



[**Diritto e Processo Amministrativo**](#) class="voce">

Aiuti di Stato illegittimi. Principi e profili procedimentali del recupero

di [**Giacomo Biasutti**](#)

8 ottobre 2025

Il procedimento di recupero degli aiuti di Stato illegittimamente concessi: incertezze procedurali e conflitti tra principi (nota a Consiglio di Stato, sez. VI, 27 febbraio 2025, n. 2738)

di **Giacomo Biasutti**

Sommario: 1. La vicenda processuale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea; 2. Le questioni di diritto affrontate dal Consiglio di Stato; 3. L'autotutela doverosa; 4. Segue. L'esaurimento -istantaneo- della discrezionalità; 5. Autonomia procedurale e revisione del provvedimento affetto da illegittimità secondo il diritto europeo; 6. Possibili conseguenze sulle aspettative di partecipazione al procedimento; 7. Riflessioni conclusive

1. La vicenda processuale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea

Oggetto sostanziale del contendere nella vicenda sottoposta all'attenzione del Consiglio di Stato è la revoca parziale di un contributo relativo alla realizzazione di un mini-impianto idroelettrico per la produzione di energia da fonte rinnovabile nell'ambito di una attività agricola. Invero la revoca parziale si è operata in ragione della sopraggiunta qualificazione del finanziamento in termini di aiuto di Stato “illegale” ai sensi del diritto UE. Il contributo, infatti, era stato originariamente erogato nella misura dell’80% dei costi ammissibili, eccedendo così il limite del

65% stabilito dal Regolamento UE n. 651/2014[1]. A livello di scansione temporale del procedimento, il provvedimento di concessione, datato 2018, era intervenuto però successivamente alla rimodulazione al ribasso del limite contributivo, operata nel 2014[2]. Di qui, pertanto, la revoca parziale operata dalla Provincia Autonoma di Bolzano per la quota eccedente il limite del 65% stabilito a livello unionale[3].

Il provvedimento di secondo grado formava quindi oggetto di impugnazione avanti al T.R.G.A. di Bolzano, il quale operava un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea[4]. Il giudice sovranazionale veniva in particolare chiamato ad esprimersi in ordine alla compatibilità dell'aiuto concesso rispetto alla disciplina europea[5]. Ulteriormente, nel caso in cui l'originaria normativa fosse stata ritenuta inapplicabile visto il sopravvenire del regolamento n. 651/2014, il Tribunale bolzanino chiedeva se vi fosse obbligo di recupero a carico dello Stato membro di quanto versato in eccedenza.

La Corte europea chiariva[6] quindi che la decisione del 2012 cessava i propri effetti al 31 dicembre 2016, data anteriore all'espletamento del procedimento esitato con il riconoscimento del contributo di cui era causa; di qui l'inapplicabilità della previgente disciplina. Nel merito invece alla necessità di recupero di quanto versato in eccedenza al limite effettivamente imposto *ratione temporis*[7] -ammontare che, a quel punto, era considerato aiuto di Stato concesso *contra legem*[8]-, il Giudice di Lussemburgo affermava la sussistenza, alla luce della diretta applicabilità [9] dell'art. 108, comma 3, TFUE[10], di un obbligo i tribunali e le amministrazioni nazionali di adottare le misure più idonee a rimediare allo stato di illegittimità. Ossia, di fare in modo che il beneficiario non mantenga la disponibilità delle somme erogate in violazione delle previsioni unionali. Di qui la sussistenza di un vero e proprio onere di recupero delle somme[11] *stricto iure* posto in capo alle pubbliche autorità. Per consolidare tale conclusione, in un ulteriore passaggio della pronuncia, la Corte aveva pure modo di precisare come, alla luce della illegittimità dell'aiuto concesso, non si dovesse ritenere rilevante la sussistenza di una sua effettiva incidenza quanto all'assetto concorrenziale del mercato[12].

Sulla base di tale decisione pregiudiziale, il T.R.G.A. rigettava integralmente il ricorso. Preliminary affermata la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo[13], il Tribunale ha infatti ritenuto di qualificare come impresa ai sensi del diritto unionale il soggetto ricorrente (trattavasi di impresa agricola, come accennato *supra*)[14], deducendone quindi l'assoggettabilità *tout court* alla disciplina relativa agli aiuti di Stato. Successivamente il giudice di Bolzano ha ritenuto di escludere l'applicabilità del regime *de minimis*, essendosi superata nel caso di specie la soglia massima di contribuzione liberamente riconoscibile in favore di

un'impresa agricola (pari a 15.000,00 euro nell'arco di un triennio). Con riguardo, invece, ai rapporti tra la pronuncia pregiudiziale e il sindacato domestico, il T.R.G.A. ha preso atto non solo dell'acclarato contrasto del contributo con il diritto unionale, bensì anche del fatto che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea aveva chiaramente sancito l'obbligo a carico delle autorità interne dello Stato membro di recuperare le somme indebitamente erogate, senza necessità di ulteriori provvedimenti da adottarsi da parte della Commissione. Infine, e qui veniamo all'aspetto forse più interessante della vicenda, il Tribunale non ha ritenuto applicabile nel caso di specie l'art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990, posto che, ai sensi dell'art. 17 del Regolamento UE n. 1589/2015, il recupero degli aiuti indebitamente erogati è obbligatorio e può avvenire entro il termine prescrizionale di dieci anni, con previsione prevalente e chiaramente atta ad escludere qualsivoglia ponderazione dell'interesse del destinatario dell'atto.

