del rinvio pregiudiziale

Dall'insieme delle decisioni della CGUE emerge :

a- una riserva delle decisioni sul recupero in estensione alla Commissione, qualora la stessa abbia indirizzato la prima decisione ad un destinatario determinato, e ciò anche nel caso in cui si tratti di imprese che presentino tra loro un certo collegamento, appartenendo ad un gruppo imprenditoriale; specialmente qualora si tratti di una decisione in estensione per continuità dedotta da un accordo di cessione di beni.

b- che il diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte UE, osta a meccanismi procedurali e processuali che escludano ogni tutela del soggetto raggiunto da una

ingiunzione di recupero e la ineludibilità del rispetto dei principi del contraddittorio procedimentale preventivo e del diritto di difesa, quali principi fondamentali del diritto UE.

4.1-La disciplina nazionale di cui all'art. 48 legge 24 dicembre 2012, n. 234 consente alle Autorità dello Stato italiano di procedere ad una estensione soggettiva del beneficiario dell'aiuto incompatibile, anche nella ipotesi in cui la Commissione abbia individuato nella propria decisione l'impresa destinataria dell'ordine di recupero, disponendo che l'autorità nazionale individua, ove necessario, i soggetti tenuti alla restituzione dell'aiuto, e non delimita l'ambito di apprezzamento della autorità nazionale.

L'interpretazione della norma data dalla giurisprudenza nazionale è nel senso di consentire all'autorità nazionale l'estensione del recupero ad altri beneficiari su cui si ritiene traslato l'aiuto di Stato , rilevando la continuità economica in un procedimento interno e ritenendo che le garanzie difensive siano soddisfatte dalla possibilità di reazione della prima e diretta destinataria avverso l'atto della Commissione , in ragione di collegamenti sostanziali tra le imprese (cfr. le pronunce del TAR Campania sopra citate).

La disposizione così interpretata non si presenta consonante con i principi dell'Unione.

Essa restringe indebitamente ed invade le competenze della Commissione : invero, laddove l'atto interno dell'Autorità nazionale deve rimanere strettamente esecutivo delle decisioni della Commissione , cooperando in ordine al recupero dell'aiuto incompatibile, dispone per contro che appartengano al perimetro della individuazione dei destinatari dell'aiuto anche le decisioni sul riscontro della sussistenza della continuità economica tra imprese. Queste ultime dovrebbero rimanere riservate alla Commissione, in ragione delle suesposte considerazioni.

Inoltre implica anche la violazione delle garanzie procedurali e processuali del diritto dell'Unione, e segnatamente del principio del contraddittorio garantito dagli artt. 41 Carta di Nizza e del diritto di difesa di cui all'art. 47 Carta di Nizza; nonché la violazione dei principi sul ricorso in annullamento ex art 263 TFUE.

In conseguenza della violazione del riparto delle competenze nei procedimenti composti, la parte afferma di avere subito la privazione sia del diritto ad un giusto procedimento davanti alla Commissione UE ,che del diritto di azione in giudizio , non essendo legittimato ad agire con ricorso ex art 263 TFUE avversi gli atti unionali.

Nella specie, per effetto della violazione delle competenze della Commissione, la ricorrente lamenta di non avere avuto tutela processuale nei confronti della decisione iniziale della Commissione, ed ancor prima di essere stata privata del contraddittorio procedimentale nella fase di estensione del recupero, avendo interloquuto solo con la Autorità nazionale .

Si osserva che tale vulnus non sarebbe eliso dalla possibilità per la parte di impugnare dinanzi al giudice interno gli atti dell'Autorità nazionale, dal momento che ciò comporterebbe la valutazione della sussistenza della continuità economica tra imprese, che è un profilo rispetto al quale la Commissione non può essere privata del potere valutativo. Né può affermarsi che nel caso in esame detto potere valutativo sia stato espresso dalla Commissione, attraverso le

interlocuzioni con l'autorità interna richiamate dalla difesa regionale, in quanto si tratta di semplici note e non atti vincolanti, espresse peraltro in termini dubitativi, e sembrano rinviare alla necessità di ulteriori indagini fattuali.

4.2- Individuazione delle questioni.

