

Le modalità di recupero degli aiuti di Stato illegittimi e la compatibilità con le procedure di regolazione del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. Ammissibilità unionale della soddisfazione del credito da restituire tramite un accordo di ristrutturazione

di Giusy Casamassima

Data di pubblicazione: 6-6-2026

Sono rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 TFUE: **a)** se gli articoli 107 e 108 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, come interpretati dalla sentenza della CGUE del 14 dicembre 2019 nel caso C-385 /18, nelle circostanze di fatto e di diritto dianzi richiamate, ostano, in generale, al recupero degli aiuti di Stato dichiarati illegali nell'ambito del procedimento di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dagli articoli 40 e seguenti del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14; **b)** in caso negativo, se lo consentano in particolare qualora, negli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 57, ove omologati ai sensi dell'articolo 48, commi 4 e 5, che riguardino il soggetto beneficiario di detti aiuti, si preveda che questi conferisca il ramo d'azienda a una nuova società, poi ceduta alla propria controllante, a compensazione del debito derivante dall'obbligo di restituzione dell'aiuto, o se, al contrario, ciò costituisca un trasferimento in regime di continuità economica e, dunque, una elusione dell'obbligo di recupero dell'aiuto di Stato illegale".

Guida alla lettura

1. Il caso

Con la pronuncia in rassegna la V Sezione del Consiglio di Stato si è pronunciata su di un caso che trae origine dall'azione di ottemperanza promossa da operatori concorrenti nel settore del trasporto pubblico locale (TPL), che deducevano l'incompleta esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 5 agosto 2024, n. 6983 che aveva ravvisato un aiuto di Stato in violazione dell'art. 108, paragrafo 3, del TFUE. Con tale decisione era stato infatti annullato il decreto del Ministero dei trasporti (MIT) che, al fine di procedere al salvataggio della società Ferrovie del Sud Est e servizi automobilistici s.r.l. (FSE) affetta da grave crisi finanziaria, aveva disposto il trasferimento della FSE a Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a. (FSI), con obbligo di quest'ultima di rimuovere lo squilibrio finanziario, stanziando altresì 70 milioni di euro ai sensi dell'art. 1, comma 867, della legge 28 dicembre 2015, n. 208. Giova precisare che, con ordinanza 24 maggio 2018, n. 3123, il Consiglio di Stato aveva disposto rinvio pregiudiziale al fine di accertare se tali misure potevano effettivamente considerarsi aiuti di

Stato, questione definita in senso affermativo dalla Corte di giustizia UE, sez. II, con sentenza 19 dicembre 2019, C-385/18.

Le società ricorrenti si dolevano, in particolare, della mancata retrocessione delle quote e della omessa neutralizzazione degli effetti economici dell'operazione mediante rimborso di quanto versato da FSI per ripianare lo squilibrio patrimoniale di FSE (risultando, viceversa, adempiuta la statuizione relativa all'annullamento dello stanziamento di 70 milioni di euro), ciò che consentirebbe a FSE di continuare ad operare artificialmente sul mercato con lesione degli interessi degli operatori concorrenti ricorrenti. Al contempo, considerati lo stato di crisi aziendale e la impossibilità di procedere alla ricapitalizzazione della società da parte del socio FSI, FSE aveva presentato un ricorso ai sensi dell'art. 44 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 (codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) per accedere ad uno strumento di risoluzione della crisi con riserva di presentare la proposta operativa in un momento successivo. Secondo la prospettazione dei ricorrenti, tale strumento avrebbe comportato un "congelamento" della situazione aziendale che, a sua volta, avrebbe consentito alla società di continuare a operare artificialmente sul mercato, ritardando la retrocessione delle quote e la restituzione dell'aiuto di Stato.

2. La questione giuridica e la soluzione offerta dal Consiglio di Stato

Con la pronuncia in commento, il massimo Consesso amministrativo ha sottoposto alla Corte di giustizia UE la questione relativa alle **modalità di recupero degli aiuti di Stato illegittimi e alla compatibilità con le procedure di regolazione del Codice della crisi d'impresa e della insolvenza**.

Il dubbio interpretativo, in particolare, ha **riguardato se la disciplina unionale consenta di soddisfare il credito da restituzione tramite un accordo di ristrutturazione**. Tale meccanismo, infatti, potrebbe determinare il rimborso di una cifra inferiore rispetto al valore integrale dell'aiuto, in quanto la falcidia dei crediti è un elemento intrinseco alle procedure concorsuali e di risanamento delle imprese.

L'*ter* argomentativo dell'ordinanza si snoda attraverso i seguenti passaggi.

Innanzitutto il Collegio parte dal **dato normativo unionale** e, in specie, dagli **artt. 107, comma 1 e 108 del TFUE** i quali, rispettivamente, dispongono che: *"Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura 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"* e che: *"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"*. A tale scopo l'**art 16 del Regolamento CE nr. 1589/2015 del 13 luglio 2015**, intitolato *"Recupero degli aiuti"* dispone che: *"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. All'aiuto da recuperare ai sensi di una decisione di recupero si aggiungono gli interessi calcolati in base a un tasso adeguato stabilito dalla Commissione. Gli interessi decorrono dalla data in cui l'aiuto illegale è divenuto disponibile per il beneficiario, fino alla data del recupero. 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».

Tanto premesso in punto normativo, la Corte richiama le **storiche pronunce della Corte di Lussemburgo**, le quali hanno delineato il quadro disciplinatorio in materia di aiuti di Stato.

Al riguardo occorre partire dalla nota **sentenza della Corte di Giustizia 18.07.2007, pronunciata nella causa C-119/05 (Lucchini S.p.a.)**, in cui si afferma il principio secondo cui **il diritto dell'Unione osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all'art. 2909 c.c., tesa a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, ove tale applicazione impedisca il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario**. Si legge, nella motivazione della sentenza, che **spetta ai giudici nazionali interpretare le disposizioni del diritto nazionale quanto più possibile in modo da consentirne un'applicazione che contribuisca all'attuazione del diritto comunitario**.

Risulta, inoltre, da una giurisprudenza costante, che il **giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto comunitario ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale** (v., in particolare, sentenze 9 marzo 1978, in causa C-106/77, *Simmenthal*, punti 21-24; 8 marzo 1979, in causa C-130/78, *Salumificio di Cornuda*, punti 23-27; 19 giugno 1990, in causa C-213/89, *Factortame*, punti 19-21).

Ancora, si afferma che **la normativa nazionale non può essere applicata in modo da rendere impossibile il recupero degli aiuti** (Corte di Giustizia, 17 novembre 1998, in cause C-228/96, C-343/96, *Dilexport*, cause riunite C-397/98 e C-410/98, *Metallgesellschaft*, C-255/00, Corte di Giustizia, 21 maggio 1990, in cause C-142/87, *Tubemeuse*, C-390/98, *Banks*, C-368/04, *Transalpine Olleitung*, punto 45; 22 aprile 2008, in cause C-408/04).

È altresì acquisito, alla stregua della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che:

a) **l'apprezzamento di merito circa la compatibilità dell'aiuto con il Mercato Comune rientra nella competenza esclusiva e inderogabile della Commissione**, che deve effettuare tali valutazioni con il procedimento e le garanzie del citato art- 108 (Corte di Giustizia

5 ottobre 2006, in causa C-368/04, *Transalpine*; Corte di Giustizia 15 giugno 2006, in cause C-393/04 e C-41/05, *Air Liquide Industires*; Corte di Giustizia 23 marzo 1977, in causa C-78/76, *Steinike und Weinling*);

b) **l'unica giustificazione del mancato recupero dell'aiuto indebitamente erogato è rappresentata dall'impossibilità assoluta di ripetizione** (*ex multis*, Corte di Giustizia 23/2/1995, C-349/93; 19/5/1999, C-6/97; 5/5/2011, V-305/09);

c) **non costituiscono assoluta impossibilità le difficoltà finanziarie dell'impresa beneficiaria e la necessità di disporre la liquidazione o di porla in liquidazione per assicurare il rimborso** (Corte di Giustizia 15/1/1986, in causa C-52/84) **o la sottoposizione del beneficiario a una procedura di liquidazione o concorsuale** (Corte di Giustizia 6/12/2007, in causa C-280/05), visto **che uno dei principali obiettivi del regime degli aiuti di Stato è impedire che siano mantenute artificialmente in vita imprese che non siano di per sé in condizione di affrontare la concorrenza;**

d) **incombe sullo Stato membro l'onere di fornire la prova dell'apertura di una delle procedure fallimentari contro le imprese interessate e di avere impiegato tutta la necessaria diligenza per l'iscrizione al passivo del debito relativo alla restituzione degli aiuti in questione** (Corte di Giustizia, 17/11/2011, in causa C-496/09).

Anche la **Corte costituzionale** - poi - in diverse pronunce, ha ribadito che deve essere **garantita l'effettività del rimedio evitando che l'esercizio dei diritti riconosciuti dal dritto dell'Unione europea diventi impossibile o eccessivamente difficoltoso** (su tutte, Corte cost., 30 aprile 2009, n. 125).

Analogo orientamento si registra nella giurisprudenza della **Corte di Cassazione**, secondo cui: in base al principio del **primato del diritto euro-unitario**, va **disapplicata la normativa nazionale in materia di termini decadenziali della potestà impositiva dell'amministrazione finanziaria per contrasto con il principio di effettività proprio del diritto comunitario**, affermando - inoltre - che nel recupero degli aiuti di Stato non vale il termine quinquennale previsto per l'accertamento fiscale dall'art. 43 d.P.R. 600/1973 "*perché l'azione di recupero di aiuti di Stato è vicenda giuridica diversa dal potere di accertamento in materia fiscale*" (Cass. civ., Sez. V, 22 luglio 2015, n. 15414, e, nello stesso senso, tra le tante, con riferimento all'applicabilità del termine decennale ordinario di cui di cui all'art 2946, cfr. Cass. civ., Sez. V, 27 aprile 2012, n. 6538 e, più recentemente, Cass. civ., Sez. lav., 27 luglio 2020, n. 15972).

Ancora, la Suprema Corte Civile ha precisato che, nella materia del recupero degli aiuti di Stato illegittimamente concessi alla luce della normativa comunitaria, **l'ordinamento comunitario e l'ordinamento interno sono configurati come sistemi normativi autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dai Trattati**, di talché, sebbene le disposizioni derivanti dalla fonte comunitaria vengano a ricevere, ex artt. 11 Cost. e art. 117 Cost., comma 1, diretta applicazione nel territorio italiano, esse rimangono estranee al sistema delle fonti interne e, se munite di efficacia diretta, precludono al giudice nazionale di applicare la normativa interna con esse

ritenuta inconciliabile, previo, ove occorra, rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia; ne consegue che **non è consentita all'interprete l'interpolazione di comandi provenienti da fonti normative appartenenti ad ordinamenti che restano diversi, pur essendo coordinati, trattandosi di operazione viziata sotto il profilo logico e giuridico** (Cass. civ., Sez. lav., 27 luglio 2020, cit.).

