

Aiuti di Stato e autorità portuali: breve nota a margine delle decisioni della Commissione sull'attività del porto di Napoli

VALERIA CAPUANO

1. Con due distinti provvedimenti del 20 settembre 2018, la Commissione europea ha concluso l'indagine aperta relativamente ad alcune sovvenzioni statali concesse a favore dell'Autorità Portuale di Napoli (APN) per ripristinare i bacini di carenaggio affittati a Cantieri del Mediterraneo (CAMED), nonché alle modalità di riscossione dei canoni di concessione richiesti dalla medesima autorità a favore di altre imprese ivi operanti. A seguito di tale procedimento la Commissione ha stabilito, con una decisione di accertamento negativo ([SA.37389 \(2016/FC\)](#)), che la riscossione tardiva dei canoni di concessione da parte del Porto di Napoli non costituisce aiuto di Stato mentre, con decisione negativa ([SA.36112 \(2016/C\)](#)), la Commissione ha ritenuto che le sovvenzioni concesse dallo Stato italiano a favore della predetta autorità siano aiuti di Stato incompatibili.

Le decisioni in esame analizzano, pertanto, le attività dell'Autorità Portuale di Napoli, sia in veste di soggetto beneficiario che come soggetto concedente, confermando che in materia di aiuti di Stato il

sistema di accertamento rifiuta categorie predefinite a favore di necessari accertamenti caso per caso. In tal senso la vicenda *de qua* invita a qualche riflessione in merito alla nozione di “impresa”, evidenziando, una volta in più, come essa vada interpretata in maniera dinamica e sostanzialistica.

Ancora, il mancato ordine di recupero a valle della decisione negativa si inquadra in una prassi decisoria tendenzialmente restia all'applicazione della deroga prevista all'art.16, par. 1, del regolamento (UE) [n.1589/2015](#) del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'art. 108 TFUE (codificazione), che consente alla Commissione di non imporre la restituzione degli aiuti illegittimi ove in contrasto con un principio generale del diritto dell'Unione. Pertanto il riconoscimento, nel caso di specie, della prevalenza del principio della certezza del diritto sull'esigenza di recupero degli aiuti statali, rappresenta senz'altro un segnale di “vicinanza” della Commissione alle ragioni degli Stati membri, con evidenti ripercussioni però sui denunciati, sui concorrenti e, più in generale, sul ripristino della concorrenza.

2. Per quanto concerne la decisione di accertamento negativo SA.37389 (2016/FC) la Commissione è stata chiamata a decidere in merito ad un procedimento attivato da alcune denunce che lamentavano che l'APN non riscuotendo a tempo debito i canoni di concessione dovuti da imprese di riparazione navale, di trasporto e operatori di terminal, avrebbe violato l'art. 107 TFUE. Nella specie, secondo i denunciati, si sarebbe trattato di un aiuto erogato dallo Stato - attraverso l'APN quale ente pubblico non economico – consistente in una rinuncia ad introiti. La Commissione nell'esaminare i diversi contrat-

ti di concessione ha rilevato che in tutti i casi l'APN ha avuto una condotta equivalente a quella che avrebbe posto in essere qualsiasi operatore privato di mercato. In particolare, la richiesta degli interessi di mora in caso di pagamenti rateali, di conciliazioni e dell'avvio di procedure di annullamento dei contratti di concessioni nei casi in cui l'inadempimento risultava più grave, ha condotto la Commissione a ritenere che l'APN ha agito alla stregua di un creditore di mercato diligente, che tenta anzitutto di massimizzare le proprie chances di riscuotere i crediti insoluti. In tal senso, la decisione ha accertato la insussistenza di uno dei requisiti richiesti per integrare la nozione di aiuto di Stato, in particolare il "vantaggio" che la misura pubblica contestata deve attribuire ai beneficiari. Infatti, «le operazioni economiche effettuate da enti pubblici (comprese le imprese pubbliche) non conferiscono un vantaggio alle controparti e pertanto non costituiscono aiuto, se sono svolte alle normali condizioni di mercato» (v. [Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1](#), del 19 luglio 2016, par.74, nonché sentenza della Corte giust. 11 luglio 1996, C-39/94, [SFEI e altri](#)).

3. Diversamente, nella decisione negativa SA.36112 (2016/C) la Commissione ha concluso per l'esistenza di aiuti illegali erogati sia dalla Stato a favore di APN, sia dall'APN a favore di CAMED. Infatti, come sopra anticipato, nella decisione in questione l'autorità portuale ha assunto rivestito il ruolo sia di impresa beneficiaria che di soggetto concedente.