2. Le questioni di diritto affrontate dal Consiglio di Stato

In appello, la ricorrente censurava la pronuncia del T.R.G.A. affidandosi a quattro motivi principali: (i) insussistenza della qualifica di “impresa” e mancato raggiungimento della prova in relazione a tale requisito dell’attività agricola nell’ambito della quale era da realizzarsi l’investimento; (ii) erronea esclusione del regime *de minimis*, non essendo l’aiuto di cui trattasi diretto al sostentamento del settore agricolo; (iii) carenza di potere in capo alla Provincia nel disporre il recupero in assenza di una decisione della Commissione Europea *ad hoc*; (iv) erroneità nella postulata inapplicabilità dell’art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990, laddove non sono stati rispettati il termine e le condizioni di autotutela previste nella disciplina interna[\[15\]](#).

Il Consiglio di Stato ha ritenuto infondati tutti i motivi.

In particolare, la pronuncia in commento ha affermato che la nozione di “impresa” ricorre anche per attività agricole o economicamente marginali, in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, che afferma come sia sufficiente l’esercizio anche di una sola attività economica per qualificare in tali termini un soggetto giuridico, a prescindere dalle questioni nominali o di *status* [\[16\]](#) del diritto interno[\[17\]](#). Di converso, l’applicabilità del regime *de minimis* andrebbe esclusa in quanto l’aiuto di cui trattasi comunque eccedeva i limiti di importo previsti per il settore agricolo, nel quale la ricorrente risultava operare sulla base delle evidenze emerse processualmente[\[18\]](#) ed alla luce della relativa qualifica come impresa. Ancora, il recupero di un aiuto di Stato “illegale”, a dire dei giudici di Palazzo Spada, ben potrebbe essere disposto dalle autorità nazionali anche in assenza di una formale decisione della Commissione. Anzitutto, tale conclusione si giustificherebbe dal momento che un tale onere è direttamente prescritto dalla

sentenza della Corte di Giustizia intervenuta nel caso *de quo* – che peraltro ha acquisito efficacia di giudicato interno per le parti. Ben vero, infatti, che il Regolamento UE n. 1589/2015 prevede uno specifico procedimento per il recupero degli aiuti di Stato indebitamente versati; nondimeno, l'art. 108, comma 3, TFUE, laddove stabilisce il divieto di dare esecuzione agli aiuti di Stato illegalmente concessi, ha efficacia diretta e, secondo la giurisprudenza sovranazionale[\[19\]](#), impone in via autonoma agli Stati membri di attivarsi per evitare il perpetrarsi della violazione della disciplina europea. Alla luce di tale interpretazione, risulterebbe quindi sistematicamente coerente escludere la necessità di notificare alla Commissione Europea l'intenzione di voler recuperare l'aiuto illegittimamente concesso onde verificarne la compatibilità con il mercato interno. Una tale eventualità non è infatti prevista dai regolamenti, i quali prescrivono invece l'obbligo di notifica soltanto laddove una autorità nazionale voglia istituire un aiuto, al fine di valutarne la compatibilità con il mercato concorrenziale. Infine, il Consiglio di Stato non ha ritenuto applicabile al caso di specie la disciplina della legge fondamentale sul procedimento amministrativo in materia di autotutela e, nello specifico, l'art. 21-nones, l. n. 241/1990. Tale norma infatti attiene a procedimenti discrezionali, mentre nel caso di recupero di un aiuto di Stato illegale il provvedimento sarebbe sostanzialmente vincolato. In questo caso si è quindi fatto riferimento al concetto di “autonomia procedurale funzionalizzata”[\[20\]](#) per affermare come la disciplina del procedimento amministrativo dello Stato membro è vincolata al raggiungimento del risultato utile stabilito dal diritto unionale. Pertanto, nella materia *de qua* ci si troverebbe innanzi a una peculiare forma di autotutela, non già disciplinata dalla legge fondamentale sul procedimento amministrativo, bensì plasmata sul diritto europeo e la relativa giurisprudenza.

3. L'autotutela doverosa

La questione giuridica di maggiore interesse intorno alla quale ruota la sentenza all'attenzione afferisce, in buona sostanza, alla possibilità di individuare all'interno dell'ordinamento (sovra)nazionale delle ipotesi di autotutela doverosa e vincolata[\[21\]](#).

Come noto, il potere di autotutela decisoria[\[22\]](#) costituisce tipica espressione della funzione amministrativa propria, ancorché la dottrina si sia variamente interrogata sul relativo fondamento teorico, a volte giungendo a ritenere che essa si basi sullo stesso potere originariamente esercitato[\[23\]](#), altre sostenendo costituisca autonomo potere di risoluzione di conflitti attuali o potenziali con il cittadino[\[24\]](#). Uno dei tratti che si delinea tuttavia in maniera sostanzialmente condivisa, è stato il progressivo emergere della necessità di tutela della posizione giuridica soggettiva del cittadino inciso dal provvedimento di secondo grado, da realizzarsi attraverso la ricerca di un corretto punto di equilibrio tra interesse pubblico e

interesse privato cui è chiamata la motivazione del provvedimento di autotutela^[25]. Proprio per questo, si è autorevolmente sostenuto^[26] che le modifiche intervenute alla l. n. 241/1990 avrebbero nel tempo sempre più configurato l'autotutela come una forma eccezionale di espressione del potere amministrativo, attivabile solo alle precise e puntuali condizioni previste dalle disposizioni che la regolano, anziché manifestazione di una generale potestà attribuita ai pubblici poteri^[27]. Di ciò sarebbe appunto prova proprio la previsione di un termine massimo ad opera dell'art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990^[28].