Soffermando l'attenzione sul **nuovo diritto della crisi d'impresa**, la Sezione, richiamando le osservazioni di acuta dottrina, rileva che il diritto fallimentare - trasformatosi in diritto della crisi d'impresa - **non è più confinato nella fase terminale della vita di quest'ultima, ove la liquidazione dell'attivo aziendale costituiva l'esito naturale per il soddisfacimento degli interessi dei creditori. Le disposizioni che regolano la gestione della crisi hanno esteso il loro raggio d'azione, determinando una inevitabile maggior connessione con discipline più trasversali deputate alla regolazione del mercato.** Il diritto della crisi d'impresa, nella sua nuova veste, **risulta più disarmonico rispetto alle regole in tema di concorrenza di quanto non fosse il diritto fallimentare, nella sua concezione tradizionale.** Mentre quest'ultimo predicava l'idea secondo la quale l'espulsione dal mercato di un'impresa in crisi fosse un fatto socialmente utile in quanto l'insolvenza, anche se parziale, è sinonimo di inefficienza, **la tendenza sempre più favorevole alla riorganizzazione e al risanamento delle imprese in crisi, per garantire, ove possibile, la continuità aziendale e non disperdere assets infungibili come l'avviamento e il *know-how* (la c.d. filosofia del *business rescue*), si mostra stridente con un caposaldo del diritto *antitrust*, quale il divieto di alterazione del libero gioco concorrenziale.**

Peraltro, in tal caso **non può imputarsi allo Stato il mancato recupero integrale dell'aiuto quando l'impresa è assoggettata a una procedura di crisi poiché la riduzione dei crediti ammessi al passivo costituisce un effetto fisiologico delle procedure concorsuali e dei meccanismi di salvataggio che comportano il soddisfacimento non integrale di tutti i creditori, incluso quindi lo Stato.**

Tuttavia, la **comunicazione della Commissione europea sul recupero degli aiuti di Stato del 23 luglio 2019 (2019/C 247/01)** afferma che **lo stato di crisi finanziaria o di insolvenza del beneficiario è irrilevante poiché lo Stato membro deve comunque garantire l'immediata ed effettiva esecuzione del recupero imponendo l'iscrizione al passivo dell'intero credito comprensivo degli interessi e richiedendo la liquidazione dell'impresa qualora non sia possibile il recupero integrale.**

Si pone, dunque, un **contrasto tra il diritto *antitrust* e il diritto della crisi d'impresa** che, peraltro, ha fondamento euro-unitario (Regolamento UE 848/2015 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, direttiva UE 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 giugno 2019, raccomandazione 2014/135 della Commissione, del 12 marzo 2014); in particolare, **occorre verificare se, nell'ambito del necessario coordinamento tra disciplina degli aiuti di Stato e normativa sulla crisi d'impresa, possa ammettersi che lo Stato recuperi un importo inferiore a quello dell'aiuto illegittimamente erogato quando la riduzione derivi dalla fisiologica falciatura dei crediti ammessi al passivo nelle procedure concorsuali.**

Si tratta - quindi - di **verificare se la coerenza tra disciplina degli aiuti di Stato e disciplina della crisi d'impresa debba essere perseguita imponendo il pieno ripristino dello status quo ante mediante il ritrasferimento della partecipazione e la neutralizzazione degli effetti economici dell'operazione**, come sostenuto dalle parti ricorrenti del giudizio sottoposto al vaglio della V Sezione, **oppure**, come ritiene il MIT, **se tale coerenza possa già ritenersi assicurata dal Codice della crisi d'impresa nella misura in cui la normativa nazionale disciplina il rango e l'ammissione al passivo del credito di recupero nel rispetto dei principi di effettività ed equivalenza, garantendo che il credito relativo all'aiuto non sia collocato in posizione deteriore rispetto ai chirografari e che la procedura concorsuale sia utilizzata come strumento idoneo ad assicurare l'adempimento integrale dell'obbligo restitutorio senza configurare elusione degli obblighi conformativi della sentenza.**

Permanendo dubbi interpretativi non superati dalla sentenza della Corte di Giustizia UE, sez. II, 19 dicembre 2019, in causa C-385/18, la Sezione ha pertanto ravvisato la necessità di attivare il rinvio pregiudiziale ex articolo 267 TFUE.

Publicato il 06/02/2026

N. 00990/2026 REG.PROV.COLL.

N. 01253/2025 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1253 del 2025, proposto da Arriva Italia S.r.l., Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi, Ferrotramviaria S.p.A., in persona del legale rappresentante

pro tempore, rappresentate e difese

dagli avvocati Nico Moravia, Gian Luca Zampa, Giorgio Candeloro, con

domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del legale rappresentante

pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura

Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori - Anav, in persona del

legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati

Carlo Colapinto, Filippo Colapinto, con domicilio eletto presso lo studio

Carlo Colapinto in Roma, via Panama, 74;

nei confronti

Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., in persona del legale rappresentante

pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicola Maione, Isabella

Perego, Gian Michele Roberti, Giorgio Vercillo, con domicilio eletto presso

lo studio Giorgio Vercillo in Roma, piazza di Spagna, n. 15;

Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l., in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati

Alessandro Brudaglio, Andrea Zoppini, Giulia Boldi, con domicilio eletto

presso lo studio Andrea Zoppini in Roma, piazza di Spagna n. 15;

per l'ottemperanza

della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V n. 6983/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l., del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e della Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori - Anav;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2025 il Cons. Gianluca Rovelli e uditi per le parti gli avvocati Moravia, Candeloro, Colapinto Carlo, Perego, Roberti, Vercillo, anche in sostituzione dell'avvocato Maione, Brudaglio, Zoppini, Angeloni, in sostituzione dell'avvocato Boldi, e dello Stato Palmieri;

I – I fatti di causa.

1. Riferiscono le ricorrenti che la sentenza del Consiglio di Stato 5 agosto 2024 n. 6983 sarebbe stata solo parzialmente eseguita.
2. La sentenza ha annullato il decreto del Ministero dei Trasporti (di seguito, MIT) che, nel 2016, aveva disposto il trasferimento della società Ferrovie del Sud Est e servizi automobilistici S.r.l. (di seguito, FSE) dal Ministero a Ferrovie dello Stato S.p.A. (di seguito, FSI). In particolare, la sentenza ha annullato il Decreto MIT perché, in connessione con l'operazione di trasferimento, ha accertato l'esistenza di due distinti aiuti di Stato erogati a favore di FSE.
3. Il primo era uno stanziamento di 70 milioni di Euro che è stato destinato alla società ai sensi dell'art. 1, comma 867, della legge 28 dicembre 2015

n. 208. Il secondo era rappresentato dal trasferimento in sé di FSE (inclusivo dei 70 milioni di Euro) a favore di FSI in via diretta, senza corrispettivo e con l'obbligo a carico di FSI di ripianare lo squilibrio economico finanziario in cui versava la società.

4. Secondo l'esposizione delle ricorrenti, al fine di operare il ripristino della

situazione *quo ante* rispetto al conferimento del secondo aiuto, la sentenza

disponeva che le parti dovessero procedere alla retrocessione delle quote

di FSE da FSI al MIT, nonché alla neutralizzazione degli effetti

dell'operazione di trasferimento (ossia al rimborso di quanto FSI ha versato

in questi anni in FSE).

5. Nessuno di questi due adempimenti sarebbe stato ancora compiuto. Il MIT e FSI non hanno effettuato la retrocessione delle quote di FSE. Inoltre, FSE non ha ancora restituito gli importi che, in questi anni, FSI ha versato nella società per ripianare il suo squilibrio patrimoniale e per consentirle di avere i mezzi finanziari necessari a proseguire la sua attività aziendale e rimanere sul mercato. In particolare, FSE deve ancora restituire a FSI l'importo di 73,3 milioni di Euro che FSI ha versato a titolo di aumento di capitale per ripianare le perdite patrimoniali della società, nonché l'importo di Euro 94.963.011 per capitale e interessi calcolato al 30 novembre 2024 per due finanziamenti che FSI ha erogato a favore della società (il primo relativo al c.d. finanziamento ponte e il secondo relativo alla c.d. linea di credito).

6. Partendo da questa premessa, le ricorrenti ricostruiscono il fatto e la vicenda contenziosa riferendo che:

a) la società FSE è una impresa che opera nel settore del trasporto ferroviario ed automobilistico in Puglia; essa gestisce in concessione (che in passato era statale e poi è diventata regionale) il servizio ferroviario di trasporto passeggeri su una rete ferroviaria in Puglia di 474 km che attraversa quattro province e collega fra loro i capoluoghi di Bari, Taranto e Lecce, nonché 85 Comuni del loro circondario;

a.1.) la società gestisce, sempre in concessione regionale, anche servizi di trasporto passeggeri su gomma;

a.2.) quando la vicenda contenziosa ha avuto origine, FSE era una società a partecipazione pubblica controllata al 100% dal MIT;

b) nel 2015, la società FSE si trovava in una situazione di grave dissesto finanziario che le impediva di proseguire ulteriormente la sua attività aziendale; FSE è stata oggetto di un'operazione di salvataggio che ha portato al suo trasferimento a favore di FSI;

b.1.) l'operazione di salvataggio si è svolta in due fasi; in primo luogo, con l'art. 1, comma 867, della legge 28 dicembre 2015 n. 208 (la Legge di Stabilità 2016), lo Stato ha previsto un contributo pubblico a fondo perduto

di 70 milioni di Euro a favore di FSE *"...al fine di assicurare la continuità*

operativa della predetta società...”; inoltre, in considerazione della grave

situazione finanziaria di FSE, la medesima disposizione legislativa ha

previsto la nomina di un commissario straordinario che, tra le altre cose,

poteva presentare proposte per il trasferimento o l'alienazione di

FSE *“...secondo i criteri e modalità individuati con decreto del Ministero*

delle Infrastrutture e dei Trasporti...”;

b.2.) in secondo luogo, in attuazione della Legge di Stabilità 2016, il MIT ha emesso due provvedimenti; in particolare, il MIT ha adottato:

- il decreto 16 gennaio 2016 n. 9 con il quale ha nominato il commissario straordinario di FSE e ha stabilito che lo stanziamento di 70 milioni di Euro fosse destinato a un progressivo aumento di capitale di FSE, potendo essere utilizzato dal commissario senza l'autorizzazione del socio pubblico al fine di garantire la continuità e la regolarità del servizio erogato dalla società;

- il decreto 4 agosto 2016 n. 264 (il Decreto MIT) con il quale ha disposto, su proposta dal commissario straordinario, il trasferimento del 100% del capitale di FSE a FSI;

b.3.) in particolare, il Decreto MIT ha preso atto che FSE aveva all'epoca

un patrimonio negativo di 200 milioni di Euro e ha specificato che il trasferimento di FSE a FSI dovesse avvenire in via diretta e senza corrispettivo; ha inoltre confermato che, nell'operazione di trasferimento, lo stanziamento di 70 milioni di Euro rimaneva in capo a FSE, e ha posto a carico di FSI l'obbligo di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE;

b.4.) le ricorrenti riepilogano la situazione nel senso che il Decreto MIT ha posto in essere un'operazione che si basa su due misure essenziali:

- il mantenimento dello stanziamento a fondo perduto di 70 milioni di Euro da parte dello Stato a favore di FSE previsto dalla Legge di Stabilità 2016 (lo Stanziamento) anche a seguito del trasferimento;

- il trasferimento diretto di FSE a FSI, senza gara e a titolo gratuito, con l'obbligo a carico di FSI di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE (l'Operazione di Trasferimento);

c) proseguono le ricorrenti riferendo di essere soggetti che operano nel settore del trasporto passeggeri, soggetti interessati ad acquisire e/o

subentrare nel *business* condotto da FSE in Puglia;

c.1.) esse avevano interesse, alternativamente:

- ad acquistare le partecipazioni in FSE e, con esse, il controllo sul

business

della società che era titolare delle concessioni regionali per lo svolgimento

del servizio di trasporto passeggeri su ferrovia, nonché del servizio di

trasporto passeggeri su gomma;

- a subentrare nelle concessioni regionali che erano affidate a FSE ove la società non fosse stata in grado di proseguire la sua attività a causa della situazione di dissesto economico finanziario in cui versava;

c.2.) l'operazione del MIT, che ha determinato la cessione di FSE a FSI, avrebbe leso due volte gli interessi di Arriva, Co.Tr.A.P. e Ferrotramviaria:

c.2.1.) in primo luogo, infatti, l'operazione del MIT avrebbe precluso ad Arriva, Co.Tr.A.P. e Ferrotramviaria la

chance di acquisire FSE (e con essa

il suo *business*); esse avevano anche manifestato formalmente al

Commissario, al MIT e alla Regione Puglia il loro interesse all'operazione e

tali manifestazioni non sono mai state riscontrate;

c.2.2.) in secondo luogo, l'operazione del MIT ha permesso a FSE di recuperare lo squilibrio economico patrimoniale e, in questo modo, ha consentito alla società di continuare ad avere i requisiti necessari all'affidamento e alla successiva prosecuzione delle concessioni regionali per l'esercizio dei servizi di trasporto passeggeri su ferro e gomma; per l'effetto, la medesima operazione avrebbe consentito artificialmente a FSE di rimanere sul mercato e avrebbe precluso ad Arriva, Co.Tr.A.P. e Ferrotramviaria la

chance di poter contendere l'affidamento delle

concessioni che sono rimaste in capo a FSE;

d) Arriva, Co.Tr.A.P. e Ferrotramviaria hanno contestato l'operazione di salvataggio di FSE e, a tale fine, hanno chiesto l'annullamento del Decreto MIT e degli atti presupposti con ricorso al TAR Lazio, iscritto al R.G. 1193/2016, ricorso respinto con sentenza 31 maggio 2017 n. 6417;

e) Arriva, Co.Tr.A.P. e Ferrotramviaria hanno impugnato la sentenza di primo grado con ricorso in appello al Consiglio di Stato iscritto al R.G. 7115/2017;

e.1.) il Consiglio di Stato ha disposto il rinvio pregiudiziale alla CGUE per far accertare se lo stanziamento di 70 milioni di Euro e l'operazione di trasferimento potevano effettivamente considerarsi aiuti di Stato;

e.2.) la CGUE ha definito la questione pregiudiziale con sentenza della Sezione II, 19 dicembre 2019, C-385/18;

e.3.) dopo la sentenza della Corte di Giustizia, con specifico riferimento alla misura relativa all'operazione di trasferimento di FSE a FSI, il Consiglio di Stato ha disposto una verifica con ordinanza 26 ottobre 2020, n. 6537; la verifica ha confermato che, sia in presenza che in assenza dello stanziamento di 70 milioni di Euro, il valore di FSE era comunque negativo e l'investimento richiesto per rimuovere lo squilibrio economico patrimoniale di FSE era in ogni caso superiore al valore del capitale economico della medesima;

f) il giudizio di appello è stato definito con sentenza di accoglimento 5 agosto 2024 n. 6983 che, previa disapplicazione della "Legge di Stabilità" 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 208), nella parte (art. 1, comma 867) relativa allo stanziamento di 70 milioni di Euro da parte dello Stato in favore di FSE, ha annullato il Decreto MIT che aveva disposto l'operazione di trasferimento di FSE a favore di FSI.

7. Riferiscono ancora le ricorrenti che, a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 6983/2024, FSE ha correttamente cancellato dal suo bilancio il credito di 70 milioni di Euro relativo allo stanziamento che essa attendeva di incassare dal MIT; la cancellazione è stata disposta con delibera del C.d.A. in data 2 ottobre 2024. Con tale operazione, la sentenza n. 6983/2024 appare correttamente e pienamente adempiuta in relazione alla statuizione relativa allo stanziamento. Infatti, a fronte della disapplicazione della previsione contenuta nella Legge di Stabilità 2016, da un lato, lo stanziamento non è mai stato in concreto erogato dal MIT e, dall'altro, FSE ha ora, a seguito della cancellazione, cessato di beneficiare in bilancio del credito relativo all'atteso incasso del medesimo stanziamento.

8. Sempre a seguito della sentenza n. 6983/2024, FSE ha preso atto che l'annullamento del Decreto MIT e la necessità di ricostituire lo

status quo

ante rispetto all'operazione di trasferimento implica l'obbligo di restituire a

FSI gli importi da questa versati a favore di FSE per effetto della medesima

operazione di trasferimento. A tal fine, con delibere del C.d.A. in data 17

ottobre 2024 e in data 23 dicembre 2024, FSE ha provveduto ad approvare

la situazione economico patrimoniale dove emerge:

a) l'iscrizione di un fondo rischi per 73,3 milioni di Euro al fine di far fronte al debito relativo all'obbligo di restituzione, in esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato, degli apporti di capitale che FSI ha effettuato in FSE a valle dell'Operazione di Trasferimento;

b) l'esistenza di un ulteriore debito finanziario complessivo di Euro 94.963.011 verso FSI (relativo a quanto dovuto per capitale e interessi sul Finanziamento Ponte di 70 milioni di Euro e sulla Linea di Credito di 15 milioni di Euro che FSI ha concesso a FSE).

9. Per effetto della cancellazione del credito relativo allo stanziamento di 70 milioni di Euro verso il MIT, nonché del debito finanziario verso FSI per Euro 94.963.011 e dell'ulteriore obbligo restitutorio verso FSI per 73,3 milioni di Euro, il C.d.A. di FSE ha approvato, in data 23 dicembre 2024, la situazione economico patrimoniale al 30 novembre 2024 che evidenzia un

patrimonio netto negativo per un importo di Euro 123.995.345.

10. Assunti i presupposti dello stato di crisi aziendale e dell'impossibilità di procedere alla ricapitalizzazione della società da parte del socio FSI, FSE ha presentato un ricorso ai sensi dell'art. 44, comma 1, del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (di seguito, anche solo CCII) che così

recita: "1. Il debitore può presentare la domanda di cui all'articolo 40 con la

documentazione prevista dall'articolo 39, comma 3, riservandosi di

presentare la proposta, il piano e gli accordi. In tale caso il tribunale

pronuncia decreto con il quale:

a) fissa un termine, decorrente dall'iscrizione di cui all'articolo 45, comma 2, compreso tra trenta e sessanta giorni e prorogabile su istanza del debitore in presenza di giustificati motivi comprovati dalla predisposizione di un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza, fino a ulteriori sessanta giorni, entro il quale il debitore deposita la proposta di concordato preventivo con il piano, l'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità e la documentazione di cui all'articolo 39, commi 1 e 2, oppure chiede l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, con la documentazione di cui all'articolo 39, comma 1, oppure l'omologazione del piano di ristrutturazione di cui all'articolo 64-bis, con la documentazione di

b) nomina un commissario giudiziale, disponendo che questi riferisca immediatamente al tribunale su ogni atto di frode ai creditori non dichiarato nella domanda ovvero su ogni circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi e autorizza il commissario al

compimento delle attività di cui all'articolo 49, comma 3, lettera f);

c) dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale, sino alla scadenza del termine fissato ai sensi del comma 1, lettera a). Con la medesima periodicità, il debitore deposita una relazione sulla situazione economico-patrimoniale e finanziaria che, entro il giorno successivo, è

iscritta nel registro delle imprese su richiesta del cancelliere;

d) ordina al debitore il versamento, entro un termine perentorio non superiore a dieci giorni, di una somma per le spese della procedura, nella

misura necessaria fino alla scadenza del termine fissato ai sensi del comma

1, lettera a)".

11. Secondo le ricorrenti, le parti hanno ottemperato solo parzialmente alla sentenza del Consiglio di Stato.

12. FSE starebbe ancora beneficiando degli effetti favorevoli conseguenti alla concessione del secondo aiuto di Stato, ossia all'operazione di trasferimento che ha disposto la cessione di FSE a FSI in via diretta e senza corrispettivo con il correlato obbligo di FSI di ripianare lo squilibrio patrimoniale di FSE. Per l'effetto, la sentenza del Consiglio di Stato non sarebbe stata ancora adempiuta e, quindi, non essendo ancora stata

ripristinata la situazione *quo ante*, FSE continua ad operare artificialmente

sul mercato con persistente lesione degli interessi di Arriva, Co.Tr.A.P e

Ferrotramviaria. Di qui l'interesse alla proposizione dell'azione di

ottemperanza affidata ai seguenti motivi così rubricati: “/.)

L'inottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato rispetto alla mancata

retrocessione delle quote di FSE da FSI al MIT; II.) L'inottemperanza alla

sentenza del Consiglio di Stato rispetto alla mancata restituzione degli

importi che FSI ha versato in FSE a valle e per effetto dell'Operazione di

Trasferimento”.

13. Hanno resistito al gravame, chiedendone il rigetto, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l.

Si è costituita in giudizio L’associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori – ANAV.

14. Alla camera di consiglio del 12 giugno 2025 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

II – La presente controversia e la questione relativa al mancato rispetto

15. Le argomentazioni delle ricorrenti necessitano di una sintesi al fine di inquadrare con ordine le questioni sottoposte al Collegio.

16. Con il primo motivo le appellanti argomentano come segue.

16.1. Il MIT e FSI non hanno dato esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato nella parte che, a valle dell'annullamento del Decreto MIT, ha imposto la retrocessione delle quote di FSE da FSI al MIT. Le quote di FSE sono ancora in proprietà di FSI.