Per quel che riguarda la prima imputazione, la Commissione ha avviato un'indagine approfondita per verificare se le sovvenzioni dirette di 44 milioni di euro provenienti dal bilancio nazionale integrasse-

ro un'ipotesi di aiuto ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE. Poiché dalle informazioni disponibili risultava che il finanziamento in parola fosse stato già concesso, la Commissione ha trattato il caso come aiuti illegali, ovvero non notificati ai sensi dell'art. 108, par. 3, TFUE. La Commissione, nel motivare la illegittimità della misura è partita, anzitutto, dall'analisi dei requisiti necessari all'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato. Preliminarmente, pertanto, si è soffermata sulla nozione di "impresa" che nel caso delle autorità portuali è stata interpretata, come anticipato in premessa, in senso dinamico. In altri termini, la Commissione muovendo dalla tradizionale definizione per cui «sono imprese tutti i soggetti che svolgono un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico e dalle modalità di finanziamento», ha altresì ricordato che l'applicabilità della materia degli aiuti di Stato non dipende dal fatto che l'entità venga costituita per conseguire degli utili e che un ente può essere qualificato come impresa anche solo in relazione ad un'attività specifica (v. par. 118 della decisione, in tal senso v. Corte giust. 6 novembre 2018, C-622/16 P - C-624/16 P, [Scuola elementare Maria Montessori c. Commissione](#)). Orbene, la legislazione italiana qualifica le autorità portuali come enti pubblici non economici cui è affidato il compito di amministrare la infrastruttura portuale, quale demanio pubblico (v. [legge n.84 del 28 gennaio 1994](#), legge quadro italiana sui porti, *GURI* 4 febbraio 1994 - Suppl. Ordinario n. 21, sulla recente riforma delle autorità portuali v. F. MONCERI, *La classificazione dei porti*, in [Amministrazione in Cammino](#), 2019). Nondimeno, nel caso in questione si trattava di sovvenzioni finalizzate non alla mera gestione del porto ma alla ristrutturazione di bacini di carenaggio, ossia infrastrutture dedicate alla riparazione e costruzione dei mezzi navali (per approfondimenti sul sistema portuale italiano e i vincoli legislativi europei, v. S. M. CARBONE – F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, Milano,

2019). Ci troviamo, dunque, come evidenziato dalla Commissione, al cospetto di un'attività economica certamente rilevante per gli scambi intracomunitari: il settore della costruzione navale. Per questi motivi, la Commissione ha concluso che «sebbene non si possa escludere che, considerate le sue funzioni pubbliche, l'APN possa svolgere anche attività di competenza dei poteri pubblici, la presente decisione riguarda esclusivamente la gestione dei bacini di carenaggio sovvenzionati e la loro locazione contro remunerazione. Conformemente a una giurisprudenza costante, un'entità può essere qualificata come impresa soltanto in relazione a un'attività specifica. Un'entità che svolga attività di natura sia economica che non economica è considerata un'impresa solo per quanto riguarda le prime» (par. 121 della decisione negativa). Accertata la qualifica di impresa dell'APN, la Commissione ha, quindi, facilmente dimostrato la sussistenza del requisito delle “risorse statali” laddove il finanziamento è stato realizzato attraverso un trasferimento di risorse dal bilancio dello Stato ad un'entità economica pubblica per un'attività diversa da quella “interna” della PA. Per quel che concerne il requisito della “selettività” la Commissione ha rilevato che tale sussidio ha favorito l'APN rispetto ad altre imprese che si trovavano in posizione analoga. Infatti, sebbene la somma fosse stata concessa all'esito di un programma di investimenti che il Ministero delle Infrastrutture aveva adottato su richiesta di varie autorità portuali (come previsto dalla legge 413/1998), la Commissione ha accertato che l'APN aveva ricevuto tali finanziamenti per ampliare e migliorare impianti di costruzione navale, vale a dire per un settore aperto alla concorrenza con altri gestori di costruzioni navali. Quest'ultimi, non costituendo autorità portuali, non avevano potuto ottenere tali finanziamenti, da qui la conclusione della Commissione per cui tali sovvenzioni non integravano una misura generale di politica economica (che avrebbe, in quanto tale, investito

tutto il settore delle costruzioni navali), bensì un sostegno di tipo selettivo a favore dell'APN.