Calando queste riflessioni al caso concreto, non può che apparire una singolarità l'individuazione pretoria di un'ipotesi di autotutela obbligatoria derivante da -e motivata sulla base di- un provvedimento unionale di accertamento dell'illegalità di un aiuto erogato a favore dell'impresa. In questo caso si ravvede infatti come la motivazione di prevalenza dell'interesse pubblico rispetto alla posizione di affidamento maturata dal cittadino si esaurisce con il mero accertamento dell'illegalità dell'aiuto stesso. L'impostazione assunta a livello sovranazionale non consente alcuna graduabilità degli effetti di recupero di quanto indebitamente versato, sulla scorta di una prevalenza *in re ipsa* della necessità di non alterare i mercati attraverso la circolazione di capitale che invece non doveva garantire un vantaggio al beneficiario^[29]. E questo, a prescindere dalla posizione di affidamento incolpevole in ordine alla legittimità del provvedimento nella quale possa versare quest'ultimo^[30]. Così, dunque, si emerge un movimento uguale e contrario^[31] rispetto a quello che è andato consolidandosi nel diritto interno, volto invece a consentire il progressivo consolidamento^[32] della posizione giuridica del cittadino susseguente all'esprimersi per atti formali del potere^[33].

La giurisprudenza europea, in particolare, rescinde allora da principio la caratteristica tipica dell'autotutela, allorquando chiarisce che, in materia di recupero degli aiuti di Stato, le amministrazioni domestiche degli Stati membri non vedono garantita alcuna discrezionalità reale^[34]. E, pur affermandosi l'esigenza di garantire la certezza del diritto, si finisce con il ritenere prevalente l'esigenza di tutelare il diritto unionale e, con esso, il principio di concorrenzialità nel mercato interno^[35], rispetto al diritto degli Stati membri (ove, come nel caso italiano, il cittadino destinatario di un provvedimento favorevole è espressamente protetto dal decorrere del tempo). Così, la tutela del legittimo affidamento e l'intangibilità del giudicato cedono il passo innanzi alla -postulata- superiore esigenza di garantire la leale collaborazione^[36] e il mercato concorrenziale^[37].

Un ulteriore elemento da tenere in considerazione è, allora, proprio quello della tutela dell'affidamento in caso di -imposta- ripetizione di aiuti pubblici illegittimamente erogati. Se,

infatti, il legittimo affidamento affonda le radici proprio nella giurisprudenza europea^[38], in materia di aiuti di Stato la Corte di Giustizia afferma invece che il privato non vede generalmente consolidarsi la propria aspettativa con il decorrere del tempo. Infatti, sulla base di un orientamento piuttosto costante^[39], la giurisprudenza afferma che il principio del legittimo affidamento non trovi applicazione diretta nella materia poiché si ritiene che ogni operatore mediamente diligente sia, in buona sostanza, in grado di essere a conoscenza della illegittimità dell'aiuto in riferimento alla disciplina dell'Unione Europea^[40]. Anche a livello interno tali decisioni hanno il proprio contrappunto, emergendo in sentenze nei fatti disapplicano norme, provvedimenti o contratti sulla base dei quali l'erogazione del contributo è stata disposta^[41], financo adombrando la cedevolezza il giudicato rispetto alla necessità di recupero^[42].

Questa impostazione ha una radice sistematica precisa: ove sussista un interesse pubblico inderogabile^[43] al ripristino della legalità europea violata, il legittimo affidamento perde consistenza^[44], venendo di fatto in considerazione solo in circostanze eccezionali e tassativamente determinate^[45].

4. Segue. L'esaurimento -istantaneo- della discrezionalità

Se da un lato, quindi, la giurisprudenza eurounitaria appare piuttosto chiara nell'affermare l'obbligo di "ritornare sulla decisione"^[46], di converso ed in linea altrettanto generale, viene pur sempre lasciata la possibilità di ponderazione discrezionale in capo all'amministrazione circa il provvedimento che concretamente deve essere adottato.

Eppure, non pare trattarsi della discrezionalità tipica dei procedimenti amministrativi di secondo grado, ma di un perimetro decisionale ben più limitato^[47]. Si dovrebbe dire, infatti, che esso riguarda il mero riscontro dei presupposti indicati dai referenti sovranazionali per determinare l'"illegalità" dell'aiuto di Stato; si tratta di un apprezzamento eminentemente tecnico, del tutto vincolato nei propri parametri e, dunque, nei risultati, e che, di fatto, elide qualsiasi possibilità di ponderazione degli interessi sottesi e coinvolti^[48]. E questo poiché una tale ponderazione è stata, come detto, operata a monte: l'aiuto che confligga con il diritto europeo si pone in contrasto con il principio dell'effetto utile e, pertanto, la tutela del privato e la certezza del suo diritto divengono sistematicamente interessi recessivi^[49].

