

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5034 del 2009, proposto da:
Regione Autonoma della Sardegna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandra Camba e Sandra Trincas, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale della Regione Sardegna in Roma, via Lucullo, n. 24;

contro

Impresa Renato Murgia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Pasquale Cannas e Maria Stefania Masini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Maria Stefania Masini in Roma, via Antonio Gramsci, n.24;

nei confronti

Centralbeton s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefanino Casti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marco Angeletti in Roma, viale Giuseppe Mazzini, n. 134;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, n. 14 marzo 2009, n. 306, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Impresa Renato Murgia s.r.l. e della Centralbeton s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 febbraio 2019 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Sonia Sau, su delega dell'avvocato Alessandra Camba, e Andrea Pasquale Cannas;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Regione Autonoma Sardegna (di seguito, per brevità, *“la Regione”*) propone appello avverso la sentenza in epigrafe con cui il Tribunale Amministrativo della Sardegna ha accolto il ricorso dell'Impresa Renato Murgia s.r.l. (nel prosieguo *“Impresa Murgia”* o *“l'appellata”*), annullando il decreto numero 665/1998 del 23 dicembre 1998, con il quale l'Assessore regionale al Lavoro aveva concesso alla società controinteressata Centralbeton s.r.l. svariate agevolazioni ai sensi della legge regionale 7 giugno 1984, n. 28.

2. L'impresa ricorrente, attiva nel settore della produzione e vendita di calcestruzzi ed inerti, esprimeva di aver constatato, nel corso dell'anno antecedente la proposizione del ricorso, una considerevole contrazione del fatturato e della clientela, e di aver appurato, all'esito dei dovuti accertamenti (anche mediante esperimento di accesso documentale presso gli uffici regionali), che ciò era dovuto all'ingresso nel mercato, nel medesimo ambito territoriale, di una nuova impresa, la Centralbeton e al fatto che quest'ultima avrebbe potuto praticare prezzi di gran lunga inferiori a quelli di mercato (se non addirittura in sottocosto) in quanto beneficiaria di consistenti provvidenze pubbliche ai sensi della legge regionale 7 giugno 1984, n. 28, in violazione della disciplina comunitaria sul regime degli aiuti (di cui agli artt. 87-89 del Trattato CE), falsando così la libera concorrenza. In particolare, la Centralbeton sarebbe stata beneficiaria, in forza dell'impugnato decreto assessorile, di contributi (in conto di capitale, per lo studio di fattibilità, in conto occupazione), di aiuti per il pagamento degli interessi su finanziamenti concessi dalla Banca di Sassari s.p.a, della prestazione di una garanzia fideiussoria, per la complessiva somma stimata in euro 3.391.766,718, salvo ulteriori agevolazioni.

L'Impresa Murgia lamentava che i benefici riconosciuti alla Centralbeton avrebbero costituito aiuti di Stato vietati dagli articoli 87 e 88 del Trattato CE, in quanto, essendo incompatibili con il mercato comune, avrebbero dovuto essere sottoposti al sistema obbligatorio di autorizzazione preventiva da parte dell'istituzione comunitaria competente, ovvero la Commissione della Comunità Europea (di seguito *“la Commissione”*) alla quale spettava, prima della loro erogazione, verificarne e dichiararne la compatibilità con il mercato comune: tuttavia, nella specie detta autorizzazione era in concreto mancata in quanto la Regione non aveva notificato alla Commissione né la menzionata legge regionale, né il provvedimento applicativo emanato in forza della stessa.

La ricorrente aveva pertanto rilevato il contrasto con il diritto comunitario della legge regionale e del decreto assessorile impugnato che avevano rispettivamente istituito l'aiuto in questione e ne avevano consentito l'erogazione, senza attivare l'obbligatorio (e preventivo) procedimento di controllo della Commissione: aveva domandato di conseguenza l'annullamento dei provvedimenti impugnati (ordinando, se del caso, all'amministrazione di ottemperare alla pronunzia, procedendo al recupero degli aiuti) e, in via subordinata, qualora avesse ravvisato l'esistenza di dubbi interpretativi, la sospensione del giudizio e la rimessione alla Corte di Giustizia della seguente questione: *“ se gli artt. 87 e 88 (ex artt. 92 e 93) del Trattato CE siano da interpretarsi nel senso di qualificare come aiuti di stato quelli concessi a talune imprese, in forza degli artt. 10, 20 bis, 20 ter, 20 quater e 31 della l.r. n. 28 del 1984”*.