Quanto al “vantaggio economico” conferito all'APN, la Commissione ha accertato che il finanziamento pubblico indagato è stato concesso sotto forma di sovvenzioni o di rimborsi di prestiti contratti dall'Autorità portuale verso alcuni istituti di credito. In entrambi i casi per il beneficiario è derivato un evidente vantaggio che non avrebbe ottenuto in normali condizioni di mercato. Inoltre, sul punto, la Commissione ha altresì escluso che le sovvenzioni in parola potessero integrare l'ipotesi di compensazione per lo svolgimento di servizio pubblico, come stabilito nella sentenza [Altmark](#) (Corte giust. 24 luglio 2003, C-280/00, si veda anche la decisione della Commissione [del 20 dicembre 2011](#), riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 106, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, in *GUUE* L 7/2012, p. 3). Ricordiamo che secondo questa giurisprudenza non costituisce aiuto di Stato (ma compensazione per lo svolgimento di un SIEG) la misura che soddisfa, in maniera cumulativa, le seguenti condizioni: in primo luogo l'impresa beneficiaria deve essere stata espressamente incaricata dell'assolvimento di attività di pubblico servizio; i parametri per il calcolo della compensazione devono essere stabiliti in maniera preventiva, obiettiva e trasparente; la compensazione non deve eccedere l'importo necessario a coprire i costi necessari all'assolvimento del SIEG; infine, qualora l'impresa incaricata non sia stata selezionata a seguito di una procedura di appalto pubblico, il livello della compensazione deve essere stabilito in base ad un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente, avrebbe sostenuto per adempiere a siffatti obblighi.

Nella fattispecie, la Commissione ha escluso che l'attività di costruzione e riparazione navale costituisca un servizio di interesse economico generale, infatti, l'esistenza di altri bacini di carenaggio e la possibilità materiale di costruirne altri (anche galleggianti) prova che esso non sia un servizio esclusivo ma, rientri in un campo di attività altrimenti reperibile sul mercato. In aggiunta, il d. m. del 14 novembre 1994 non solo descrive in modo molto generico i compiti di servizio pubblico affidati all'APN, ma non stabilisce nemmeno in modo sufficientemente chiaro i criteri per quantificare la compensazione da attribuirgli per l'assolvimento dei suoi compiti di pubblico servizio. In più, non essendo l'APN stata selezionata secondo una gara di appalto pubblico - secondo i criteri *Altmark* - le autorità italiane prima di concederle il sussidio avrebbero dovuto effettuare un'analisi dei costi medi ipoteticamente sostenuti da un'impresa media, gestita in modo efficiente. Quindi, alla luce del mancato rispetto delle condizioni prescritte per l'applicazione della deroga SIEG, la Commissione ha accertato anche l'esistenza del requisito del vantaggio economico conferito dallo Stato italiano all'APN. Infine, come ultimo requisito, la Commissione si è soffermata sulla "incidenza di tale sovvenzione sulla concorrenza, nonché sugli scambi tra Stati membri". Come noto, sebbene elencate separatamente nella disposizione di cui all'art. 107, comma 1, TFUE, tradizionalmente la Commissione affronta l'analisi di queste due condizioni congiuntamente. Infatti, allorché un aiuto finanziario rafforzi la posizione di un'impresa nei confronti di altre imprese operanti nel mercato comune, esso senz'altro - almeno in potenza - deve essere idoneo ad incidere sugli scambi intracomunitari, nonché sulla concorrenza (Corte giust. 17 settembre 1980, C-730/79, [Philip Morris c. Commissione](#) e 29 aprile 2004, C-372/97, [Italia c. Commissione](#)). Nella decisione si «prende atto delle argomentazioni dell'Italia secondo cui, in base al diritto na-

zionale, la gestione di porti rientra nella sfera di competenza dei poteri pubblici e le autorità portuali non operano in un settore liberalizzato e aperto alla concorrenza e agli scambi tra Stati membri» (par. 139). Nondimeno, però, sebbene il progetto di investimento riguardava il riammodernamento dei bacini di carenaggio, tra l'altro, ai fini dell'attività economica di locazione, tale finanziamento ricadeva sostanzialmente non sul mercato a monte della gestione dell'infrastruttura portuale ma su quello a valle della costruzione navale, mercato che, come sopra illustrato, è aperto alla concorrenza e agli scambi tra Stati membri. Pertanto, la Commissione ha concluso per l'incidenza della misura statale sulla concorrenza e sugli scambi.