Si pone in definitiva la questione, quanto alla individuazione in estensione del beneficiario dell'aiuto tenuto alla restituzione:

a- se ciò spetti alla competenza della Commissione, sulla base di un'analisi economica e dei bilanci della impresa che dimostri la incidenza dell'aiuto e la idoneità a costituire vantaggio competitivo: in particolare, qualora la prima decisione di recupero abbia indicato individualmente il destinatario, e quindi la Commissione abbia delineato l'ambito soggettivo di efficacia e vincolatività della decisione di recupero, lo Stato membro deve limitarsi ad eseguirle in senso stretto, non avendo poteri di estenderne la portata e non potendo aprire in nuovo spazio di cognizione. In proposito le linee guida della Commissione europea di cui alla Comunicazione della Commissione UE (2019/C 247/01) sul recupero degli aiuti illegali precisano che la stessa può anche limitarsi a indicare quale sia l'aiuto, a livello oggettivo, da recuperare, demandando alla istruttoria dell'autorità nazionale la ricerca della impresa che ne abbia effettivamente beneficiato. Tuttavia ciò dovrebbe riferirsi –anche in coerenza con l'art. 288 TFUE- alla ipotesi in cui non è stato indicato individualmente il destinatario, mentre di regola la decisione indica i destinatari, come nel caso in esame.

b-Inoltre si pone la questione - qualora si dia risposta negativa al primo quesito escludendo la competenza della Commissione- se possa ammettersi la violazione delle garanzie procedurali e processuali del diritto dell'Unione, e segnatamente del contraddittorio garantito dagli artt. 41 Carta di Nizza e del diritto di difesa di cui all'art. 47 Carta di Nizza.

4.3- Il punto di vista del giudice del rinvio – ai sensi del punto n. 18 delle raccomandazioni 2019/C 380/01.

L'applicazione del diritto nazionale, stante l'art. 48 co. 2 l. 234/2012, comporterebbe il riconoscimento del potere delle Autorità nazionali dello Stato membro di procedere al recupero in estensione, e ciò in assenza di uno specifico procedimento che abbia coinvolto il soggetto in ritenuta continuità economica, peraltro precludendo a quest'ultimo il potere di impugnare la decisione della Commissione, atteso che la stessa non lo riguarda direttamente ed individualmente e non sussistono i presupposti di legittimazione di cui all'art. 267 TFUE.

Nella riportata formulazione, la disposizione nazionale non sembra riservare competenze alla Commissione riguardo l'estensione dell'aiuto, demandando tale determinazione alle autorità nazionali. La norma, pur nell'apprezzabile intento di evitare l'elusione dell'attuazione delle decisioni della Commissione, e di procedere in maniera tempestiva ed effettiva alla loro esecuzione, realizza una invasione delle competenze della Commissione, laddove la stessa abbia già proceduto alla individuazione dei soggetti beneficiari dell'aiuto incompatibile.

Si consente in tal modo alle Autorità nazionali chiamate ad eseguire la decisione di recupero, di

esercitare un potere- quello di estensione in continuità economica dei destinatari - che si ritiene riservato alla Commissione qualora la stessa abbia- come nel caso in esame- già individuato nominatim l'impresa beneficiaria dell'aiuto incompatibile (invero la Commissione non si è limitata a dichiarare la misura incompatibile, ma ha altresì determinato le somme da recuperare e i soggetti che le hanno indebitamente percepite) .

La tesi che a questo Collegio sembra più aderente al riparto di competenze nazionali/ unionali nei procedimenti composti ed al rispetto della competenza esclusiva della Commissione in materia di decisione di recupero dell'aiuto , è che l'adozione di una decisione che contempli destinatari determinati implica la cristallizzazione del relativo perimetro soggettivo.

Pertanto una eventuale estensione per continuità economica è possibile solo ad opera della Commissione, eventualmente su segnalazione delle autorità nazionali: diversamente, si produrrebbe un vulnus sia alle prerogative della Commissione, che al contraddittorio ed al diritto di difesa.