La conclusione cui si giunge, pertanto, in tema di aiuti di Stato illegalmente concessi è uguale e contraria a quella che dovrebbe maturare applicando i referenti generali del diritto unionale quanto ai provvedimenti di secondo grado. Come visto, infatti, il principio di legittimo affidamento quale limite alla possibilità degli Stati membri di rivedere i propri provvedimenti -

ancorché illegittimi- in danno delle legittime aspettative maturate dal destinatario deriva proprio dalla giurisprudenza sovranazionale [\[50\]](#). Si tratta, peraltro, di norma regolatrice dei procedimenti amministrativi nell'ordinamento italiano, laddove, come noto, l'art. 1, comma 1, l.n. 241/1990, afferma che il diritto amministrativo interno è conformato proprio ai principi dell'ordinamento comunitario [\[51\]](#). Ma, allora, appare ineludibile la conclusione per cui i principi generali dell'ordinamento unionale così generali non sono, finendo invece con l'essere interpretati ed applicati a geometria variabile [\[52\]](#) con pregiudizio intrinseco alla certezza generale del diritto [\[53\]](#).

5. Autonomia procedurale e revisione del provvedimento affetto da illegittimità secondo il diritto europeo

Le pronunce che affermano l'obbligo di “rivedere” i provvedimenti affetti da illegittimità secondo il diritto europeo, oltre a fare salva -come visto in linea meramente apparente [\[54\]](#)- la discrezionalità dell'autorità procedente, riconoscono e garantiscono altresì l'autonomia procedurale dello Stato membro [\[55\]](#). Ossia, affermano l'autonomia del procedimento interno (e delle relative regole) come strumento attraverso il quale attuare il diritto europeo, garantendone l'effetto utile in via sussidiaria [\[56\]](#).

Su tali basi, dunque, dovrebbe andare a ricercarsi quale sia il procedimento applicabile a livello interno al fine di realizzare il recupero delle somme indebitamente erogate. E, trattandosi dell'annullamento parziale di un provvedimento illegittimo [\[57\]](#), il riferimento sembrerebbe correre gioco-forza all'art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990. Eppure, come si è visto, la sentenza in commento afferma l'atto di recupero sarebbe in realtà un provvedimento di autotutela vincolata, che viepiù non va soggetto al rispetto del termine generalizzato di dodici mesi entro i quali la P.A. deve intervenire su atti che concedono vantaggi economici al cittadino [\[58\]](#). Di qui, per conseguenza, la ritenuta inapplicabilità del predetto art. 21-*nonies*, che in realtà non regola, a dire del Consiglio di Stato, questa tipologia di provvedimenti.

La sentenza in commento, tuttavia, non specifica in esito al proprio argomentare quale dovrebbe essere la disposizione di diritto positivo che effettivamente realizza il procedimento di “recupero in autotutela” degli aiuti di Stato illegittimamente erogati da parte della pubblica amministrazione: da un lato -quanto agli esiti- esso interviene come fa tipicamente un procedimento di secondo grado, avendo ad oggetto un precedente provvedimento ed i relativi effetti materiali e giuridici; dall'altro però non si trova applicate le regole tipiche dell'autotutela decisoria. Il grimaldello attraverso il quale introdurre queste regole procedurali *sui generis* pare,

allora, essere costituito proprio dall'art. 1, comma 1, della legge fondamentale sul procedimento amministrativo, laddove, come detto, afferma che il procedimento amministrativo è retto (e regolato) anche dai principi dell'ordinamento comunitario. È così che questi principi possono avere ingresso diretto e regolare l'azione della P.A. a livello domestico; se tale ermeneusi giustifica *de iure* le regole procedurali che si sono adombrate, resta però il fatto che il procedimento di "autotutela recuperatoria" permane di incerta disciplina e natura, non essendo espresso se non per il tramite della lettura delle pronunce della Corte di Giustizia (le quali, come visto, affermano però circolarmente l'autonomia procedurale dello Stato membro).

Ciò che sembra emergere dalla distorsione che la necessità di recupero dell'aiuto illegittimo genera sul procedimento di autotutela interno, in altre parole, è l'esistenza di un disallineamento, ove procedura (di recupero) e sostanza (degli interessi contrapposti che necessitano bilanciamento) operano su livelli qualitativamente diversi. Ad essere prevalente, infatti, è la procedura per come disegnata dalla giurisprudenza sovranazionale, anche a discapito della norma interna dello Stato membro^[59] posta a tutela di interessi del cittadino, peraltro garantiti proprio in derivazione dei principi tratti dalla giurisprudenza unionale^[60]. È pertanto in questi termini che opera la c.d. "autonomia procedurale funzionalizzata", ove di autonomia reale non può parlarsi se non per aspetti meramente formali di procedimento.

6. Possibili conseguenze sulle aspettative di partecipazione al procedimento

Le conclusioni ora rappresentate sono suscettibili di riverberare inevitabilmente sullo statuto giuridico del cittadino che, inizialmente destinatario del contributo, si vede soggetto alla potestà riduttiva e di recupero della P.A.