Ulteriore argomento difensivo del governo italiano, rigettato in subordine dalla Commissione, è la presunta violazione dell'art. 345 TFUE. Questo articolo, si rammenta, sancisce la neutralità dell'ordinamento dell'UE rispetto ai regimi proprietari stabiliti dagli Stati membri. Orbene, tale principio, secondo la Commissione non può giustificare gli investimenti dello Stato - come quello in esame - nei quali l'autorità concedente non agisce nel rispetto del criterio "dell'investitore medio in un'economia di mercato" ma, piuttosto, all'esito di «un'analisi finanziaria basata sul deficit di finanziamento calcolato come differenza tra il valore attualizzato degli utili di esercizio attesi dell'investimento e i costi d'investimento attualizzati del progetto» (par. 145).

4. Come conseguenza dell'accertamento dell'indebito vantaggio ottenuto dall'APN, la Commissione ha altresì ritenuto che la misura in questione abbia conferito alla CAMED un aiuto attraverso la concessione di canoni di locazione agevolati. In questo caso l'APN da sog-

getto beneficiario si trasforma in soggetto concedente in qualità di ente pubblico facente parte dell'amministrazione statale. Nel novero delle "risorse statali", infatti, rientrano altresì le risorse degli enti periferici (amministrativi o regionali) che dovrebbero essere destinate al bilancio dello Stato. Nella specie, l'APN concedendo in locazione i bacini di carenaggio a CAMED a prezzi inferiori a quelli di mercato – grazie ai suddetti finanziamenti - ha sostanzialmente realizzato una rinuncia ad introiti, equivalente ad un aiuto indiretto.

Ancora, in merito al requisito della "selettività" la Commissione ha stabilito che la misura in questione non investiva trasversalmente tutte le imprese di costruzione e riparazione navale, bensì attraverso il contratto di concessione portava un vantaggio unicamente a CAMED. Infatti, sebbene anche altre imprese svolgano la medesima attività nel Porto di Napoli, la CAMED è l'unica che può condurre tale attività nell'ambito di infrastrutture statali che, in quanto tale, beneficiano del piano di investimenti sopra menzionato.

Per quel che concerne il "vantaggio economico", la Commissione ha, poi, rilevato come il contratto di concessione tra APN e CAMED non fosse stato assegnato all'esito di una procedura di gara aperta, bensì attraverso un sistema di assegnazione basato su un sistema di opposizione *ex post* ad una attribuzione di concessione previamente stabilita (c.d. "procedura di opposizione"). Inoltre, secondo l'indagine della Commissione, il canone pagato da CAMED non corrispondeva al "valore di mercato", poiché esso è stato calcolato sulla base del [decreto n. 595 del 15 novembre 1995](#) (in *GURI* n. 158 dell'8 luglio 1996) tenendo conto «del numero di metri quadrati di area pubblica oggetto della concessione moltiplicato per un importo unitario in euro, aumentato annualmente sulla base di un coefficiente espresso in percentuale». L'importo unitario in euro varia in funzione delle atti-

vità oggetto della concessione. Una delle attività cui tale decreto si riferisce è «l'attività di costruzione, manutenzione, riparazione e demolizione di mezzi di trasporto aeri e navali» (par. 158). Sul punto la Commissione ha precisato come, tuttavia, nella sostanza la CAMED, accanto a queste attività, svolgesse anche attività di gestione dei medesimi bacini di carenaggio, attività che evidentemente risultava esente da qualsiasi canone di locazione pur rappresentando una importante fonte di introiti. In tal senso, secondo la Commissione, il canone così calcolato non corrispondeva all'oggetto e al reale valore economico del contratto di concessione, attribuendo, quindi, un palese vantaggio economico. Pure in questo caso, inoltre, la Commissione ha escluso che il sostegno in parola rappresentasse una compensazione per lo svolgimento di un servizio pubblico, non ravvisando l'esistenza delle quattro condizioni *Altmark* sopra elencate (pronunciandosi, invero, in maniera ultronea ove lo stesso governo italiano dopo la decisione di avvio del procedimento non aveva più sostenuto che CAMED utilizzasse i bacini di carenaggio per la fornitura di un obbligo di servizio pubblico). Infine, anche nell'analisi di questa misura, la Commissione ha riscontrato un pregiudizio agli scambi e alla concorrenza ove l'attività di riparazione navale costituisca senz'altro un settore aperto alla concorrenza e agli scambi a livello di Unione.