Con motivi aggiunti l'impresa Murgia, venuta a conoscenza dell'adozione di ulteriori deliberazioni della Giunta Regionale, le aveva impuginate, investendole di censure analoghe a quelle formulate con il ricorso introduttivo; e, con ulteriori motivi aggiunti, aveva censurato anche l'istruttoria condotta dalla Banca di Sassari in relazione alle pratiche di finanziamento, evidenziandone le carenze, la lacunosità e superficialità e deducendo altresì eccesso di potere sotto plurimi profili: aveva denunciato, in definitiva, che anche il giudizio positivo espresso dalla Banca non risultava giustificato e non trovava riscontro negli elementi acquisiti nel corso del procedimento, risultando pertanto il provvedimento di concessione illegittimo anche per la violazione dell'art. 10, sesto comma, l.r. n. 28 del 1994 e viziato da eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione, apoditticità, falsità, perplessità, contraddittorietà, falsità dei presupposti e/o travisamento dei fatti, perplessità, contraddittorietà e sviamento.

2.1. Disposta la sospensione degli atti impugnati con ordinanza regionale sotto il profilo dell'inadempimento da parte dell'amministrazione regionale all'obbligo di notifica (tanto della legge quanto degli atti applicativi), il Tribunale aveva disposto un'istruttoria chiedendo alla Regione chiarimenti e documentazione necessaria ai fini del decidere.

Nelle more veniva emanata la legge regionale 24 gennaio 2002, n. 1 (regolarmente notificata alla Commissione) che prevedeva analoghi benefici a quelli di cui alla precedente legge regionale n. 28 del 1984 e una specifica disposizione riguardante l'efficacia di quelli già assegnati proprio in forza della predetta l.r. n. 28 del 1984: in dettaglio, la nuova legge, abrogata la previgente disciplina e confermati *pro futuro* i benefici (finalizzati in particolare a favorire l'occupazione), stabiliva all'art. 12, comma 2, che *“le domande pervenute ai sensi della legge regionale n. 28 del 1984, entro il 31 dicembre 1999, nei settori di cui all'articolo 1 della presente legge, ed istruite sono liquidate secondo le modalità previste dalla legge stessa”*.

2.2. Adempiuti gli incumbenti istruttori, con la sentenza in epigrafe, resa nella resistenza della Regione e della controinteressata Centralbeton, l'adito Tribunale – come detto - accoglieva il ricorso e annullava l'impugnato provvedimento di concessione delle agevolazioni, ritenendo che, seppure detto provvedimento potesse in astratto rientrare nell'ambito di applicazione del citato art. 12 della l.r. n. 1 del 2002 e sebbene quest'ultima fosse stata successivamente notificata alla Commissione (la quale, all'esito, con decisione del 13 novembre 2001, pur deplorando che lo Stato italiano avesse dato esecuzione al regime di aiuto in violazione dell'art. 88, par. 3, del Trattato CE aveva ritenuto compatibili gli aiuti concessi dalla Regione in applicazione della l.r. n. 28 del 1984 con il Trattato CE), a detti elementi non potesse attribuirsi rilievo dirimente al fine di escludere l'illegittimità dell'atto impugnato: questa non poteva essere sanata, con effetto retroattivo, da un eventuale successiva decisione della Commissione che avesse dichiarato tale regime di aiuto compatibile con il diritto comunitario.

3. Con l'appello la Regione ha chiesto la riforma della sentenza di prime cure, deducendone l'ingiustizia sotto il profilo dell'errata applicazione di legge e dell'erronea interpretazione degli artt. 87 e 88 del Trattato CE.

4. Si è costituita anche nel presente grado di giudizio la Centralbeton, chiedendo anch'essa l'accoglimento del gravame e argomentando la legittimità degli atti impugnati in prime cure.

5. Ha resistito all'appello, chiedendone il rigetto, l'impresa Murgia la quale ha, altresì, riproposto ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm. le censure non esaminate e dichiarate assorbite dal Tribunale.