Quanto alle prerogative della Commissione, le stesse sono sancite dalle norme primarie del Trattato, in tema di aiuti di Stato, e dall'art. 108 TFUE, sopra riportato, oltre che dalle norme di diritto derivato del Regolamento sopra riportato.

Ove la decisione in estensione fosse demandata alle autorità nazionali- si ribadisce pur in presenza di una esatta individuazione del destinatario da parte della Commissione- la stessa esulerebbe dalla mera esecuzione delle decisioni della Commissione, e corrispondentemente il giudice interno cui è demandato lo scrutinio di legittimità dell'atto nazionale, verrebbe indirettamente a sindacare questioni di competenza della Commissione.

Ciò potrebbe essere ammesso unicamente qualora si discuta di soggetti che presentino un sufficiente grado di collegamento con l'impresa beneficiaria dell'aiuto e tale da non determinare un margine di apprezzamento delle autorità nazionali, mantenendosi pur sempre nell'ambito di una esecuzione della decisione della Commissione; sarebbe invece precluso nei confronti di soggetti dotati di autonomia ed effettiva alterità soggettiva rispetto ai destinatari originari.

Inoltre, escludendo la competenza della Commissione, il meccanismo previsto dalla normativa nazionale appare difficilmente compatibile con le norme della Carta di Nizza sul rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio, che sono considerati un principio fondamentale del diritto dell'Unione .

Una estensione soggettiva del perimetro della decisione della Commissione da parte dell'Autorità Nazionale violerebbe le garanzie procedurali e processuali dell' impresa cui si pretende di estendere la decisione di recupero. Tale impresa, invero, si vedrebbe destinataria di una ingiunzione di restituzione senza avere preso parte al procedimento unionale e quindi vedrebbe leso il proprio diritto al contraddittorio nel procedimento.

Specularmente, non avrebbe la possibilità di impugnare la decisione dinanzi al Tribunale Ue e alla CGUE , dal momento che la estensione della decisione è adottata con un provvedimento

amministrativo imputabile alla Autorità nazionale.

Il Collegio ritiene pertanto di sospendere il giudizio, al fine di sollevare questione pregiudiziale di interpretazione del diritto comunitario, volta ad accertare se quest'ultimo osti all'applicazione delle regole nazionali che consentono alle Autorità nazionali di procedere al recupero in estensione di un aiuto dichiarato incompatibile dalla Commissione, anche nella ipotesi in cui la decisione della Commissione sia stata pronunciata nei confronti di un destinatario determinato, e quindi solo quest'ultimo abbia avuto la legittimazione ad impugnarla dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione.

ISTANZA DI ACCESSO AL PROCEDIMENTO ACCELERATO DI CUI ALL'ART. 105 DEL REGOLAMENTO DI PROCEDURA.

Si tratta di questioni interpretative nuove e di particolare rilevanza per tutti gli Stati membri e per le quali si richiede che venga disposto dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea il procedimento accelerato di cui all'art. 105 del regolamento di procedura, nella ritenuta sussistenza dei relativi presupposti, sulla base delle seguenti considerazioni:

- la particolare natura della causa e l'attuale stato della situazione in ordine alla esecuzione della decisione di recupero, al fine di salvaguardia degli interessi dell'Unione, in tema di aiuti di Stato ed effettività del loro recupero .

5. Formulazione del quesito

In relazione a tutto quanto sopra esposto, il Collegio formula il seguente quesito interpretativo:

A) Se gli artt. 108 TFUE, 288 TFUE e 16 e 31 del Regolamento UE 1589/2015 ostano ad una normativa nazionale, quale l'art. 48 della legge 24 dicembre 2012 n. 234 , che consente all'Autorità nazionale, nella fase esecutiva del recupero, l'estensione del perimetro dei soggetti tenuti alla restituzione degli aiuti illegali, mediante una valutazione di continuità economica tra imprese, senza precludere tale potere quando la Commissione abbia già individuato i diretti destinatari, così escludendo la competenza della Commissione in materia di aiuti di Stato.

B) Se gli articoli 263 TFUE, 288 TFUE , 41 e 47 della carta di Nizza, 16 e 31 del Regolamento UE 1589/2015 ostano ad una normativa nazionale quale l'art. 48 della legge 24 dicembre 2012 n. 234, in materia di aiuti di Stato, nella parte in cui - nel prevedere che lo Stato , in sede di esecuzione di una decisione di recupero , individua ove necessario i soggetti tenuti alla restituzione - consente la attuazione della decisione anche nei confronti di un soggetto diverso dai destinatari della decisione e dotato di autonomia, il quale non abbia preso parte al procedimento davanti alla Commissione , non abbia avuto le garanzie del contraddittorio e , di conseguenza, non sia legittimato ad impugnare davanti al Tribunale UE la predetta decisione .

6. Sospensione del giudizio e disposizioni per la Segreteria

6.1 Ai sensi delle "Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla

presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale” (2019/C 380/01), in G.U.U.E. in data 8 novembre 2019 della Corte di giustizia dell’Unione europea, vanno trasmessi alla Cancelleria della Corte, a cura della Segreteria della Sezione, con le modalità di cui al dispositivo che segue, i seguenti atti:

- testo dell’art. 48 della legge 24 dicembre 2012 n. 234;
- gli atti impugnati con il ricorso introduttivo del presente giudizio;
- il ricorso introduttivo del presente giudizio e le successive memorie difensive, con i relativi allegati (intero fascicolo della parte ricorrente);
- le memorie di costituzione e difensive, con i relativi allegati della Regione Campania (intero fascicolo della parte resistente);
- la presente ordinanza di rimessione ex art. 267 TFUE nonché l’ordinanza che ha disposto la fissazione del merito in sede cautelare ex art. 119 cpa.

6.2- In applicazione dell’art. 79 cod. proc. amm. e del punto 23 delle Raccomandazioni, il presente giudizio rimane sospeso nelle more della definizione del procedimento incidentale di rinvio e ogni ulteriore decisione, anche in ordine al regolamento delle spese processuali, è riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza) non definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, provvede come segue:

- a) dispone la rimessione alla Corte di Giustizia dell’Unione europea delle questioni pregiudiziali di interpretazione indicate in motivazione;
- b) dispone, nelle more della pronuncia della Corte di Giustizia dell’Unione europea, la sospensione del presente giudizio fino alla definizione del relativo procedimento, ai sensi dell’art. 79 c.p.a. e del punto n. 25 delle Raccomandazioni 2019/C 380/01;
- c) riserva alla sentenza definitiva ogni ulteriore pronuncia, anche in ordine alla liquidazione delle spese di lite.

Manda alla Segreteria della Sezione tutti gli adempimenti di competenza e, in particolare, ai sensi dei punti nn. 23 e 24 e 40 delle Raccomandazioni di cui sopra:

- la comunicazione della presente ordinanza alla Corte di Giustizia dell’Unione europea;
- l’invio della presente ordinanza e degli atti contenuti nel fascicolo di causa, relativi al giudizio, a mezzo dell’applicazione e-Curia;

- solo nel caso in cui non sia possibile l'invio a mezzo dell'applicazione e-Curia, l'invio, in plico postale raccomandato, alla Cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea (Rue du Fort Niedergrunewald, L-2925, Lussemburgo) della presente ordinanza, insieme a copia di tutti gli atti contenuti nel fascicolo di causa, relativi al giudizio;

- in ogni caso, ai fini della decisione sul richiesto procedimento accelerato ex art. 105 del Regolamento di procedura, l'invio di una versione modificabile (software di trattamento testi quale "Word", "Open Office" o "LibreOffice") della presente ordinanza con messaggio di posta elettronica all'indirizzo e-mail: DDP-GrefeCour@curia.europa.eu;

ECJ-Registry@curia.europa.eu, o tramite telefax (+352 43 37 66).

Ai sensi di cui al punto n. 41 delle Raccomandazioni 2019/C 380/01, si indicano di seguito gli indirizzi di posta elettronica richiesti:

Omissis

del difensore dell'amministrazione regionale,

omissis

- del Segretario Generale del T.A.R. Campania-Napoli dott. Gianfranco Vastarella: *omissis*;

- del Direttore della Segreteria della Sezione III del T.A.R. Campania Napoli dott. Pierluigi Pongione: *omissis*

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 luglio 2023.