Anzitutto, occorre annotare che, tendenzialmente, la giurisprudenza afferma la legittimità della compressione della partecipazione in caso di procedimenti vincolati. Copiosa casistica vede, infatti, affermata la natura non viziente della omissione di comunicazione *ex art. 7, l. n. 241/1990* sulla giustificazione -forse più formale che sostanziale- della impossibilità per il destinatario di rendere un contributo utile alla definizione del procedimento stesso^[61].

Nondimeno, come altresì notato dai giudici, la funzione partecipativa nell'emersione degli interessi^[62] rilevanti non è sostituibile o suscettibile di elisione *ex ante* in via generalizzata. È questo, tuttavia, il risultato pratico che si raggiunge con l'applicazione dal combinato disposto della giurisprudenza eurounitaria e domestica. Se la discrezionalità amministrativa è assorbita - quanto a ponderazione degli interessi- nella mera qualificazione come "illegale" del contributo e, al contempo, la residua autonomia procedurale viene funzionalizzata, trattiamo di un

procedimento che, nella sostanza, è vincolato. Dunque, nel suo alveo alcun apporto del destinatario può risultare in una variazione possibile degli esiti decisionali. Proprio in ragione di ciò, allora, forte è il rischio che, nel seguire la linea esegetica delineata, si arrivi a giustificare approdi fortemente limitativi della partecipazione, riducendo il contraddittorio a mero formalismo. O, quantomeno, ad un dialogo muto che non può essere del tutto recuperato in sede giudiziaria[\[63\]](#).

7. Riflessioni conclusive

Volendo trarre alcune considerazioni conclusive, certamente si può dire che il diritto e la giurisprudenza unionali in materia di recupero degli aiuti di Stato agiscono in maniera dirompente nella disciplina interna sull'autotutela decisoria. Gli assi cartesiani sui quali si muove l'esercizio dei poteri di secondo grado vengono rimodellati dalle proprie fondamenta, non consentendo discrezionalità nell'attivazione del procedimento e, in definitiva, nemmeno con riguardo al relativo contenuto: l'apparente rispetto della disciplina procedurale dello Stato membro, infatti, cede il passo di fronte all'accertamento puntuale della natura illecita del contributo concesso in favore dell'impresa che è operato a livello unionale.

L'impressione, allora, è che non solo non si possa parlare di un procedimento di autotutela in senso proprio, ma che probabilmente i poteri di secondo grado non dovrebbero essere richiamati *tout court*. La categoria concettuale, infatti, non risulta utile a inferire una disciplina particolare del procedimento amministrativo conseguente all'intervenuto accertamento da parte degli organi sovranazionali dell'obbligo di operare il recupero delle somme. La stessa pronuncia in commento, infatti, pur negando l'applicabilità dell'art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990, non indica quale sia la norma specifica da invocarsi, prendendo a riferimento diretto la sentenza della Corte di Giustizia[\[64\]](#). Forse, allora, sarebbe preferibile che fosse direttamente il legislatore a fare chiarezza, introducendo, come fatto ad esempio in diversa casistica nel diritto tributario[\[65\]](#), un procedimento di autotutela obbligatoria *ad hoc*[\[66\]](#). In questo modo si avrebbe chiarezza sul rapporto tra decisione degli organi di Bruxelles o dei giudici di Lussemburgo e azione delle amministrazioni domestiche, garantendo l'effettivo dispiegarsi di tutele procedurali minime che debbono comunque esistere a prescindere dalla natura sostanziale della pretesa azionata dai pubblici poteri. E questo poiché la necessità di tutelare l'equità del mercato concorrenziale non può dirsi in senso assoluto sempre prevalente rispetto all'interesse del cittadino[\[67\]](#) o della collettività dello Stato membro.

[1] Tale limite, per vero, era dovuto alla modifica, operata a valere dal 1° luglio 2014, al Regolamento UE 651/2014 del 17 giugno 2014 (c.d. “Regolamento generale di esenzione”). Tale regolamento, infatti, prevede i criteri limite di contribuzione alle piccole imprese. Il superamento di questi ultimi ad opera di uno Stato membro diviene, in linea teorica, automaticamente qualificabile come aiuto di Stato, salvo autorizzazione della Commissione europea ai sensi degli art. 107 e 108 TFUE, cfr. la comunicazione della Commissione Europea 2014/C - 348/01, nonché, in dottrina, A. Cerri, *Gli aiuti di Stato nel quadro degli interventi pubblici in economia*, in G. Luchena – S. Prisco (a cura di), *Aiuti di Stato fra diritto e mercato*, Roma, 2006, L. Rubini, *The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and EC Law in Comparative Perspective*, Oxford, 2009, J.J.P. Lopez, *The Concept of State Aid Under EU Law: from internal market to competition and beyond*, Oxford, 2015, M. Boccaccio, *Dal controllo ex ante al controllo ex post: la rivoluzione della modernizzazione degli aiuti di Stato*, in *Public Finance Research Papers*, XXII, 2016, A. Quattrocchi, *Gli aiuti di Stato nel diritto tributario*, Milano, 2020

[2] Che interviene su quelli che vengono definiti “aiuti di Stato orizzontali” dal regolamento (CE) n. 994/98 del Consiglio del 7 maggio 1998, sull'applicazione degli articoli 92 e 93 del trattato che istituisce la Comunità europea.