6. All'udienza pubblica del 28 febbraio 2019, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. Deve *in limine* rilevarsi come non vi è necessità di disporre l'integrazione del contraddittorio a cura della Regione appellante mediante notifica dell'impugnazione alla Banca di Sassari s.p.a., non costituita neppure nel giudizio di primo grado, in quanto le questioni dedotte con il presente appello (e rilevanti ai fini del decidere per quanto si dirà) non ne involgono direttamente i provvedimenti adottati, in specie la relazione inerente l'istruttoria delle pratiche di finanziamento: tale atto si colloca, infatti, a valle del procedimento di concessione dei controversi benefici, attenendo propriamente alla mera fase erogativa e ad aspetti, quali la "*buona ricettività del mercato di riferimento*", le "*riconosciute capacità professionali dei soci*" e la "*validità del progetto*", costituenti tutti profili estranei al *thema decidendum* del giudizio che ha principalmente ad oggetto, invece, la verifica dell'eventuale illegittimità (e l'effettiva sanabilità di tale illegittimità) dei provvedimenti impugnati in ragione dell'omessa notifica alla Commissione della misura di aiuto, eseguita prima che la stessa Commissione si pronunziasse definitivamente sulla sua compatibilità con il mercato interno.

8. Passando all'esame del merito dell'appello, esso è infondato.

8.1. Premesso che non è contestato che i benefici riconosciuti alla Centralbeton sono riconducibili agli aiuti di stato vietati dagli articoli 87 e 88 del Trattato CE, *ratione temporis* applicabili alla fattispecie (oggi trasfusi rispettivamente negli articoli 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, di seguito anche "*TFUE*")- sussistendone i requisiti indicati dalle norme comunitarie (vale a dire l'origine statale dell'aiuto, l'esistenza di un vantaggio a favore di una specifica impresa o di una determinata produzione, l'esistenza di un impatto sulla concorrenza e l'idoneità ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri)- e che essi non sono qualificabili come aiuti *de minimis*, giova in primo luogo evidenziare, ai fini di una migliore comprensione delle questioni trattate, che la disciplina eurounitaria di cui alle citate disposizioni del Trattato CE (e, attualmente, alle corrispondenti norme del TFUE) è preordinata ad un regime di libera concorrenza, al fine di evitare che il sostegno finanziario pubblico si traduca (o possa tradursi) nell'alterazione della *par condicio* tra le imprese operanti all'interno del mercato comune (in pregiudizio degli altri operatori del settore con stabilimento in Stati privi degli ausili in parola): a ciò consegue che, per un verso, la sopravvivenza nei diversi ordinamenti di tali aiuti è consentita solo in presenza di determinati presupposti (risultando altrimenti le disposizioni interne contrastanti incompatibili con l'ordinamento comunitario sì da dover essere disapplicate da parte del giudice dello Stato membro), per altro verso che gli aiuti incompatibili con l'ordinamento comunitario (in quanto potenzialmente idonei ad alterare la *par condicio* nel libero mercato) devono essere necessariamente sottoposti ad un sistema obbligatorio di autorizzazione preventiva da parte delle istituzioni comunitarie competenti.

In particolare, gli aiuti sono sottoposti al controllo della Commissione che li autorizza quando rientrano in una delle deroghe previste dal Trattato, godendo al riguardo di un ampio potere discrezionale, salvo l'obbligo di motivazione.

Salvo che per gli aiuti *de minimis* (ovvero per quelle agevolazioni di importanza minore e ritenuti non in grado per il loro importo ridotto di alterare la libera concorrenza) e per le misure specificamente esentate, per gli aiuti di stato l'art. 88, comma terzo, TCE (oggi art. 108, par. 3, del TFUE) prevede un generale obbligo di notifica preliminare alla Commissione (in tempo utile perché questa presenti le sue osservazioni) di tutti i progetti diretti a istituire aiuti o a modificare aiuti esistenti.

Quanto alla nozione di aiuto incompatibile sovengono le previsioni dell'art. 87 del Trattato CE (oggi art. 107 TFUE) in base al quale *“sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza”*.

Sussiste, quindi, alla luce del diritto comunitario un generale divieto di erogare aiuti che non siano stati dichiarati preventivamente compatibili con il mercato comune (disciplinando a tale riguardo l'art. 88 TCE, trasfuso nell'art. 108 del TFUE, sia la procedura di controllo preventivo della compatibilità degli aiuti nuovi o modificati, sia la procedura di controllo permanente sugli aiuti esistenti).

Detto principio è suscettibile di deroghe nei casi espressamente previsti dall'art. 87 n. 2 e 3, alcuni destinati ad operare *ipso iure*, altri invece sottoposti al vaglio discrezionale della Commissione.