Accertata la incompatibilità sostanziale di entrambe le misure, la Commissione si è poi soffermata sulla classificazione degli aiuti *de qua* quali aiuti nuovi e, pertanto, soggetti all'obbligo di notifica di cui all'art. 108, par. 3, TFUE. Infatti, esclusa la possibilità di esonerare tali aiuti ai sensi dell'art. 107, par. 3, lett. c), poiché i bacini di carenaggio non sono strutture destinate al trasporto quanto, piuttosto, all'attività di costruzione e riparazione navale, la Commissione ha, così, riflettuto sulla eventualità che tali misure potessero essere ricomprese nelle norme sugli aiuti di Stato applicabili al settore della

costruzione navale. Sul punto la Commissione ha fatto risalire la data di concessione degli aiuti individuali all'APN non al momento dell'entrata in vigore della legge n. [413/1998](#), (finanziamento degli interventi per l'industria cantieristica ed armatoriale ed attuazione della normativa comunitaria di settore, in *GURI* n. 283 del 3 dicembre 1998), come pure affermato dall'Italia (provvedimento giudicato dalla Commissione “troppo generale” ove non indica i singoli beneficiari o l'importo degli aiuti). Piuttosto, secondo la Commissione, è il decreto ministeriale del 27 ottobre 1999 (Adozione del Programma di opere infrastrutturali di ampliamento, ammodernamento e riqualificazione dei porti, in *GURI* n. 10 del 14 gennaio 2000, adottato nel quadro generale fissato dalla citata legge n. [413/1998](#),) in combinato disposto con il decreto ministeriale del 2 maggio 2001 (Ripartizione delle risorse di cui all'art. 9 della legge n. 413 del 1998, rifinanziate dall'art. 54, comma 1, della legge n. 488 del 1999 e dall'art. 144, comma 1, della legge n. 388 del 2000 per la realizzazione di opere infrastrutturali di ampliamento, l'ammodernamento e riqualificazione dei porti, in *GURI* n. 199 del 28 agosto 2001), a costituire la base legislativa, dunque il periodo temporale, cui imputare gli aiuti in esame. Secondo la decisione sono questi decreti a conferire all'APN, *inter alia*, il diritto ad ottenere dal Ministero il rimborso del prestito in relazione ai progetti di infrastrutture portuali previsti nell'allegato dei decreti ministeriali, compresi quelli relativi ai bacini di carenaggio. Pertanto, al tempo della concessione del 2004 a CAMED tali investimenti erano già stati previsti. Risalendo, quindi al 2001, la Commissione ha ravvisato possibili misure di esentabilità nei seguenti provvedimenti: (1) il [regolamento \(CE\) n. 1540/98](#) del Consiglio, del 29 giugno 1998, relativo agli aiuti alla costruzione navale, in vigore dal 1° gennaio 1999 al 31 dicembre 2003 e la disciplina del 2004 in materia di aiuti di Stato alla costruzione navale, originariamente ap-

plicabile a decorrere dal 1° gennaio 2004 fino al 31 dicembre 2006, e successivamente prorogata due volte, rispettivamente fino al 31 dicembre 2008 e al 31 dicembre 2011 (in [GUUE del 14 dicembre 2011](#), C 364/06 p. 9) (v. par. 186). A seguito di attenta verifica la Commissione ha concluso che nel caso di specie non sussistevano le condizioni per l'applicazione dei suddetti regimi derogatori. Difatti, per essere applicabili le esenzioni in materia di costruzione navale «gli aiuti devono essere concessi per investimenti volti a migliorare o modernizzare i cantieri esistenti, senza che sussistano connessioni con la ristrutturazione finanziaria degli stessi, allo scopo di aumentare la produttività degli impianti esistenti» (par.187). *A contrario*, le autorità nazionali hanno sostenuto che il presunto aiuto «non fosse destinato a promuovere un aumento della produttività di impianti esistenti in un cantiere, ma piuttosto a sostenere specifiche attività di manutenzione di taluni elementi dell'infrastruttura portuale che sono di proprietà esclusiva dello Stato italiano e per evitare che diventino obsoleti» (par. 187). Sulla base di questa valutazione la Commissione non ha potuto annoverare gli aiuti in oggetto tra gli aiuti ammissibili ai sensi delle norme in materia di costruzione navale.

Da qui la decisione della illegittimità, illegalità nonché incompatibilità degli aiuti in esame con il mercato interno.

5. Le decisioni testé illustrate - seppur peculiari rispetto all'analisi della nozione “mobile” di impresa – si inquadrano pacificamente nel solco ormai tracciato dalla nozione di aiuto di Stato (v. Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato, cit.). In tal senso, a nostro avviso, il dato che merita maggiore attenzione è il mancato ordine di recupero a valle della decisione negativa. Infatti,

sia nel caso di aiuti illegittimi che, *a fortiori*, per gli aiuti illegali vale il principio per cui la Commissione può richiedere il recupero delle somme concesse (o, nel caso di aiuti illegittimi dichiarati poi compatibili, il recupero degli interessi eventualmente maturati per il periodo anteriore alla decisione di accertamento positivo) (v. [Comunicazione della Commissione del 15 novembre 2017](#), *Verso l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili* (2007/C 272/05)). In particolare, come anticipato, ai sensi del citato art. 16, par. 1, del regolamento n. 1589/2015, «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». Orbene, la prassi in materia ha sinora evidenziato un approccio molto restrittivo per l'applicazione della deroga in parola da parte della Corte di giustizia (Corte giust. 20 marzo 1997, C-24/95, [Alcan](#), punti 34-37; Corte giust. 21 marzo 1991, C-303/88, [Italia c. Commissione](#); Corte giust. 9 luglio 1992, C-52/84, *Commissione c. Belgio*, punto 9; Corte giust. 2 luglio 2002, C-499/99, *Commissione c. Spagna*; Corte giust. 19 maggio 1999, C-6/97, [Italia c. Commissione](#), punto 34). Quest'ultima ha giustamente, a più riprese, sottolineato come la decisione di recupero non abbia intenti “punitivi” ma, piuttosto, rappresenti il necessario e naturale sviluppo dell'accertamento dell'esistenza di aiuti di Stato incompatibili. In particolare, già antecedentemente alla “codificazione” dell'obbligo di recupero (avutasi per la prima volta con il regolamento del Consiglio (CE) [n. 659 del 22 marzo 1999](#)), la Corte di giustizia aveva messo in risalto che «il recupero di un aiuto illegale e /o incompatibile non è

una sanzione ma la logica conseguenza dell'accertamento della sua illegittimità» (Corte giust. 9 marzo 1994, C-188/92, [Deggendorf](#)). Soltanto la restituzione delle somme da parte delle imprese beneficiarie consente, infatti, un ripristino effettivo del gioco della concorrenza che, diversamente risulterebbe compromesso (Corte giust. 4 aprile 1995, C-348/93, *Commissione c. Italia*, punto 27; Trib. 8 giugno 1995, T-459/93, *Siemens c. Commissione*, punti 97-101).

Come illustrato nella citata Comunicazione della Commissione sul recupero, tra i “principi generali di diritto” più frequentemente invocati per sottrarsi all’obbligo di rinvio vi sono i principi di tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto (Sul principio della tutela del legittimo affidamento, v. sentenza *Alcan*, cit, e Corte giust. 20 settembre 1990, C-5/89, [BUG-Alutechnik](#), punti 13 e 14. Per un esempio in cui la Corte di giustizia ha riconosciuto l'esistenza del legittimo affidamento avallato dal beneficiario, cfr. Corte giust. 24 novembre 1987, C-223/85, *RSV*. Sul principio della certezza del diritto, v. Trib. 22 gennaio 1997, T-115/94, *Opel Austria GmbH c. Consiglio*; Corte giust. 29 aprile 2004, C-372/97, *Italia c. Commissione*; 24 settembre 2002, cause riunite C-74/00P e C-75/00P, *Falcke Acciaierie di Bolzano c. Commissione*; Trib. 22 gennaio 2003, T-308/00, *Saltzgitte c. Commissione*). Tuttavia, generalmente, questi rilievi sono eccepiti dagli Stati membri per replicare alla mancata esecuzione dell’ordine di recupero. Nel caso di cui si discute, invece, è la stessa Commissione che, accertata la violazione del principio di certezza del diritto, ha ritenuto di non procedere al recupero.

Invero, nella loro linea difensiva, le autorità italiane avevano avanzato diversi argomenti atti ad evitare la decisione di recupero, prima fra tutti la prescrizione dei termini. Infatti, secondo l’art. 17 del citato regolamento di procedura, «i poteri della Commissione per quanto

riguarda il recupero degli aiuti sono soggetti ad un termine di prescrizione di dieci anni e il termine di prescrizione inizia a decorrere il giorno in cui l'aiuto illegale viene concesso al beneficiario come aiuto individuale o come aiuto rientrante in un regime di aiuti». Tuttavia «qualsiasi azione intrapresa dalla Commissione o da uno Stato membro, che agisca su richiesta della Commissione, nei confronti dell'aiuto illegale interrompe il termine di prescrizione». Per questi motivi, la Commissione ha rigettato tale eccezione in quanto le diverse richieste di informazioni ed altri scambi avutisi con le autorità nazionali tra il 2006 e il 2014 in merito a questi finanziamenti avevano interrotto il suddetto termine, conformemente a quanto stabilito nel regolamento.

Per quel che concerne, invece, le argomentazioni sostanziali sia il governo italiano che la CAMED hanno sostenuto che, nella fattispecie, la decisione della Commissione fosse illegittima in quanto contraria ai principi di buona amministrazione, di certezza del diritto e del legittimo affidamento. Sul punto la Commissione ha immediatamente escluso l'ipotesi della violazione del principio del legittimo affidamento la cui violazione - per costante giurisprudenza - presuppone che le autorità competenti abbiano ingenerato delle rassicurazioni (implicite o esplicite) a favore delle parti interessate che non sono state ravvisate nel caso di specie ove, secondo la Commissione, le misure in questione non le erano state formalmente notificate. Quanto al rispetto del principio di buona amministrazione la Commissione ha evitato, per evidenti motivi, di controbattere puntualmente. Non dimeno, ad avviso di chi scrive, sembra che le ragioni volte a riconoscere la violazione del principio della certezza del diritto - che a breve saranno analizzate - fanno trapelare che la Commissione sia bene avvertita che nel caso di specie vi sia stata anche la violazione del principio di buona amministrazione. I fatti descritti dalla stessa

Commissione, infatti, lasciano intendere che nella vicenda *de qua* la sua condotta non abbia sempre seguito i dettami di celerità ed efficienza propri di una sana amministrazione. Pertanto, pur se in relazione al principio di certezza del diritto, la Commissione ha ammesso che nella fattispecie fossero rilevabili «circostanze molto specifiche» che hanno potuto trarre in errore le autorità nazionali in merito alla legittimità delle misure. La Commissione ha ricordato come nel 2006, ad un primo scambio di informazioni con il governo italiano, essa non abbia dato alcun seguito, riaprendo il fascicolo sulle medesime misure solo nel 2013 a seguito di una formale denuncia. Per questi motivi la Commissione ha riconosciuto che « i sette anni intercorsi tra la risposta delle autorità italiane alla lettera della Commissione e l'ulteriore richiesta di informazioni inviata dalla Commissione all'Italia, potrebbero aver indotto l'Italia — in questo caso specifico — a ritenere che, a causa del silenzio della Commissione, l'iniziale posizione dell'Italia, secondo cui la misura non rientrava nel campo di applicazione del controllo sugli aiuti di Stato e quindi non era richiesta alcuna notifica, fosse stata implicitamente avallata dalla Commissione. Se è vero che, in linea di principio, l'assenza di una reazione da parte della Commissione alla risposta di uno Stato membro non può, di per se stessa, costituire una violazione del principio di certezza del diritto, è tuttavia evidente che questo caso particolare non si limita a comportare l'inazione da parte della Commissione, ma anche un'indicazione implicita fornita dai servizi della Commissione all'Italia, che si traduce in una combinazione di circostanze eccezionali» (par. 211). Sulla base di queste motivazioni, la decisione si è conclusa con un esonero a favore delle autorità italiane dall'obbligo di recupero che copre essenzialmente tutte le misure indagate (in quanto la prima richiesta di informazioni dettagliate risale al 2013 e tutte i finanziamenti sono imputabili a provvedimenti emanati ante-

cedentemente). Con l'unico monito – evidentemente superfluo – di notificare *pro futuro* eventuali altre misure di aiuto a favore del Porto di Napoli.

6. Si conclude così, con una apprezzabile ammissione di responsabilità da parte della Commissione, la vicenda relativa ai finanziamenti all'Autorità portuale partenopea, la cui soluzione finale – pur corretta sotto il profilo formale – sollecita qualche chiarimento in merito all'effettività del sistema. I finanziamenti di cui hanno beneficiato l'APN e la CAMED hanno creato un chiaro pregiudizio al settore della costruzione e riparazione navale, mercato già in passato minato nel suo assetto concorrenziale proprio da CAMED, come testimoniato da alcuni interventi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (v. [provvedimento n. 20412 del 2009](#) e [provvedimento n. 11404 del 2002](#) sull'abuso di posizione dominante di CAMED). Inoltre, la riapertura nel 2013 del fascicolo a seguito della denuncia di una impresa concorrente di CAMED rende fondato il sospetto che nel mercato esaminato perdurino attacchi ad una sana e libera competizione.