[3] Trattandosi, a quel punto, di un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, TFUE, non consentito.

[4] Il rinvio è stato operato ai sensi dell'art. 267 TFUE. Sull'argomento, *ex multis*, cfr. G. Vitale, *La logica del rinvio pregiudiziale tra obbligo di rinvio per i giudici di ultima istanza e responsabilità*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, I, 2013, pag. 59 e ss., G.L. Barreca, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea e l'obbligo di rinvio del giudice nazionale di ultima istanza*, in *giustizia-amministrativa.it*, F. Francario, *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in questa Rivista, 11 novembre 2020, M.A. Sandulli, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in questa Rivista, 30 novembre 2020, F. Ferraro – C. Iannone (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, F. Ferraro, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza: nihil sub sole novum*, in questa Rivista, 23 ottobre 2021, M. Lipari, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE, dopo la sentenza 6 ottobre 2021, c-561/2019: i criteri cilfit e le preclusioni processuali*, in *Giustamm.it*, XII, 2021, C. Amalfitano, *Il futuro del rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione Europea*, III, 2022, pag. 32 e ss., R. Conti, *La proposta di modifica dello Statuto della Corte di giustizia UE in tema di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE*, in questa Rivista, 8 luglio 2023.

[5] E, in particolare, in relazione alla precedente decisione della Commissione del 25 luglio 2012 ove si prevedeva come accennato una intensità contributiva dell'80%.

[6] Giusta sentenza della IX sezione, 7 aprile 2022, nelle cause riunite C-102/21 e C-103/21.

[7] Ossia, il 65% delle spese ammissibili, ai sensi del già citato regolamento UE n. 651/2014.

[8] Ai sensi dell'art. 1, lett. f), del Regolamento UE 2015/1589.

[9] Come noto l'applicabilità diretta del diritto unionale è affermata dalla giurisprudenza a partire dalla sentenza 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, causa C-26/62. Vedasi anche, senza pretesa di esaustività, J. Bengoetxea, *Direct Applicability or Effect*, in M. Hoskins – W. Robinson (a cura di), *A True European. Essays for Judge David Edward*, Oxford, 2004, pag. 353 e ss., A. Ruggeri, *Per un adattamento automatico dell'ordinamento interno ai trattati "eurounitari"*, in *Rivista AIC*, II, 2014, V. Onida, *A cinquant'anni dalla sentenza Costa-Enel: riflettendo sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario alla luce della giurisprudenza*, in B. Nascimbene (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015, pag. 29 e ss., M. Distefano (a cura di), *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, Napoli, 2017, D. Gallo, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione Europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018.

[10] La disposizione, in estrema sintesi, prevede il divieto di messa in esecuzione di erogazioni che costituiscono aiuti di Stato senza la preventiva autorizzazione della Commissione europea.

[11] Sulla scorta della sentenza della stessa Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 5 marzo 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17.

[12] In relazione a tale profilo, infatti, la Corte di Giustizia ricorda che il giudice nazionale non ha competenza a stabilire l'incidenza o meno dell'aiuto rispetto al mercato concorrenziale al fine di escluderne la rilevanza, posto che tale apprezzamento risulta riservato in via esclusiva alla cognizione della Commissione europea. Cfr. sentenza 26 ottobre 2016, *DEI e Commissione c. Alouminion tis Ellados*, C-590/14.

[13] Ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. z-*sexies* c.p.a.

[14] Peraltro, essendo quest'ultima un soggetto preposto all'esercizio di un'attività economica, tale requisito risulta necessario e sufficiente, ai sensi del diritto unionale, per qualificarlo come

impresa. Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenze 11 dicembre 2007, causa C-280/06, *ETI e a.*, 11 luglio 2006, causa C-205/03 P, *FENIN c. Commissione*, sino a risalire a 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, *Pavlov e a.* in specie punto 74, nonché 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Höfner e Elser*, specie punto 21. In ordine alla qualificazione in termini di economicità vige anzitutto il principio di scorporabilità delle singole attività di impresa, cfr. L. Idot, *La notion d'entreprise*, in *Revue des Sociétés*, II, 2001, pag. 191 e ss., nonché, del medesimo Autore, *Retour sur la notion d'entreprise*, in *Europe*, n. 68, febbraio 2007, pag. 25 e ss.

[15] In relazione a quest'ultimo profilo, in particolare, l'appellante sosteneva non sussistesse alcuna norma di diritto interno che potesse giustificare l'esercizio del potere di autotutela fuori termine prima che nella vicenda *de qua* intervenisse la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. In questi termini, si affermava l'intervento di una sorta di disapplicazione implicita della norma della legge fondamentale sul procedimento amministrativo. Cfr. M. D'Angelosante, *La disapplicazione degli atti amministrativi tra potere e prassi*, Napoli, 2022, oltre a *La disapplicazione degli atti amministrativi come possibile esito della risoluzione dei conflitti fra precetti autoritativi*, in *PA Persona e amministrazione*, I, 2023, pag. 291 e ss.

[16] Il riferimento alla nozione di impresa va operato anzitutto con riguardo ai chiarimenti resi con la *Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea* (2016/C 262/01). In giurisprudenza, *ex multis*, si segnala poi la sentenza del Tribunale di primo grado dell'Unione Europea, sez. VIII, 24 marzo 2011, causa T386/06, ove si richiamano le sentenze della Corte 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Aalborg Portland e a. c. Commissione*, il cui punto 59, chiarisce “*che la nozione di impresa abbraccia qualsiasi soggetto che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico del soggetto stesso e dalle sue modalità di finanziamento* (sentenze della Corte 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, *Dansk Rørindustri e a./Commissione*, Racc. pag. I-5425, punto 112; 10 gennaio 2006, causa C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze e a.*, Racc. pag. I-289, punto 107, nonché 11 luglio 2006, causa C-205/03 P, *FENIN/Commissione*, Racc. pag. I-6295, punto 25)” (pt. 47, cit.). Vedasi, G. Greco, *Imprese pubbliche, organismi di diritto pubblico, affidamenti «in house»: ampliamento o limitazione della concorrenza?*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, I, 2005, pag. 61 e ss., nonché, eppur in altra materia, si rinvia ai riferimenti operati da D. Gallo, *L'economicità alla luce della giurisprudenza UE e della prassi della Commissione sui servizi socio-sanitari*, in *Diritto dell'Unione Europea*, II, 2019, pag. 287 e ss.

[17] A riprova di tale requisito, peraltro, il giudice allegava come il provvedimento impugnato in uno con le dichiarazioni rese in giudizio, fossero sufficienti a rendere non necessario l'effettivo deposito dell'autocertificazione acquisita *ad hoc* nel corso del procedimento. In sostanza, quindi, il Consiglio di Stato ha ritenuto sufficienti gli elementi indiziari ricavabili dalla documentazione prodotta in giudizio. Il procedimento presuntivo, nondimeno, deve essere caratterizzato da un particolare rigore istruttorio, come chiarito, seppur in diversa materia, da Consiglio di Stato, sez. VI, 15 febbraio 2023, n. 1597.

[18] Peraltro, in relazione a tale profilo, il Consiglio di Stato esclude anche la necessità di applicazione dell'art. 29 del Regolamento UE n. 1589/2015 che consente al giudice nazionale l'invio di una richiesta di informazioni alla Commissione Europea in relazione al perimetro applicativo delle relative norme in materia di aiuti di Stato. In questo caso, infatti, si è ritenuto che la vicenda fosse sufficientemente chiara da non rendere necessario alcun ulteriore incombente istruttorio.

[19] Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 5 marzo 2019, causa C-349/17, *Eesti Pagar*, peraltro estesamente richiamata dalla stessa Corte nel decidere la questione pregiudiziale oggetto di remissione ad opera del T.R.G.A.

[20] A fronte della necessità di recuperare un aiuto di Stato illegalmente elargito, infatti, nemmeno il giudicato è un limite all'azione amministrativa di recupero, cfr. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 20 marzo 1997, C-24/1995.

[21] Così intendendosi la circostanza per cui l'esercizio del potere di autotutela è obbligatorio, non sussistendo discrezionalità nell'*an*, ma anche vincolato nelle modalità di espletamento, non essendo nella disponibilità dell'amministrazione precedente nemmeno il *quomodo* o il *quando*. Questi, in sintesi, sono infatti gli elementi sui quali ricade l'appannaggio amministrativo in termini di discrezionalità, come già rilevato da M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939. Vedasi pure, senza pretesa di esaustività, F. Volpe, *Norme di relazione e norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Milano, 2004, B.G. Mattarella, *Discrezionalità amministrativa*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, L.R. Perfetti, *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Diritto amministrativo*, III, 2013, pag. 309 e ss.

[22] L'espressione distingue il potere di intervento in secondo grado sui provvedimenti amministrativi dalla cosiddetta autotutela esecutiva, che riguarda invece, essenzialmente, il potere di tutelare in via diretta i beni dell'amministrazione (senza necessità di adire ad organi

giudiziari per ottenere ad esempio provvedimenti d'ordine). Cfr. F. Benvenuti, voce *Autotutela* (diritto amministrativo), in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, 1959, pag. 537 e ss., F. Saitta, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione. La struttura procedimentale*, Napoli, 1995, *ex multis*.

[23] G. Corso, *Autotutela (diritto amministrativo)*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pag. 609 e ss.

[24] Cfr. M.A. Sandulli, *Autotutela e stabilità del provvedimento nel prisma del diritto europeo*, in P.L. Portaluri (a cura di), *L'Amministrazione pubblica nella prospettiva del cambiamento: il codice dei contratti e la riforma Madia*, Napoli, 2016, pag. 125 e ss., F. Francario, *Riesercizio del potere amministrativo e stabilità degli effetti giuridici*, in *Federalismi.it*, VIII, 2017, oltre a, M. Allen, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2018 Ancora, F. Benvenuti, *op. cit.* sostiene in particolare che il potere amministrativo di risoluzione del conflitto si caratterizzerebbe come una potestà di ordine generale appannaggio della pubblica amministrazione.

[25] Ma che, più in generale, si converte nell'obbligo della pubblica amministrazione di garantire una partecipazione piena ed effettiva del destinatario del provvedimento di secondo grado all'interno del procedimento, così da rendergli possibile la piena rappresentazione della propria situazione giuridica dando la stessa consistenza con riferimento alla manifestazione di un interesse uguale a contrario a quello dell'amministrazione precedente. In tali termini, pertanto, l'interesse della legalità in senso stretto recede di fronte alla necessità di tutelare l'affidamento del destinatario del provvedimento. Così F. Francario, *Riesercizio, op. cit.* Vedasi pure B.G. Mattarella, *Autotutela e principio di legalità*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, VI, 2007, pag. 1223 e ss. In giurisprudenza, *ex multis*, il riferimento corre a Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 17 ottobre 2017, n. 8.

[26] M.A. Sandulli, *Autotutela, op. cit.*

[27] Non è quindi paradossale affermare come vi sia un movimento uguale e contrario, che allontana l'autotutela dal mero rispetto della legalità formale, richiedendo all'amministrazione di motivare l'esistenza di un interesse pubblico prevalente rispetto alla necessità di tutela del privato, mentre dall'altro si riscontra un rafforzamento della legalità sostanziale che emerge proprio dal negare la natura di potere implicito dell'autotutela medesima.

[28] Sebbene la previsione di un termine generalizzato e valevole per tutti i tipi di provvedimenti amministrativi sia stato oggetto di critica in dottrina, cfr. M.A. Sandulli, *Gli effetti diretti della L. 7*

agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela, in *Federalismi.it*, XVII, 2015.

[29] Sulla necessità, invece opposta, di sicurezza nella circolazione delle situazioni giuridiche soggettive vedasi M. Trimarchi, *Stabilità del provvedimento e certezze dei mercati*, in *Diritto amministrativo*, III, 2016, pag. 321 e ss.

[30] Laddove, invece, la giurisprudenza sovranazionale, da tempo, rileva la necessità di valorizzare l'incolpevole affidamento del cittadino al fine di escludere la possibilità di intervento in autoannullamento da parte della pubblica amministrazione (peraltro, concretamente apprezzando la conoscenza professionale di quest'ultimo per stabilire se la relativa ignoranza fosse davvero incolpevole, cfr. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sez. VI, 20 giugno 1991, C-365/89, *Cargill*).

[31] Paradossalmente, per certi versi, si tratta di conclusioni pure marginalmente in contrasto con quella che è la tendenza interna allo stesso diritto dell'Unione Europea, che in genere mal tollera l'esercizio di poteri di secondo grado sui provvedimenti delle autorità unionali. Come sottolineato da B.G. Mattarella, *op. cit.*, “*in materia di autotutela il diritto europeo è più restrittivo di quello italiano: ammette il ritiro per ragioni di legittimità, ma non -di regola -per ragioni di opportunità*”, 1254, cit. L'Autore, peraltro, conclude ravvisando la tendenziale non revocabilità dei provvedimenti legittimi all'interno del quadro normativo dell'Unione.

[32] R. Caponigro, *Il potere amministrativo di autotutela*, in *Federalismi.it*, XXIII, 2017, sottolinea infatti come le progressive modifiche intervenute sulla legge fondamentale sul procedimento amministrativo ambivano a garantire una maggiore stabilità del rapporto cittadino-amministrazione.

[33] Movimento normativo ben evidenziato da M.A. Sandulli, *Autotutela*, in *Libro dell'Anno del diritto 2016*, Roma, 2017, pag. 177 e ss.

[34] Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 20 marzo 1997, C-24/95, *Alcan*, la cui giurisprudenza si è progressivamente consolidata, in particolare, in Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 5 marzo 2019, causa C-349/17, *Eesti Pagar*, già più volte citata.

[35] Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 13 gennaio 2004, C-453/00, ove, pur affermando l'assenza di una obbligatorietà generalizzata di azione in autotutela per gli Stati membri in caso di provvedimento contrario al diritto comunitario, il giudice conclude affermando che la necessità di garantire la parità di trattamento dei cittadini, in uno con l'obbligo di leale

collaborazione tra Stati membri e organi europei al fine di garantire l'effetto diretto della disciplina sovranazionale, portano a ritenere di converso obbligatorio e vincolato il recupero degli aiuti di Stato illegittimi.

[36] Sulla quale F. Casolari, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea*, Napoli, 2020.

[37] In questi termini P. Otranto, *Autotutela decisoria e certezza giuridica tra ordinamento nazionale e sovranazionale*, in *Federalismi.it*, XIV, 2020, pag. 235 e ss., in particolare pag. 254, cit., e giurisprudenza ivi citata, tra la quale, in particolare, l'Autore fa riferimento all'antitesi creata da sentenze della Corte di giustizia quali la 19 settembre 2006 in cause riunite C-392/04 e C-442/04, *Arcor*, ove si afferma che la certezza del diritto impone il divieto di mettere in discussione all'infinito i provvedimenti amministrativi, rispetto alle pronunce che, invece, elidono l'efficacia stabilizzante del giudicato. Cfr. anche sulla quale, cfr. N. Pignatelli, *Illegittimità "comunitaria" dell'atto amministrativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, IV, 2008, pag. 3635 e ss.

[38] A partire dalla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee 3 maggio 1978, causa C-112/77, *Töpfer c. Commissione*. Vedansi anche, più recentemente, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 17 aprile 1997, C-90/95, oltre a 13 febbraio 2019, C-434/17, 3 giugno 2021, C-