L'art. 89 del TCE (oggi art. 109 TFUE) prefigura infine il potere del Consiglio di fissare in via generale, con regolamento, le condizioni per l'applicazione degli articoli 87 e 88 del TCE, stabilendo in particolare le categorie di aiuti che sono dispensate dalla procedura di notifica preventiva alla Commissione.

Spetta poi ai giudici nazionali assicurare l'efficace applicazione della disciplina a tutela dei diritti dei terzi (anche rispetto ad un'eventuale inosservanza, da parte delle autorità nazionali, del divieto di esecuzione degli aiuti prima di una decisione della Commissione che li autorizzi), accertando se le misure progettate costituiscono un aiuto di Stato, se si tratti di aiuto nuovo o già esistente, se tale aiuto sia stato notificato alla Commissione, ed adottando poi i necessari rimedi che vanno dalla disapplicazione o incostituzionalità delle norme interne contrastanti con il divieto all'annullamento degli atti legislativi o amministrativi rilevanti alla condanna alla restituzione alle somme erogate, previa adozione delle opportune misure cautelari (quali la sospensione delle misure controverse).

8.2. Così ricostruita in estrema sintesi la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato - avente finalità, beninteso, non di eliminarli, bensì di razionalizzarli tramite la predeterminazione di parametri di compatibilità degli aiuti medesimi la cui osservanza va verificata, con valutazione discrezionale, dalla Commissione- non può allora dubitarsi che gli Stati, come anche le Regioni, siano obbligati nel contempo a informare la Commissione del progetto di aiuto o di modifica dello stesso (gravando perciò su di essi un obbligo di notifica preventiva) e a non dare corso al progetto di aiuto prima che ne sia dichiarata la compatibilità all'esito del controllo da parte della Commissione: pertanto, la violazione di tale obbligo da parte dell'amministrazione dello Stato membro si concreta in un vizio dell'atto che istituisce l'aiuto o che ne dispone l'erogazione.

8.3. Alla luce di tali considerazioni risultano pertanto corrette le statuizioni della sentenza di prime cure, non meritevole delle critiche appuntate con l'appello in trattazione, lì dove esse, riscontrata l'omessa notifica da parte della Regione sia dell'atto applicativo, con cui erano erogate le controverse provvidenze, sia della legge regionale, in base alla quale detto atto era stato emanato, ha escluso che i profili di illegittimità così accertati potessero ritenersi emendabili e in concreto effettivamente venire emendati dalla intervenuta (e solo successiva) notifica della nuova legge regionale.

8.4. Ed infatti, come a ragione rilevato dal primo giudice, la valutazione di compatibilità espressa a sanatoria in un periodo successivo (nel caso di specie finanche dopo molti anni dalla sua adozione) può comportare effetti nei rapporti tra lo Stato e la Comunità europea, la quale eventualmente può rinunciare alla comminatoria di ulteriori sanzioni nei confronti dello Stato inadempiente, ma non vale a sanare, con effetto retroattivo *ex tunc*, l'illegittimità del beneficio attribuito in base ad una normativa e ad atti non preventivamente notificati alla Commissione.

8.5. Plurime ragioni inducono a ritenere condivisibile una siffatta esegesi.

8.6. Anzitutto, deve osservarsi che essa va letta in chiave antielusiva dei richiamati principi comunitari, in quanto una diversa opzione non costituirebbe adeguato e serio deterrente alla violazione da parte degli Stati membri del divieto disposto dalle citate norme eurolunitarie, le quali risulterebbero in tal modo private di efficacia: infatti, come già rilevato, l'art. 88, n. 3, TCE (oggi 108, par.3, TFUE) stabilisce che gli Stati membri sono obbligati a notificare alla Commissione europea, preventivamente e in tempo utile, ogni progetto di misura che preveda la concessione di un aiuto

di Stato ai sensi dell'art. 87 dello stesso Trattato, non potendo perciò dare attuazione alla misura prima che la Commissione abbia adottato una decisione con la quale accerti che la misura notificata è compatibile con il mercato interno (c.d. obbligo di *standstill*, alla cui violazione consegue l'illegittimità della misura di aiuto).

Qualora, dunque, per un determinato regime di aiuti, compatibile o meno con il mercato comune, l'inosservanza dell'articolo 88 n. 3 del Trattato CE non comportasse rischi o svantaggi superiori rispetto alla sua osservanza, l'incentivo per gli Stati membri a procedere alla notifica e ad attendere la decisione sulla compatibilità sarebbe fortemente ridotto, come pure l'effettiva portata del controllo della Commissione.