In questo scenario – pur concordando sia con la decisione sostanziale relativa alla illegittimità degli aiuti sia con la scelta di non procedere al recupero – resta da chiarire quali siano i rimedi che l'ordinamento giuridico comunitario predispone a favore delle imprese denuncianti. È di tutta evidenza, infatti, che per quest'ultime le decisioni della Commissione costituiscono soltanto una vittoria di Pirro, pur riconoscendo loro l'indubbio merito di avere riaperto i riflettori sul problema. A tale proposito, giova ricordare che nell'applicazione delle regole della concorrenza, anche quelle rivolte agli Stati, la Commis-

sione ha come compito il perseguimento dell'interesse generale e non quello dei singoli attori del mercato (in questo caso le imprese concorrenti). Nondimeno, proprio per questo, negli ultimi anni il legislatore europeo e la stessa Commissione hanno focalizzato l'attenzione sul c.d. *private enforcement* del diritto della concorrenza, estendendolo dall'antitrust alla materia degli aiuti di Stato (sul punto, v. AA.VV., *La "Modernizzazione" della disciplina degli aiuti di Stato*, C. SCHEPISI (a cura di), Torino, 2011). Anche per l'applicazione degli artt. 107 e 108, par. 3, TFUE, è stata evidenziata la possibilità di un ricorso diretto dei singoli al giudice nazionale al quale è, così, affidato l'importante compito di ripristinare eventuali anomalie del sistema come quella qui verificatasi (v. [Comunicazione della Commissione del 9 aprile 2009](#) relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali, 2009/C 85/01). Di conseguenza, per le imprese danneggiate una decisione negativa della Commissione, pur ove non affiancata da un ordine di recupero, potrebbe nondimeno rappresentare un elemento decisivo per fondare un'azione risarcitoria a carico dello Stato italiano, dell'APN e di CAMED (sul tema si veda F. FERRARO, *Risarcimento dei danni e aiuti di Stato alle imprese: recenti sviluppi*, in *La "Modernizzazione" della disciplina degli aiuti di Stato*, cit., p. 271). La responsabilità aquiliana a carico dello Stato sarebbe in questo caso di difficile realizzazione soprattutto relativamente al requisito della violazione "grave e manifesta", considerando che la Commissione - per sua stessa ammissione - ha dichiarato di aver potuto indurre il governo italiano in errore circa la legittimità dei finanziamenti esaminati (tuttavia non è certo una soluzione peregrina, come testimoniato dalla recente pronuncia della Corte giust. [23 gennaio 2019](#), C-387/2019, *Presidenza del Consiglio dei Ministri c. Fallimento TdM*, nella quale risalta l'intento del giudice europeo di rafforzare questo tipo di tutela,

evitando possibili limitazioni atte a vanificare l'obiettivo di una tutela alternativa. Per una più ampia riflessione sull'argomento v. A. BIONDI, *Venti anni dopo: Francovich e l'azione di risarcimento dei danni nel settore degli aiuti di Stato alle imprese*, in G. TESAURO (a cura di), *Concorrenza ed effettività della tutela giurisdizionale tra ordinamento dell'Unione Europea e ordinamento italiano*, 2013, Napoli, p. 438 ss.). Più chances, nel caso di specie, parrebbe un'azione di responsabilità extracontrattuale esperita dai concorrenti avverso i beneficiari, ma questa strada, ricordiamo, è ad oggi rimessa totalmente ai singoli sistemi interni, seppure nel rispetto dei principi europei di effettività ed equivalenza (per approfondimenti v. C. SCHEPISI, *Risarcimento del danno antitrust e attuazione della direttiva 104/2014: possibili effetti anche sugli aiuti di Stato?*, in questa [Rivista](#), 2017). Infine, certamente più complessa e con oneri probatori più gravosi sarebbe l'ipotesi di un'azione risarcitoria a carico dell'Unione europea per fatto della Commissione ai sensi dell'art. 340 TFUE, dal momento che particolarmente ardua sembrerebbe la dimostrazione del nesso di causalità tra il danno subito dall'impresa concorrente e la condotta negligente della Commissione (sulla questione si permetta di rinviare a V. CAPUANO, *Responsabilità extracontrattuale della Comunità per errata valutazione di una concentrazione da parte della Commissione: il caso MyTravel*, in *Studi int. eur.*, 2009, vol. 2, p. 501).

Ad ogni modo, fuori da argomentazioni astratte ed ipotetiche, resta il dato per cui il diritto europeo della concorrenza è un congegno bene ideato che - anche nei casi come quello qui descritto - riesce a fornire soluzioni alternative e di complemento affinché eventuali meccanismi necessari al funzionamento di un mercato competitivo siano ripristinati o, quantomeno, compensati. Quanto poi gli "strumenti alternativi" appena indicati possano aver esito positivo è rimesso

all'abilità dei difensori, nonché alle “aperture” e alla sensibilità dei nostri giudici nazionali rispetto al tema qui in esame che, come dimostrato da quanto sinora detto, di tutta evidenza, non è un argomento di interesse solo europeo.