16.2. Il Decreto MIT ha disposto l'operazione di trasferimento con la quale le quote di FSE sono passate in via diretta e senza gara a FSI con l'obbligo della medesima FSI di ripianare lo squilibrio patrimoniale di FSE. I due elementi essenziali di questa operazione sono:

a) il trasferimento delle quote di FSE a favore di FSI a titolo gratuito e senza gara;

b) l'obbligo di FSI di ripianare lo squilibrio patrimoniale di FSE.

16.3. Il MIT e FSI hanno formalizzato il passaggio delle quote di FSE dal MIT a FSI con atto di cessione sottoscritto in data 28 novembre 2016.

16.4. La sentenza n. 6983/2024 ha:

a) statuito che l'operazione di trasferimento rappresentava un aiuto di Stato a favore di FSE che è stato disposto in violazione dell'art. 108, paragrafo 3, del TFUE;

b) annullato il Decreto MIT che disponeva l'operazione di trasferimento di FSE a favore di FSI.

16.5. La sentenza ha inoltre definito anche le misure necessarie per assicurare l'attuazione del giudicato specificando che

“...[i] ripristino della

situazione precedente all'erogazione di un aiuto illegittimo o incompatibile

con il mercato interno costituisce un requisito necessario al fine di

preservare l'effetto utile delle disposizioni dei Trattati in materia di aiuti di

Stato (punto 85 della sentenza della Corte di giustizia in Causa

pregiudiziale C-385/18)...” e, che “...le misure idonee che sono già

individuate nei punti 87 e 88 della sentenza della Corte di giustizia in Causa

pregiudiziale C-385/18 che qui sono integralmente richiamati...”.

16.6. Attraverso il richiamo al punto 88 della sentenza della Corte di Giustizia, la sentenza del Consiglio di Stato n. 6983/2024 ha statuito espressamente che, a valle dell’annullamento del Decreto MIT, il recupero dell’aiuto di Stato rappresentato dall’operazione di trasferimento imponeva

il ripristino dello *status quo ante* e, con esso, la retrocessione della

partecipazione nel capitale di FSE da FSI al MIT. Del resto, per effetto

dell'aiuto di Stato, FSI era diventata il socio unico di FSE e, in tale ruolo,

essa ha potuto versare a FSE gli aumenti di capitale di cui la società aveva

bisogno per ripianare la perdita patrimoniale, ma anche garantire i

finanziamenti soci che hanno permesso alla medesima FSE di disporre dei

mezzi finanziari per svolgere la sua corrente attività aziendale.

16.7. La mancata retrocessione di FSE a FSI produce almeno tre effetti negativi rispetto all'esecuzione della sentenza n. 6983/2024.

16.7.1. In primo luogo, essa lede l'effetto utile della sentenza. Arriva, Co.Tr.A.P e Ferrotramviaria avevano impugnato il Decreto MIT allo scopo di impedire l'operazione di trasferimento che esso aveva disposto. Pertanto, se la sentenza del Consiglio di Stato ha accertato l'illegittimità del Decreto MIT e lo ha annullato, la statuizione della sentenza sarebbe svuotata di significato e

inutiliter data se l'operazione di trasferimento posta in essere

in esecuzione del Decreto MIT continuasse a rimanere in vita e, per

l'effetto, la società FSE rimanesse nelle mani di FSI così come aveva

disposto il Decreto MIT.

16.7.2. In secondo luogo, la mancata retrocessione lede ulteriormente l'effetto utile della sentenza alla luce dello specifico motivo di illegittimità che ha determinato l'annullamento del Decreto MIT. Infatti, in accoglimento della specifica censura sollevata da Arriva, Co.Tr.A.P e Ferrotramviaria, la sentenza n. 6983/2024 ha annullato il Decreto MIT perché ha accertato che l'operazione di trasferimento rappresentava un aiuto di Stato a favore di FSE illegale ossia un indebito beneficio che ha consentito alla società di continuare artificialmente ad operare sul mercato in danno dei suoi concorrenti. In tale contesto, il persistente mantenimento della partecipazione di FSE nelle mani di FSI rappresenta la continuazione di un aiuto di Stato che è stato espressamente dichiarato illegale dalla citata sentenza del Consiglio di Stato e che lede gli interessi di Arriva, Co.Tr.A.P e Ferrotramviaria ad operare sul mercato ad armi pari, senza subire la concorrenza di un operatore che gode di privilegi gravemente lesivi della struttura naturalmente competitiva del mercato.

16.7.3. In terzo luogo, la mancata retrocessione della partecipazione di FSI in FSE lede la finalità della sentenza n. 6983/2024 volta a garantire, in sede

di *private enforcement*, il rispetto della disciplina europea in materia di aiuti

di Stato e il recupero degli aiuti corrisposti in violazione di tale disciplina.

16.8 Le ricorrenti chiedono quindi che siano adottate, in sede di ottemperanza, le misure idonee a dare attuazione alla retrocessione delle quote di FSE da FSI al MIT ai sensi e per gli effetti dell'art. 114, comma 4, del c.p.a.

16.8.1. Più specificamente, chiedono al giudice le seguenti misure:

a) ordinare ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. a), del c.p.a., a FSI ed al MIT di procedere, entro 30 giorni dalla pubblicazione della sentenza, alla stipula dell'atto che ritrasferisce la partecipazione nel capitale di FSE da FSI al MIT ovvero ordinare e/o disporre ogni altro diverso e ulteriore adempimento che determini l'effetto di ritrasferire la partecipazione nel capitale di FSE da FSI al MIT;

b) ordinare a FSI ed al MIT, in solido, il pagamento di una

astreinte

dell'importo di Euro 50.000 ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e), del

c.p.a., per ogni giorno di ritardo nell'adempimento dell'ordine di cui al

precedente punto ovvero della minore o maggiore somma ritenuta

funzionale all'obiettivo di rendere non conveniente il persistente

inadempimento;

c) nominare, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. d), del c.p.a., un

Commissario *ad acta* per FSI ed un Commissario *ad acta* per il MIT,

affinché, nel caso in cui, scaduto il termine di 30 giorni per l'adempimento

dell'ordine di cui al punto a), il MIT e FSI abbiano continuato a non

adempiere al medesimo ordine nei successivi 30 giorni, stipulino il contratto

di ritrasferimento della partecipazione nel capitale di FSE da FSI al MIT.

17. Con il secondo motivo le ricorrenti argomentano come segue.

17.1. Il MIT, FSI ed FSE non hanno ancora dato esecuzione alla sentenza n. 6983/2024 anche nella parte in cui impone la neutralizzazione degli effetti dell'operazione di trasferimento. In particolare, la società FSE non ha ancora restituito a FSI gli importi che essa le ha versato in attuazione dell'operazione di trasferimento.

17.2. FSE sta ancora beneficiando degli importi che FSI le ha indebitamente corrisposto per effetto dell'Operazione di Trasferimento e, segnatamente, non ha ancora restituito a FSI:

a) l'importo di 73,3 milioni di Euro che FSI ha versato in FSE per ricapitalizzare la società e ripianare il suo squilibrio patrimoniale;

b) l'importo complessivo che al 30 novembre 2024 ammonta ad Euro 94.963.011 per capitale e interessi per il Finanziamento Ponte che FSI ha erogato in attesa che il MIT versasse lo Stanziamento disposto a favore della società ai sensi della Legge di Bilancio 2016, nonché per la Linea di Credito che FSI ha erogato per dare a FSE i mezzi finanziari necessari a proseguire la sua attività aziendale.

17.3. L'operazione di trasferimento disposta con il Decreto MIT era volta al salvataggio di FSE attraverso il trasferimento delle quote di FSE a favore di FSI a titolo gratuito e l'obbligo di FSI di ripianare lo squilibrio patrimoniale di FSE.

17.4. In attuazione dell'operazione di trasferimento, FSI ha provveduto a ripianare questo squilibrio e, a tale fine, ha ricapitalizzato la società attraverso un aumento di capitale per circa 73,3 milioni di Euro così come deliberato dall'assemblea della società in data 26 ottobre 2018.

17.5. Sempre per effetto dell'operazione di trasferimento, FSI è diventata socia unica di FSE e, in tale veste, ha concesso alla sua società il Finanziamento Ponte (per 70 milioni di Euro) e la Linea di Credito (per 15 milioni di Euro). Anche questo punto non è in contestazione ed è tracciato

nel ricorso *ex art.* 44 del codice della crisi d'impresa predisposto da FSE.

17.6. Attraverso il richiamo espresso ai punti 87 e 88 della sentenza della Corte di Giustizia, la sentenza n. 6983/2024 ha altresì precisato che il ripristino dello

status quo ante implicasse anche, per quanto qui interessa,

la neutralizzazione di tutti gli effetti di tale trasferimento. Questo significa

che l'effetto conformativo scaturente dalla sentenza implica la restituzione

di tutti gli importi versati da FSI in FSE a valle e per effetto dell'operazione

di trasferimento.

17.7. La necessità che questi importi vadano restituiti a FSI è pacifica. La stessa FSE lo riconosce espressamente nell'esposizione del suo ricorso ai sensi dell'art. 44 del codice della crisi d'impresa. In particolare, tale ricorso descrive le iniziative poste in essere da FSE in esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato e rileva due elementi essenziali.

17.7.1. In primo luogo, la medesima società evidenzia che, in esecuzione di tale sentenza, da un lato, FSI non può versare altri aumenti di capitale in FSE e, dall'altro, la posta nel bilancio di FSE relativa ai versamenti già effettuati da FSI per Euro 73,3 milioni di Euro è stata rettificata con l'iscrizione di un fondo rischi di pari importo “

al fine di far fronte al potenziale

obbligo di restituzione, in esecuzione della Sentenza, degli apporti di

capitale effettuati da FSI a valle del Trasferimento”.

17.7.2. In secondo luogo, la società FSE dichiara espressamente che il Finanziamento Ponte e la Linea di Credito rappresentano prestiti che FSI

ha erogato a favore di FSE *“nell’ambito della rimozione dello squilibrio*

patrimoniale di FSE da parte di FSF' e che, oggi, rappresentano debiti

finanziari di FSE verso FSI per un totale riferito a capitale e interessi di Euro

94.963.011 al 30 novembre 2024 i quali sono scaduti e “*alla luce del*

disposto della Sentenza, non potranno essere ulteriormente prorogati”.

Sempre come sottolineato da FSE, “...*un’eventuale estensione dei termini*”

per il rimborso degli importi dovuti da FSE a FSI ai sensi di detti rapporti di

finanziamento, si tradurrebbe, in ultima analisi, nell'indebita proroga degli

effetti delle misure di aiuto di Stato riconosciute come illegittime nella

sentenza...”.

17.8. In conclusione, è pacifico che i versamenti in conto aumento capitale che FSI ha effettuato in FSE e gli importi che la medesima FSI ha prestato a FSE con il Finanziamento Ponte e con la Linea di Credito rappresentano un effetto dell’operazione di trasferimento ossia un beneficio diretto dell’aiuto di Stato che è stato indebitamente erogato a FSE. Al tempo stesso, è pacifico che i medesimi importi versati da FSI a FSE non sono ancora stati restituiti a FSI. In altre parole, è acquisito

ex actis che tali

importi rappresentano oggi un debito che FSE espressamente riconosce

verso FSI, ma che non è stato ancora ripagato. Ne consegue che, a

tutt'oggi, non risultano neutralizzati gli effetti dell'aiuto di Stato illegalmente

concesso a favore di FSE e che la sentenza del Consiglio di Stato non è

stata ancora ottemperata nella parte in cui espressamente imponeva

l'eliminazione di questi effetti.

17.9. Le società ricorrenti chiedono, quindi, l'adozione, in sede di ottemperanza, delle misure idonee a dare attuazione alla sentenza del Consiglio di Stato in relazione all'obbligo restitutorio di FSE ad oggi non adempiuto e, più precisamente, le seguenti misure:

a) ordinare a FSE, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. a) del c.p.a., di procedere, entro 30 giorni dalla pubblicazione della sentenza, al pagamento a favore di FSI del debito finanziario per il Finanziamento Ponte e per la Linea di Credito, per un importo complessivo per capitale e interessi al 30 novembre 2024 di Euro 94.963.011 ovvero alla maggior somma nel tempo maturata, nonché di restituire gli apporti di capitale effettuati da FSI a beneficio di FSE per un importo pari ad Euro 73,3 milioni, oltre interessi dal giorno del versamento e fino al giorno del saldo effettivo;

b) ordinare a FSE, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e) del c.p.a., il

pagamento di una *astreinte* dell'importo pari a Euro 50.000,00 per ogni

giorno di ritardo nell'adempimento dell'ordine di cui al precedente punto,

ovvero della minore o maggiore somma ritenuta funzionale a rendere non

conveniente il persistente inadempimento;

c) nominare, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. d) del c.p.a. un

Commissario *ad acta* per FSE affinché, in caso di persistente

inadempimento e decorso del termine di 30 giorni di cui al precedente punto

a), adottati tutti gli atti necessari per disporre il pagamento immediato di

quanto dovuto a favore di FSI.

18. Come si è anticipato nelle premesse in fatto, hanno resistito al gravame, chiedendone il rigetto, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l.

III – Le difese delle parti resistenti.

19. Tutte le parti appena menzionate hanno diffusamente contestato le argomentazioni delle ricorrenti. Al fine di disporre di un quadro complessivo delle rispettive tesi è necessario sintetizzare gli argomenti utilizzati dal MIT, da FSE e da FSI.

20. Il MIT sostiene:

a) di avere proceduto con la dovuta puntualità all'avvio delle analisi e delle valutazioni finalizzate alla individuazione delle linee di azione da intraprendere, stante la complessità degli adempimenti che si prospettavano sia sul piano amministrativo-pubblicistico sia su quello negoziale-civilistico;

b) al fine di disporre di un quadro degli effetti potenziali che dette misure avrebbero comportato sul piano aziendale della società FSE S.r.l., già nell'agosto del 2024, e dunque all'indomani della sentenza del giudice di appello, è stato chiesto alla medesima Società di fornire elementi informativi e illustrativi sui possibili effetti economici delle misure ripristinatorie disposte dal giudice amministrativo sulle attività gestionali in corso e sugli adempimenti di bilancio aziendale in termini contabilistici;

c) relativamente alla misura di cui al punto 88) della sentenza della Corte di Giustizia in Causa pregiudiziale C-385/18, è stato altresì richiesto di evidenziare i relativi effetti economici anche ipotizzando lo scenario di una retrocessione della partecipazione societaria in capo al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, indicando anche le possibili conseguenze di una eventuale modifica della proprietà societaria sulle attuali procedure amministrative e contrattuali riguardanti gli interventi di attuazione delle misure del PNRR afferenti la ferrovia;

d) con riferimento allo stanziamento – che, com'è pacifico tra le parti nonché accertato espressamente in sentenza, non è mai stato erogato – le società coinvolte hanno immediatamente provveduto ad aggiornare la situazione economico-patrimoniale al 30 giugno 2024 attraverso la cancellazione della posta contabile dei 70 milioni di euro costituente lo “stanziamento” ministeriale sul bilancio FSE al 31 dicembre 2016;

e) relativamente ai potenziali effetti della misura di cui al punto 88, la società FSE S.r.l. ha comunicato che, al fine di fare fronte agli eventuali effetti pregiudizievoli che potrebbero derivare dalla retrocessione della relativa partecipazione al MIT, è stato deliberato di procedere con l'accantonamento contabile di un fondo rischi di importo pari al valore delle restituzioni;

f) alla luce delle suddette risultanze economiche che generano un

patrimonio netto negativo, verificandosi la fattispecie di cui all'art. 2482-ter

del Codice civile, è stata convocata l'assemblea dei soci per l'adozione

delle relative determinazioni;

g) successivamente, veniva comunicato che la società controllante FSI S.p.a. non intendeva ricapitalizzare FSE, essendo tale opzione preclusa dalla normativa euro-unitaria in materia di aiuti di Stato, come affermato nella Sentenza. Al contempo, era comunicato al Ministero l'avvenuto

deposito, presso il Tribunale di Bari, di un ricorso ex art. 44, comma 1, del

d.lgs. 14/2019 per l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e

dell'insolvenza, con riserva di deposito della proposta, del piano e/o degli

accordi e che gli obblighi restitutori derivanti dalla sentenza del Consiglio di

Stato sarebbero stati, dunque, assolti nel contesto dello strumento di

regolazione della crisi che sarà adottato;

h) quanto alla retrocessione della quota azionaria da FSI al MIT, detto

obbligo risulta prescritto dalla sentenza della Corte di Giustizia UE solo “se

necessario; la statuizione, pertanto, ha posto problemi di individuazione

delle linee di azione da intraprendere nell'immediato, in quanto la

“riassegnazione” della partecipazione societaria in capo al MIT è stata

disposta dal giudice comunitario al quale la statuizione interna fa rinvio,

come meramente eventuale;

i) relativamente ai potenziali effetti della misura di cui al punto 88, la società FSE ha comunicato che, al fine di far fronte ai potenziali effetti pregiudizievoli derivanti dalla retrocessione della relativa partecipazione al MIT, è stato deliberato di procedere all'accantonamento contabile di un fondo rischi di importo pari al valore delle restituzioni; di qui la convocazione dell'assemblea dei soci per l'adozione delle relative determinazioni;

l) l'esecuzione della misura di cui al par. 88, in ogni caso, non può che avvenire in coerenza con gli esiti delle valutazioni economico-giuridiche della ristrutturazione della situazione debitoria, nell'ambito delle procedure che risultano allo stato avviate da FSE presso il Tribunale di Bari con il ricorso di cui all'art. 44, comma 1, del d.lgs.14/2019; FSE ha, infatti, chiesto al Tribunale di Bari di accedere a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza ai sensi dell'art. 44, comma 1, CCII, chiedendo di «

concedere, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 44, comma 1, lett. a)

CCII, termine di 60 giorni per il deposito alternativamente di: (a) una

domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti,

unitamente alla documentazione di cui all'art. 39, comma 1, CCII; (b) una

domanda di omologazione di un piano di ristrutturazione ex art. 64-bis CCII,

unitamente alla documentazione di cui all'art. 39, commi 1 e 2, CCII; (c)

una domanda di concordato preventivo corredata dal piano,

dall'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità di cui all'art. 39, commi

1 e 2, CCI»;

m) gli obblighi restitutori imposti dalla sentenza del Consiglio di Stato, infatti, data la situazione finanziaria della società – cui risulta già venuto meno l'appostamento in bilancio dello stanziamento e tenuta alle ulteriori restituzioni - non potranno che essere individuati e definiti nel contesto dello strumento di regolazione della crisi aziendale già attivato;

n) ciò che conta è la “neutralizzazione degli effetti dell’aiuto” e ciò che ha costituito una misura di aiuto non è stato considerato il trasferimento in sé; come accertato in sede di verifica e confermato nella sentenza ottemperanda, infatti, mediante il trasferimento della partecipazione non è stato attribuito alcun vantaggio a FSI, da cui l’insussistenza di obblighi restitutori in capo a tale società;

o) non è indispensabile, dunque, pervenire a una restituzione “in natura” della quota, atteso che la riassegnazione della quota azionaria in capo al

MIT in sé non rileva dal momento che il vero obiettivo posto dalle sentenze della Corte di Giustizia e del Consiglio di Stato è quello di eliminare l'effetto utile dell'aiuto; per eliminare tale effetto, pertanto, non pare indispensabile tanto il ritrasferimento, che rimarrebbe su un piano meramente astratto e formale, quanto, piuttosto, la restituzione delle somme che la sentenza del Consiglio di Stato, sulla base della verifica svolta in sede di merito, ha individuato come misura di aiuto di FSI in favore di FSE;

p) l'obbligo, scaturente dalla sentenza del Consiglio di Stato, di restituire le misure di aiuto di FSI, ha determinato in capo a FSE una condizione patrimoniale tale da obbligare la società ad accedere a una delle misure di gestione della crisi d'impresa di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14; considerata la pluralità di debitori di FSE, tuttavia, il pagamento delle restituzioni a favore di FSI non può che avvenire in seno a una procedura

che garantisca non solo la piena esecuzione del giudicato, ma anche la *par*

condicio creditorum; si sta adempiendo al *dictum* giudiziale mediante il

ricorso ex art. 44, comma 1, lett. a) CCII, proposto in data 31 dicembre

2024;

q) anche nella ipotesi di riassegnazione della quota in capo al MIT, data la situazione finanziaria di FSE, l'obbligo restitutorio non potrebbe che essere assolto con le medesime modalità concorsuali attivate da FSE nel rispetto

del principio di *par condicio creditorum*; ciò non equivale a “declassare”

l'obbligo restitutorio derivante dal giudicato del Consiglio di Stato, ma solo

a renderlo compatibile con le norme, anche di derivazione unionale, che

assoggettano tutti i creditori alle regole della procedura concorsuale.

21. FSE e FSI sostengono:

a) di avere intrapreso, ciascuna per quanto di propria competenza, le azioni necessarie a ottemperare al comando contenuto nella sentenza;

b) tali iniziative si sono risolte, anzitutto, nell'esecuzione di rettifiche contabili, tra cui la cancellazione da parte di FSE della posta contabile, del valore di € 70 milioni, relativa al credito nei confronti del MIT avente ad oggetto lo stanziamento; ciò ha consentito di ripristinare lo

status quo ante,

eliminando l'aiuto riferito allo stanziamento giudicato illegittimo;

c) in conseguenza delle rettifiche contabili apportate in esecuzione della sentenza, la situazione economica-patrimoniale di FSE al 31 agosto 2024 evidenziava un patrimonio netto negativo per € 125,7 milioni;

d) FSE ha, quindi, doverosamente proposto ricorso per chiedere l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, con riserva di deposito di documentazione ai sensi dell'art. 44, comma 1, CCII avanti al Tribunale di Bari il 31.12.2024;

e) ciò ha costituito un atto dovuto, da parte di FSE, a fronte dell'accertamento della situazione di crisi di cui ha preso atto il Consiglio di amministrazione nella seduta del 27.12.2024;

f) il deposito da parte FSE innanzi al Tribunale di Bari del ricorso ex art. 44 del CCII ha, poi, determinato gli effetti previsti dagli artt. 46 e 100 del CCII e

ha precluso a FSE, non per scelta volontaria, ma per l'obbligo legale di

tutelare la *par condicio creditorum* e di evitare il compimento di indebiti

pagamenti preferenziali:

f.1.) sia l'immediato pagamento dei debiti pregressi, tra cui quelli vantati da FSI a titolo di rimborso dell'aiuto di Stato concesso;

f.2.) sia il compimento degli atti urgenti di straordinaria amministrazione senza la previa autorizzazione del tribunale;

g) con particolare riferimento all'esposizione debitoria di FSE, alla data del 31.12.2024, la principale voce era rappresentata dai debiti nei confronti di FSI, complessivamente pari a € 190.256.216, aventi titolo:

g.1.) quanto all'importo di € 81.271.342,00, comprensivo di capitale ed interessi, nel prestito ponte del 19 dicembre 2018 concesso a FSE da FSI, di importo pari in linea capitale a € 70 milioni corrispondenti allo Stanziamento;

g.2.) quanto all'importo di € 94.467.879,00, comprensivo di capitale e interessi, negli apporti di capitale effettuati da FSI in FSE in attuazione dell'operazione di trasferimento;

g.3.) quanto all'importo di € 14.047.220,00, nella linea di credito infruttifera di interessi di importo, in linea capitale, pari a € 15 milioni, accordata dal socio FSI a FSE in data 19 dicembre 2016 al fine di fare fronte alle indifferibili esigenze di cassa connesse all'operatività aziendale determinatesi in ragione dello stato di gravissima tensione finanziaria in cui FSE versava al momento del trasferimento;

g.4.) quanto all'importo di € 469.774,00, nei rapporti commerciali in essere tra FS e la Società;

h) gli effetti prodotti dagli articoli 44, 46 e 100 del CCII non hanno, quindi,

impedito a FSE di ottemperare alla sentenza (essendo il ricorso ex art. 44

del CCII stato proposto proprio a questo fine), ma hanno sospeso

temporaneamente la possibilità di dare luogo all'immediata restituzione

degli importi che FSI ha versato a FSE in conseguenza del trasferimento,

nelle more della predisposizione e della presentazione dello strumento di

regolazione della crisi d'impresa funzionale a tale adempimento, in

osservanza della disciplina che regola il concorso fra creditori;

i) FSE ha predisposto un Piano di Ristrutturazione dei propri debiti prevedendo che il processo di liquidazione della Società possa concludersi nell'arco di cinque anni, ossia entro il 31 dicembre 2030, prendendo in considerazione l'orizzonte temporale ipotizzato per il completamento della manovra finanziaria prevista dagli accordi di ristrutturazione sottoscritti con i creditori (tra cui, come si è detto, FSI) e assumendo, convenzionalmente, quale data di omologazione degli accordi, il 31 luglio 2025;

l) le principali azioni previste nel Piano di Ristrutturazione consistono, in sintesi, nelle seguenti misure:

l.1.) avvio del processo di liquidazione

in bonis di FSE, a decorrere dalla

data di omologazione degli Accordi;

I.2.) prosecuzione diretta dall'attività aziendale da parte di FSE per il solo esercizio 2025 e, segnatamente, sino alla data ipotizzata per l'esecuzione dell'operazione di conferimento di cui al successivo punto;

I.3.) conferimento del compendio aziendale di FSE, comprensivo di tutti i beni e rapporti funzionali all'esercizio della relativa attività operativa (di seguito, il "Ramo d'Azienda"), in una società a responsabilità limitata di nuova costituzione (di seguito, la "NewCo"), interamente partecipata da FSE (di seguito, il "Conferimento");

I.4.) cessione delle quote rappresentative del capitale sociale della NewCo (di seguito, le "Quote") a FSI e compensazione del relativo prezzo di cessione con una porzione di pari ammontare degli importi che FSE è tenuta a restituire in esecuzione della Sentenza;

l.5.) destinazione di tutte le residue poste attive del patrimonio di FSE, anche potenziali (le “Attività Residue”), a servizio del rimborso dei debiti non trasferiti nella NewCo, ivi inclusa la porzione residua dell’esposizione debitoria nei confronti di FSI;

m) il Piano di Ristrutturazione ha, dunque, natura liquidatoria, prevedendo la destinazione dell’intero patrimonio di FSE al rimborso del relativo indebitamento; in base ai valori di realizzo delle attività residue stimati nel Piano, la sua attuazione risulta, quindi, l’unica misura legittima utile ad addivenire all’integrale rimborso dell’esposizione debitoria di FSE (come prescritto dalla normativa in materia di aiuti di Stato) e, a questo fine, a dare materiale esecuzione all’obbligo di restituzione degli importi che FSI ha versato in FSE prescritto dalla sentenza;

n) con particolare riguardo alle previsioni dedicate all’attività operativa da parte della NewCo, che il Piano di Ristrutturazione copre il periodo 2026-

2032, ma ipotizza la cessazione dell’attività delle *business units* preposte

all'esercizio dell'attività di trasporto pubblico automobilistico e alla

gestione della infrastruttura (attualmente svolte da FSE) in concomitanza

con la scadenza dei relativi contratti di pubblico servizio attualmente in

essere con la Regione Puglia e, dunque, al 31.12.2026; ciò è stato previsto

al fine, per un verso, di garantire il regolare assolvimento degli obblighi di

servizio pubblico fino alla scadenza dei contratti in essere e, per altro verso,

di consentire alla Regione Puglia, l'indizione delle eventuali procedure di

affidamento dei medesimi servizi a soggetti terzi affinché questi ultimi

possano subentrare nel rapporto con decorrenza a far data dal 1.1.2027;

o) decisivo, nell'ottica di ottemperare alla sentenza, è poi l'accordo di ristrutturazione concluso con FSI, il quale disciplina le modalità attraverso cui FSE procederà al rimborso dei crediti di FSI e prevede, in particolare, che:

o.1) entro 20 giorni lavorativi dalla data di omologa da parte del Tribunale di Bari, FSE provvederà al pagamento del Debito Commerciale FS;

o.2.) parte dell'esposizione sarà estinta, nel contesto dell'operazione di cessione delle Quote mediante compensazione, sino a concorrenza del relativo importo, con il debito per il prezzo della cessione delle quote della NewCo dovuto da FSI in favore di FSE;

o.3.) la residua Esposizione FS sarà rimborsata mediante impiego delle risorse finanziarie nella disponibilità di FSE che, al 31 dicembre di ciascun

anno di durata dell'accordo, costituiranno il c.d. "Eccesso di Cassa" come definito all'articolo 1.2 del medesimo accordo e della totalità delle risorse liquide che all'atto della approvazione del bilancio finale della liquidazione redatto ai sensi dell'art. 2492 cod. civ., residueranno nella disponibilità della Società dopo l'estinzione di ogni altro debito della stessa;

p) la presentazione della domanda di omologazione degli Accordi di Ristrutturazione con il ricorso depositato presso il Tribunale di Bari il 19.5.2025 ha costituito un passaggio necessitato per dare esecuzione alla Sentenza nel rispetto dei vigenti obblighi di legge;

q) l'esecuzione della Sentenza deve, necessariamente, sottostare all'obbligo, gravante sui rispettivi destinatari, di ottemperare al suo effetto conformativo nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge; a fronte dello stato di crisi determinato dalla Sentenza, ed emerso con le rettifiche contabili apportate da FSE in esecuzione della medesima, gli obblighi restitutori gravanti su FSE avrebbero potuto essere adempiuti, da parte di FSE, solo secondo le norme del d.lgs. n. 14/2019 che regolano le situazioni

di crisi e/o di insolvenza, che sono ispirate al principio della *par condicio*

creditorum;

r) la censura con cui è lamentata l'inottemperanza all'obbligo di restituzione degli importi versati da FSI a FSE a valle del Trasferimento deve essere respinta, poiché ciò che viene richiesto è vietato da norme

imperative che hanno fondamento nei principi euro-unitari *in subjecta*

materia; la procedura di liquidazione dei debiti intrapresa da FSE avanti al

Tribunale di Bari è, infatti, dominata dal principio della *par condicio* dei

creditori e la tutela del concorso fra i creditori impone che l'ottemperanza

avvenga nei modi previsti dalla disciplina della crisi d'impresa;

s) il valore delle partecipazioni di FSE è azzerato e la società cesserà di essere operativa, sicché l'eventuale retrocessione delle partecipazioni finirebbe per avere un mero valore cartolare dal quale le Ricorrenti non potrebbero trarre alcun risultato utile, atteso che:

s.1.) la società non rimarrebbe in vita, come invece sostenuto nel ricorso;

s.2.) non vi sarebbe alcuna continuazione dell'aiuto di Stato, perché nel Piano di Ristrutturazione è stata prevista la destinazione di tutte le residue poste attive del patrimonio di FSE, anche potenziali (le "Attività Residue"), a servizio del rimborso dei debiti non trasferiti nella NewCo, ivi inclusa la porzione residua dell'esposizione debitoria nei confronti di FSI;

t) FSE in particolare, precisa anche che alcune circostanze di fatto, nel ricorso, sarebbero rappresentate in modo erroneo;

t.1.) la prima è quella descritta al punto 22 del Ricorso, laddove le Ricorrenti

asseriscono che, per effetto del Trasferimento, avrebbero perduto una

chance di acquisire FSE (e con essa il suo *business*); tale assunto è

erroneo per due ragioni, di ordine giuridico e fattuale;

t.1.1.) sul piano giuridico, l'assunto è erroneo perché la Legge Finanziaria

del 2016 (nella parte, in particolar modo, in cui disponeva che «[s]u

proposta del commissario, la società può, altresì, essere trasferita o

alienata secondo criteri e modalità individuati con decreto del Ministro delle

infrastrutture e dei trasporti...»), non obbligava il MIT a trasferire a soggetti

terzi le quote di FSE (e con essa il suo *business*); nel giudizio definito con la

Sentenza il Verificatore ha accertato che l'indizione di una gara per la

selezione di un nuovo *partner* privato che subentrasse al MIT era una (non

l'unica) delle possibilità alternative e concorrenti con molte altre;

t.1.2.) la seconda circostanza da contestare è quella riferita al punto 23 del Ricorso, laddove è affermato che il Trasferimento avrebbe precluso alle

Ricorrenti la *chance* di contendere l'affidamento delle concessioni che

sono rimaste in capo a FSE;

t.1.2.1.) le Ricorrenti, infatti, omettono di considerare che le concessioni sulla cui base FSE gestisce (ha gestito) i servizi di TPL ferroviario, di TPL automobilistico, nonché di gestione dell'infrastruttura ferroviaria regionale sono state oggetto di affidamento con delibere di Giunta adottate dalla Regione Puglia tra il 2020 e il 2023, rimaste inoppugnate.

22. Nella memoria depositata il 31 maggio 2025, le ricorrenti replicano agli argomenti delle parti resistenti e, in via subordinata, chiedono di sollevare di fronte alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale d'interpretazione:

“a) se gli articoli 107 e 108 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione

Europea, come interpretati nel caso di specie dalla sentenza della CGUE

19 dicembre 2019 nel caso C-385/18 nella parte in cui statuisce che "...per

quanto riguarda il trasferimento a FSI della partecipazione nel capitale di

FSE, il ripristino dello status quo ante implicherà, se necessario, la revoca

di tale trasferimento mediante la riassegnazione della partecipazione nel

capitale di FSE al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nonché la

neutralizzazione di tutti gli effetti di tale trasferimento...”, siano ostativi ad

una modalità di ripristino della situazione quo ante per mezzo della quale

FSE continua ad essere controllata in via esclusiva da FSI e conferisce il

ramo d'azienda (inclusivo di tutto il suo business, il personale e i contratti

con la Regione che affidano la gestione del servizio di trasporto ferroviario e

su gomma, in continuità economica con l'attività svolta sino a quel

momento, ma senza il debito alla restituzione dell'aiuto di Stato) in una

nuova società, poi ceduta alla stessa FSI in via diretta e senza procedura

aperta e competitiva, a parziale compensazione di quanto FSE dovrebbe

restituire a FSI a titolo di aiuto di Stato; b) se gli articoli 107 e 108 del

Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ostano a che, nel

contesto di una procedura di liquidazione giudiziale che lo riguarda, il

soggetto beneficiario di un aiuto di Stato dichiarato illegale possa conferire il

ramo d'azienda (inclusivo di tutto il suo business, il personale e i contratti

con la Regione che affidano la gestione del servizio di trasporto ferroviario e

su gomma, in continuità economica con l'attività svolta sino a quel

momento, ma senza il debito alla restituzione dell'aiuto di Stato) ad una

nuova società, poi ceduta alla propria controllante senza il ricorso ad una

procedura aperta e trasparente, a compensazione del debito derivante

dall'obbligo di restituzione dell'aiuto, o se, al contrario, ciò costituisca un

trasferimento in regime di continuità economica e, dunque, una elusione

dell’obbligo di recupero dell’aiuto di Stato illegale”.

V – Le considerazioni del Consiglio di Stato.

23. Sulla base del quadro complessivo delle rispettive tesi delle parti in causa è possibile svolgere le seguenti considerazioni.

24. Com'è noto, l'art 107 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione

Europea (di seguito "TFUE") stabilisce al comma 1 che “*salvo deroghe*

contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella

misura 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”.

L'art. 108 TFUE stabilisce “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". A tale scopo l'art 16 del

Regolamento CE nr. 1589/2015 del 13 luglio 2015, intitolato “*Recupero*”

degli aiuti” dispone che: “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. All'aiuto da recuperare ai sensi di una decisione di recupero si aggiungono gli interessi calcolati in base a un tasso adeguato stabilito dalla Commissione. Gli interessi decorrono dalla data in cui l'aiuto illegale è

divenuto disponibile per il beneficiario, fino alla data del recupero.

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”.

24.1. Nella nota sentenza della Corte di Giustizia 18.7.2007, pronunciata nella causa C-119/05 (Lucchini S.p.a.), si afferma il principio secondo cui il diritto dell'Unione osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all'art. 2909 c.c., tesa a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, ove tale applicazione impedisca il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario.

Si legge, nella motivazione della sentenza, che spetta ai giudici nazionali interpretare le disposizioni del diritto nazionale quanto più possibile in modo da consentirne un'applicazione che contribuisca all'attuazione del diritto comunitario. Risulta, inoltre, da una giurisprudenza costante che il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto comunitario ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale (v., in particolare, sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, punti 21-24; 8 marzo 1979, causa 130/78, Salumificio di Cornuda, punti 23-27, e 19 giugno 1990,

causa C-213/89, Factortame, punti 19-21). La normativa nazionale non può essere applicata in modo da rendere impossibile il recupero degli aiuti (Corte di Giustizia, 17 novembre 1998, C-228/96, C-343/96, Dilexport, cause riunite C-397/98 e C-410/98, Metallgesellschaft, C-255/00, Corte di Giustizia, 21 maggio 1990, C-142/87, Tubemeuse, C-390/98, Banks, C-368/04, Transalpine Olleitung, punto 45; 22 aprile 2008, C408/04).

È altresì acquisito, alla stregua della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che:

a) l'apprezzamento di merito circa la compatibilità dell'aiuto con il Mercato Comune rientra nella competenza esclusiva e inderogabile della Commissione, che deve effettuare tali valutazioni con il procedimento e le

garanzie del citato art- 108 (Corte di Giustizia 5/10/2006, C-368/04,

Transalpine; Corte di Giustizia 15/6/2006, C-393/04 e C-41/05, Air Liquide

Industires Corte di Giustizia 23 marzo 1977, C-78/76, Steinike und

Weinling);

b) l'unica giustificazione del mancato recupero dell'aiuto indebitamente

erogato è rappresentata dall'impossibilità assoluta di ripetizione (ex

multis, Corte di Giustizia 23/2/1995, C-349/93: 19/5/1999, C-6/97; 5/5/2011,

V-305/09);

c) non costituiscono assoluta impossibilità le difficoltà finanziarie dell'impresa beneficia e la necessità di disporre la liquidazione o di porla in liquidazione per assicurare il rimborso (Corte di Giustizia 15/1/1986, C-52/84) o la sottoposizione del beneficiario a una procedura di liquidazione o concorsuale (Corte di Giustizia 6/12/2007, C-280/05), visto che uno dei principali obiettivi del regime degli aiuti di Stato è impedire che siano mantenute artificialmente in vita imprese che non siano di per sé in condizione di affrontare la concorrenza;

d) incombe sullo Stato membro l'onere di fornire la prova dell'apertura di una delle procedure fallimentari contro le imprese interessate e di avere impiegato tutta la necessaria diligenza per l'iscrizione al passivo del debito relativo alla restituzione degli aiuti in questione (Corte di Giustizia, 17/11/2011, C-496/09).

24.2. La Corte costituzionale in diverse pronunce ha richiamato i principi consolidati elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo i

quali *“le disposizioni del diritto nazionale non vanno applicate in modo da*

rendere impossibile la ripetizione degli aiuti” e va garantita “l’effettività del

rimedio, nel senso che non sia reso impossibile o eccessivamente

difficoltoso l'esercizio dei diritti garantiti dall'ordinamento comunitario”

(Corte Costituzionale 30 aprile 2009, n. 125).

24.3. La Suprema Corte, ribadendo i principi espressi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia sul primato del diritto euro-unitario, ad esempio, ha disapplicato la normativa nazionale in materia di termini decadenziali della potestà impositiva dell'amministrazione finanziaria per contrasto con il principio di effettività proprio del diritto comunitario. È stato, infatti, affermato che “

in tema di recupero di aiuti di Stato non è applicabile il termine di

decadenza quinquennale di cui all'art 43 d.P.R. 600/1973 perché

contrastante con il principio di effettività del diritto comunitario sia perché

l'azione di recupero di aiuti di Stato è vicenda giuridica diversa dal potere di

accertamento in materia fiscale (Cass. civ., Sez. V, 22 luglio 2015, n.

15414, e, nello stesso senso, tra le tante, con riferimento all'applicabilità del

termine decennale ordinario di cui di cui all'art 2946, cfr. Cass. civ., Sez. V,

27 aprile 2012, n. 6538 e, più recentemente, Cass. civ., Sez. lavoro, 27

luglio 2020, n. 15972). La pronuncia del 2020, da ultimo citata, e richiamata

dalla recente Cass. civ., Sez. I, 11 aprile 2025, n. 9451, ha precisato che,

nella materia del recupero degli aiuti di Stato illegittimamente concessi alla

luce della normativa comunitaria, l'ordinamento comunitario e

l'ordinamento interno sono configurati come sistemi normativi autonomi e

distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenze stabilita

e garantita dai Trattati, di talché, sebbene le disposizioni derivanti dalla

fonte comunitaria vengano a ricevere, ex artt. 11 Cost. e art. 117 Cost.,

comma 1, diretta applicazione nel territorio italiano, esse rimangono

estranee al sistema delle fonti interne e, se munite di efficacia diretta,

precludono al giudice nazionale di applicare la normativa interna con esse

ritenuta inconciliabile, previo, ove occorra, rinvio pregiudiziale alla Corte di

giustizia; ne consegue che non è consentita all'interprete l'interpolazione di

comandi provenienti da fonti normative appartenenti ad ordinamenti che

restano diversi, pur essendo coordinati, trattandosi di operazione viziata

sotto il profilo logico e giuridico.

24.4. È stato però acutamente osservato in dottrina che il diritto fallimentare — trasformatosi in diritto della crisi d'impresa — non è più confinato nella fase terminale della vita di quest'ultima, ove la liquidazione dell'attivo aziendale costituiva l'esito naturale per il soddisfacimento degli interessi dei creditori. Le disposizioni che regolano la gestione della crisi hanno esteso il loro raggio d'azione, determinando una inevitabile maggior connessione con discipline più trasversali deputate alla regolazione del mercato. Il diritto della crisi d'impresa, nella sua nuova veste, risulta più disarmonico rispetto alle regole in tema di concorrenza di quanto non fosse il diritto fallimentare, nella sua concezione tradizionale. Mentre quest'ultimo predicava l'idea secondo la quale l'espulsione dal mercato di un'impresa in crisi fosse un fatto socialmente utile in quanto l'insolvenza, anche se parziale, è sinonimo di inefficienza, la tendenza sempre più favorevole alla riorganizzazione e al risanamento delle imprese in crisi, per garantire, ove possibile, la continuità aziendale e non disperdere

assets infungibili come

l'avviamento e il *know-how* (la c.d. filosofia del *business rescue*), si mostra

stridente con un caposaldo del diritto *antitrust*, quale il divieto di alterazione

del libero gioco concorrenziale.

È stato altresì osservato, sempre in dottrina, che non si possa, in questo contesto, imputare allo Stato il recupero, in ossequio a una procedura regolativa della crisi di impresa, di una somma inferiore all'importo dell'aiuto erogato, visto che la defalcazione dei crediti ammessi al passivo è connaturata alla logica delle procedure concorsuali e dei procedimenti di salvataggio.

24.5. Il punto è che la Comunicazione della Commissione europea sul recupero degli aiuti di stato illegali del 23 luglio 2019 (2019/C 247/01), che aggiorna la precedente Comunicazione del 15 novembre 2007 (2007/C 272/05) è netta nell'affermare, in coerenza con la giurisprudenza della Corte di Giustizia in precedenza passata in rassegna, che, laddove uno Stato membro debba recuperare gli aiuti illegalmente concessi a un'impresa, è irrilevante la circostanza che quell'impresa si trovi in una situazione di crisi finanziaria o addirittura di insolvenza, dovendosi

comunque dare esecuzione immediata ed effettiva alla decisione di recupero. Non rileva l'eventuale presenza di un piano di ristrutturazione approvato dai creditori, dovendo lo Stato membro procedere comunque all'immediata liquidazione dell'impresa se non ci sono risorse sufficienti ad assicurare il pieno recupero dell'aiuto (paragrafi 129-130-131-132 dove si

legge: “129. *A partire dal momento in cui il beneficiario dell'aiuto è soggetto*

a procedura di insolvenza, il ripristino della situazione anteriore e

l'eliminazione della distorsione di concorrenza risultante dall'aiuto possono

essere conseguiti con l'iscrizione al passivo del credito relativo alla

restituzione degli aiuti entro il termine per il recupero. In tal caso,

l'iscrizione del credito deve essere seguita i) dal recupero dell'importo

totale, o, se ciò non si può conseguire, ii) dalla liquidazione dell'impresa e

dalla cessazione definitiva della sua attività. 130. Per quanto riguarda la

prima condizione menzionata al paragrafo 129, lo Stato membro interessato

deve ottenere l'ammissione dell'importo da recuperare, vale a dire l'aiuto

incompatibile, insieme agli interessi di recupero maturati fino al rimborso

completo o fino a una data anteriore se, ai sensi del diritto nazionale,

l'interesse cessa di maturare per tutti i creditori a tale data anteriore (ad

esempio la data di avvio del procedimento di insolvenza). Poiché il

pagamento degli interessi di recupero fa perdere il vantaggio finanziario

proveniente dalla messa a disposizione dell'aiuto stesso (cfr. paragrafo 16)

e, in quanto tale, il loro recupero persegue lo stesso scopo del recupero

dell'importo dell'aiuto in conto capitale, gli Stati membri devono iscrivere

tale importo e gli interessi di recupero allo stesso rango.131. Per quanto

riguarda la seconda condizione di cui al paragrafo 129, alcuni Stati membri

predispongono procedimenti finalizzati alla ristrutturazione o alla

continuazione temporanea di una parte o della totalità delle attività delle

imprese in stato di insolvenza. Tuttavia, tali procedimenti devono essere

disapplicati nella misura in cui, in assenza di un recupero tempestivo

dell'intero importo da recuperare, essi non garantiscano la liquidazione del

beneficiario degli aiuti o la cessazione delle sue attività (sentenza del

Tribunale del 21 ottobre 2014, Italia/Commissione, T-268/13,

ECLI:EU:T:2014:900, punti da 62 a 64). 132. Pertanto, se al comitato dei

creditori è proposto un piano che prevede la continuazione dell'attività del

beneficiario dell'aiuto, le autorità dello Stato membro interessato possono

appoggiarlo unicamente se garantisce il recupero dell'importo totale da

recuperare entro il termine per il recupero. Uno Stato membro non può

rinunciare a parte della sua richiesta di recupero se il beneficiario continua

l'attività dopo il termine per il recupero”.

24.6. È da dubitare che i contrasti tra il diritto della concorrenza e il diritto della crisi d'impresa debbano risolversi, visto anche il fondamento euro-unitario di tale ultima disciplina (Regolamento UE 2015/848 e direttiva UE 2019/1023; Raccomandazione della Commissione 135/2014), con la

soccombenza sistematica dell'uno rispetto all'altro. Il ripristino dello *status*

quo ante, nel senso inteso dalle ricorrenti, potrebbe non presentarsi come

un'operazione automatica, se non altro perché il contesto di riferimento

può essere mutato rispetto al momento della concessione dell'aiuto. E,

d'altronde, indipendentemente dalla procedura nazionale scelta per

l'esecuzione di una decisione di recupero, l'autorità competente o il

giudice sono tenuti a dare piena attuazione al diritto dell'Unione europea

(sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 2019, Eesti Pagar, C-349/17,

ECLI:EU:C:2019:172, punto 91). Si tratta, in questo quadro composito, di

verificare anche se, nella logica dell'armonizzazione dei due corpi

normativi, possa ammettersi il recupero, da parte dello Stato, nell'ambito di

una procedura regolativa della crisi di impresa, di una somma inferiore alla

consistenza dell'aiuto erogato, con la defalcazione dei crediti ammessi al

passivo.

24.7. I rapporti tra differenti discipline rivolte a medesimi obiettivi di efficienza economica richiedono la ricerca di una coerenza del sistema di regolazione del mercato. Il dubbio è se tale coerenza sia da predicare affermando, come sostengono le parti ricorrenti, che gli obblighi restitutori

dell'aiuto di Stato illegale esigano il ripristino dello *status quo ante*

mediante:

- a) il ritrasferimento da FSI al MIT della partecipazione nel capitale di FSE;
- b) la neutralizzazione di tutti gli effetti che erano derivati da tale trasferimento, e quindi la restituzione da FSE a FSI di tutti gli importi che essa le aveva versato in attuazione dell'Operazione di Trasferimento. Si tratta di comprendere se la restituzione “

in natura” della quota, costituisca

parte necessaria e indispensabile degli effetti conformativi della decisione o

solo meramente eventuale tenuto conto del punto 88 della sentenza della

Corte di Giustizia in causa C-385/18. Oppure se tale coerenza sia già

rinvenibile nel Codice della Crisi d'impresa dato che, come afferma il

MIT, *“Poiché il recupero è effettuato secondo le procedure previste dalla*

legislazione dello Stato membro interessato, dunque, spetta alla legge

nazionale disciplinare il rango al quale sono iscritti al passivo i crediti relativi

agli aiuti di Stato, a condizione che tale rango rispetti i principi di effettività e

di equivalenza. Ciò che conta, in sintesi, è che il credito relativo all'aiuto di

Stato non sia iscritto a un rango inferiore rispetto a quello dei crediti

chirografari ordinari. Si ritiene, pertanto, che i ricorsi attivati ai sensi del CCI

siano strumenti necessari e indispensabili proprio per assicurare

l'adempimento agli obblighi restitutori, il che assicura che le norme interne

tengano conto dell'interesse comunitario fondato sulla eliminazione

dell'aiuto. In attesa che la procedura di crisi si svolga, pertanto, non

sembrano configurabili ulteriori obblighi né adempimenti di sorta in capo al

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, perlomeno finché tali misure

valgano a garantire la restituzione dell'intero importo da recuperare". In

definitiva, secondo questa ricostruzione, la procedura di insolvenza non è a

priori esclusa né può essere considerata, di per sé, uno strumento volto alla

elusione del corretto adempimento degli obblighi conformativi derivanti dalla

sentenza.

24.7.1. Come esposto da FSI S.p.A. (memoria depositata il 31 maggio

2025, pag. 3) *“i crediti vantati da FSI e, in particolare, il credito relativo agli*

importi erogati da FSI a FSE per il riequilibrio patrimoniale di quest'ultima

società, sono stati tempestivamente iscritti nel passivo liquidatorio di FSE, e

ciò anche al fine di addivenire, nel quadro dello strumento di regolazione

della crisi cui ha doverosamente fatto ricorso la Società, al completo

recupero dell'aiuto da restituire"; inoltre, "la soluzione intrapresa ai sensi

dell'art. 44 CCII, è l'unica misura idonea ad addivenire all'integrale

rimborso dell'esposizione debitoria di FSE, così garantendo l'effetto utile

alle norme UE in materia di aiuti di Stato, e, a questo fine, a dare materiale

esecuzione all'obbligo di restituzione dell'intervento che FSI ha effettuato

in FSE prescritto dalla Sentenza” (memoria depositata il 31 maggio 2025,

pag. 7).

VI – Conclusioni

Tenuto conto dei residui dubbi interpretativi che permangono, pure a seguito della sentenza della Corte di Giustizia del 19 dicembre 2019 (C-358/18), la Sezione ravvisa la necessità, quale giudice di ultima istanza,

di disporre rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, ai sensi dell'art. 267 TFUE. La questione è rilevante, conformemente alle

“Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla

presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale” in quanto:

a) *“Un giudice nazionale può indirizzare alla Corte una domanda di*

pronuncia pregiudiziale non appena constati che una pronuncia relativa

all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione è necessaria ai fini

della decisione che esso deve emanare”;

b) *“Dal momento che, tuttavia, tale domanda servirà da base per il*

procedimento che si svolgerà dinanzi alla Corte e che quest'ultima deve

poter disporre di tutti gli elementi che le consentano sia di verificare la

propria competenza a rispondere alle questioni poste, sia di fornire, in caso

affermativo, una risposta utile a tali questioni, è necessario che la decisione

di effettuare un rinvio pregiudiziale venga presa in una fase del

procedimento nella quale il giudice del rinvio sia in grado di definire con

sufficiente precisione il contesto di fatto e di diritto del procedimento

principale, nonché le questioni giuridiche che esso solleva”.

In considerazione di tutto quanto sopra esposto, la Sezione formula alla Corte di giustizia dell’Unione Europea la seguente questione pregiudiziale

ai sensi dell’art. 267 T.f.u.e.: “a) *se gli articoli 107 e 108 del Trattato sul*

Funzionamento dell'Unione Europea, come interpretati dalla sentenza della

CGUE del 14 dicembre 2019 nel caso C - 385 /18, nelle circostanze di fatto

e di diritto dianzi richiamate, ostano, in generale, al recupero degli aiuti di

Stato dichiarati illegali nell'ambito del procedimento di accesso agli

strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dagli articoli

40 e seguenti del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14; b) in caso

negativo, se lo consentano in particolare qualora, negli accordi di

ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 57, ove omologati ai sensi

dell'articolo 48, commi 4 e 5, che riguardino il soggetto beneficiario di detti

aiuti, si preveda che questi conferisca il ramo d'azienda a una nuova

società, poi ceduta alla propria controllante, a compensazione del debito

derivante dall'obbligo di restituzione dell'aiuto, o se, al contrario, ciò

costituisca un trasferimento in regime di continuità economica e, dunque,

una elusione dell'obbligo di recupero dell'aiuto di Stato illegale".

Il Collegio dispone che alla Cgue sia trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, oltre a copia conforme all'originale della presente ordinanza, copia dell'intero fascicolo di causa.

In conseguenza della rimessione alla Corte di giustizia della questione pregiudiziale di cui sopra il presente giudizio viene sospeso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale indicata in motivazione e, riservata ogni altra decisione, anche sulle spese, sospende il giudizio.

Dispone che il presente provvedimento, unitamente a copia degli atti di

giudizio indicati in motivazione, sia trasmesso, a cura della Segreteria della Sezione, alla Cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 12 giugno 2025, 30 ottobre 2025, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

Annamaria Fasano, Consigliere