8.7. In secondo luogo, deve osservarsi che la decisione della Commissione che accerti la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune ha natura e carattere costitutivo e viene emessa all'esito di una valutazione ampiamente discrezionale rimessa a tale istituzione.

8.8. Peraltro, la correttezza di tali assunti è avvalorata anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia puntualmente richiamata dal giudice di prime cure (sentenze 21 novembre 1991 in causa C-354/90, FNCE c. Stato francese e 5 ottobre 2006, in causa C-368/04, *Transalpine Olletung in Osterreich GmbH e altri c. Finanzlandesdirektion fur Tirol e altri*), secondo cui l'illegittimità di un aiuto e delle misure di attuazione di esso per omessa notifica non può essere sanata con effetto retroattivo da una eventuale successiva decisione della Commissione che dichiari tale atto compatibile con il diritto comunitario: ciò in quanto la decisione della Commissione che dichiara un aiuto non notificato compatibile con il mercato comune non ha la conseguenza di regolarizzare a posteriori gli atti di esecuzione che erano invalidi in quanto adottati nell'inosservanza del divieto di esecuzione degli aiuti prima dell'adozione della decisione stessa, non rilevando neppure la data di proposizione della domanda, se anteriore o successiva, rispetto alla decisione, poiché tale domanda riguarda la situazione illegittima che deriva dalla mancata notifica preventiva. Anche le predette pronunce confermano, del resto, che qualsiasi altra interpretazione condurrebbe a favorire l'inosservanza, da parte dello Stato membro interessato, della disposizione suddetta, svuotando quest'ultima del suo effetto utile.

Del resto, l'orientamento richiamato dal Tribunale Amministrativo ha trovato conferma in successivi arresti della giurisprudenza comunitaria (si veda Corte di Giustizia, Grande Sezione, 12 febbraio 2008 nel procedimento C-199/06, *Centre d'exportation du livre francais e Ministre de la Culture et de la communication c. Societè internationale de diffusion et d'edition*): in tale fattispecie, relativa proprio ad un caso analogo, di aiuto non preventivamente notificato alla Commissione ed eseguito prima della decisione da parte di quest'ultima sulla sua compatibilità, poi dichiarata solo in via successiva, la Corte ha chiarito che l'art. 88, n. 3, CE istituisce un controllo preventivo sui regimi di aiuto di nuova istituzione e che la decisione finale della Commissione non può avere l'effetto di sanare a posteriori gli atti di esecuzione invalidi perché adottati in violazione del divieto sancito da tale articolo, sì che i giudici nazionali devono assicurare che ne saranno tratte le debite conseguenze, conformemente al loro diritto interno, sia per quanto concerne la validità degli atti di attuazione, sia per quanto attiene all'eventuale recupero degli aiuti concessi in violazione della norma o agli altri rimedi attivabili a tutela dei diritti delle parti (nei casi eccezionali nei quali va esclusa la ripetibilità dell'aiuto, anche a tutela dell'affidamento del beneficiario), quali il pagamento degli interessi sull'aiuto per il periodo di illegalità (*id est*: durante il quale l'aiuto è stato pagato prematuramente) ovvero il risarcimento dei danni eventualmente subiti da terzi in conseguenza del pagamento anticipato (contravvenendo all'obbligo di *stand still*) dell'aiuto.

8.9. A quanto detto consegue che la nuova misura di cui alla successiva l.r. n. 1 del 2002 potrebbe al più trovare esecuzione con riguardo alle situazioni per le quali non fosse stato liquidato alcun beneficio (previa emanazione di un nuovo provvedimento amministrativo), essendo invece inconferente il richiamo ad essa operato nella fattispecie in esame in cui gli aiuti sono stati concessi e liquidati in base alla previgente legge regionale non notificata, e quindi non preventivamente verificata nella sua compatibilità comunitaria da parte della Commissione (non avendo la Regione appellante neppure allegato e provato che la misura in questione rientrasse tra quelle esentate dall'obbligo di notifica).

In conclusione, l'illegittimità di un aiuto e delle misure di attuazione di esso per violazione degli obblighi di notifica preventiva e sospensione non può, in nessun caso, essere sanata con effetto retroattivo *ex tunc* da un'eventuale successiva decisione della Commissione che dichiari tale atto compatibile con il diritto comunitario.

9. A tanto consegue il rigetto dell'appello.

10. La complessità e novità delle questioni trattate costituiscono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dispone compensarsi tra le parti le spese di giudizio

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO