



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7645 del 2014, proposto dalla società TIMSAS s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Silvio Pinna, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giorgio Carta in Roma, viale Parioli, n. 55;

contro

la Regione Autonoma della Sardegna, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandra Camba e Sandra Trincas, con domicilio eletto presso l'ufficio di rappresentanza della Regione Sardegna in Roma, via Lucullo, n. 24; l'Assessorato del Turismo Artigianato e Commercio della Regione Autonoma della Sardegna;

il Direttore del Servizio Turismo dell'Assessorato del Turismo, Artigianato e Commercio della Regione Autonoma della Sardegna;

nei confronti di

Banco di Sardegna S.p.A.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - Sezione I n. 501 del 27 giugno 2014, resa tra le parti, concernente revoca finanziamento e restituzione quota di contributo già erogata;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Autonoma della Sardegna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2015 il Consigliere Doris Durante;

Uditi per le parti gli avvocati Silvio Pinna, Alessandra Camba e Sandra Trincas;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Oggetto del giudizio è la revoca del finanziamento concesso alla s.r.l. Timsas con recupero dell'acconto di euro 2.304.700,00 oltre accessori, disposto dalla Regione Sardegna – Assessorato del turismo, artigianato e commercio con determinazioni n. 208 del 23 aprile 2009 e n. 1671 del 28 dicembre 2011.

Trattasi del finanziamento previsto dalla legge regionale 11 marzo 1998, n. 9 (Aiuto di Stato n. 272/98) concernente “Incentivi per la riqualificazione e l'adeguamento delle strutture alberghiere” autorizzata dalla UE con decisione SG (98) D/9547 del 12 novembre 1998.

Le direttive applicative venivano approvate dalla Regione Sardegna con delibera di giunta nella seduta del 27 luglio 2000.

Nello stesso giorno la Regione adottava la deliberazione n. 33/6 che prevedeva che tutti i lavori effettuati dopo il 5 aprile 1998 fossero considerati ammissibili.

Con determinazione del 29 dicembre 2000 veniva indetto il bando al quale

partecipava, tra le altre, la società ricorrente.

Con deliberazione n. 23/40 del 18 luglio 2002, la Giunta regionale approvava la graduatoria delle iniziative ammesse alle agevolazioni ed approvava il programma di intervento relativo al bando 2000, reso esecutivo con determinazione del 19 settembre 2002.

Con determinazione n. 1658 del 16 ottobre 2002 la società appellante veniva ammessa al finanziamento e venivano riconosciuti contributi in conto capitale pari ad euro 2.560.792,14.

In data 2 dicembre 2002 la Regione informava la Timsas s.r.l. dell'utile inserimento del progetto nella graduatoria della legge regionale n. 9 del 1998, precisando che per usufruire delle agevolazioni avrebbe dovuto rinunciare alla domanda precedentemente presentata a valere sulla l. regionale n. 40 del 1993, per la quale non aveva ancora ricevuto il contributo.

2.- Con decisione n. C(2004) 164 del 3 febbraio 2004, la Commissione Europea avviava la procedura di indagine formale C1/2004 (ex NN158/2003) per applicazione abusiva dell'aiuto n. 272/1998 per essere state concesse agevolazioni a investimenti per i quali non era stata presentata domanda di aiuti prima dell'inizio dell'esecuzione del progetto, in violazione delle norme sugli aiuti di Stato a finalità regionale.

Con nota del 2 aprile 2004, la Regione Sardegna presentava le proprie osservazioni e informava le società interessate della indagine aperta dalla Commissione.

Ad esito del suddetto procedimento di indagine formale, la Commissione Europea adottava la Decisione n. 854 del 2 luglio 2008 del seguente tenore <<*Gli aiuti di Stato concessi a titolo della legge regionale n. 9 del 1998, illegalmente attuata dalla Repubblica italiana con deliberazione n. 33/6 e il 1°bando, sono incompatibili con il mercato comune, a meno che il beneficiario dell'aiuto non abbia presentato una domanda d'aiuto sulla base di questo regime prima dell'esecuzione dei lavori relativi ad un progetto di investimento iniziale (articolo 1).*

La Repubblica Italiana procede al recupero presso i beneficiari degli aiuti incompatibili concessi a titolo del regime di cui all'articolo 1.2. Gli importi da recuperare comprendono gli interessi che decorrono dalla data in cui detti importi sono stati messi a disposizione dei beneficiari fino a quella del loro effettivo recupero". 3. (...) 4. La Repubblica Italiana annulla tutti i pagamenti in essere dell'aiuto a norma del regime di cui all'articolo 1 con effetto alla data di adozione della presente decisione.

Articolo 3) 1. Il recupero dell'aiuto concesso nel quadro del regime di cui all'articolo 1 è immediato ed effettivo...La Repubblica Italiana garantisce l'attuazione della presente decisione entro quattro mesi dalla data della sua notifica. Articolo 4.1. Entro due mesi dalla presente decisione, la Repubblica Italiana trasmetta le seguenti informazioni...La Repubblica Italiana è destinataria della presente decisione>>.

In base alla suddetta Decisione n. 854 del 2 luglio 2008 risultavano incompatibili gli aiuti di Stato concessi alla Timsas s.r.l. - che aveva avviato l'investimento per l'ampliamento della struttura alberghiera "Villaggio camping Isuledda" in Comune di Arzachena, già prima della presentazione della domanda d'aiuto in base alla legge regionale n. 9 del 1998.

3.- La Regione Sardegna dovendo dare immediata applicazione alla decisione della Commissione Europea adottata la determina n. 208 del 23 aprile 2009 con la quale disponeva la revoca del provvedimento n. 1658 del 16 ottobre 2002 con cui era stato concesso il finanziamento in favore della società e disponeva la restituzione dell'importo di euro 2.304.700,00 oltre interessi, già corrisposto a titolo di anticipazione sul finanziamento riconosciuto.

4.- La Decisione della Commissione europea veniva impugnata sia dalla Regione autonoma della Sardegna (causa - T.394/08) che dalla s.r.l. Timsas (causa - T.453/08) davanti al Tribunale di 1° grado dell'Unione Europea.

La Commissione Europea aveva proposto a sua volta ricorso alla Corte di Giustizia contro lo Stato Italiano (Regione Autonoma della Sardegna) per essere

venuta meno agli obblighi che derivano dall'articolo 278, paragrafo 4, del TFUE e dalle disposizioni della procedura di indagine formale C1/2004 (ex NN158/2003) per applicazione abusiva dell'aiuto n. 272/1998 (questo ricorso veniva accolto con sentenza n. 243 del 29 marzo 2012, sezione quinta, con cui la Corte di Giustizia dichiarava l'inadempimento dell'obbligo di recupero dei contributi indebitamente erogati, nascente dalla decisione 2008/854).

Il Tribunale di primo grado dell'Unione europea, con sentenza del 20 settembre 2011, riuniti i ricorsi numeri T -394/08, T - 408/08 - T453/08, li respingeva, dichiarando infondati tutti i motivi proposti.

Avverso la sentenza suddetta proponevano appello per motivi di diritto sia la Regione sia la s.r.l. Timsas alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea che con sentenza del 13 giugno 2013 respingeva gli appelli, confermando la decisione di primo grado.

5.- La Regione Sardegna, dopo la decisione del Tribunale UE adottava nuova determinazione (n. 1671 del 28 dicembre 2011) di revoca del provvedimento n. 1658 del 16 ottobre 2002 di ammissione della società Timsas s.r.l. al finanziamento e di recupero della somma a tale titolo concessa.

6.- Giudizio davanti al TAR Sardegna.

6.1- La Società Timsas s.r.l. con ricorso al Tribunale amministrativo regionale n. 672 del 2009 impugnava la determinazione n. 208 del 23 aprile 2009 - emessa dopo la decisione della Commissione Europea – recante la revoca del provvedimento n. 1658 del 16 ottobre 2002 di ammissione al finanziamento e l'ordine di restituzione dell'importo già erogato di euro 2.304.700,00 oltre accessori, deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi:

- 1) violazione di legge per violazione degli articoli 7 e 10 della l. n. 241 del 1990 e difetto di motivazione;
- 2) erronea applicazione della Decisione della Commissione Europea del 2 luglio

2008; violazione e falsa applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato UE, violazione di legge per mancata e/o falsa applicazione delle leggi regionali 40 del 1993 e 9 del 1998; eccesso di potere per carenza di istruttoria, per erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti, eccesso di potere per disparità di trattamento;

3) violazione delle norme e dei principi anche di rango comunitario a tutela dell'affidamento e della certezza del diritto, eccesso di potere per erroneità dei presupposti e per contraddittorietà dell'azione della pubblica amministrazione; perplessità, ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria e di motivazione;

4) eccesso di potere per carenza di motivazione e violazione dell'articolo 3 della l. n. 241 del 1990;

5) eccesso di potere per carenza di istruttoria, erroneità per travisamento dei fatti;

6) in via subordinata, illegittimità derivata dalla illegittimità della decisione della Commissione Europea.

7) sempre in via subordinata, nella ipotesi in cui il giudice dovesse ravvisare l'esistenza di dubbi interpretativi, sospendere il giudizio, al fine di richiedere in forza dell'articolo 234 del Trattato CE, una decisione della Corte di Giustizia in merito alla questione *“se il diritto comunitario osta a che la pubblica amministrazione, anche alla luce dei principi generali dell'ordinamento dello Stato, prenda in considerazione, al fine di escludere la ripetizione di aiuti in ipotesi indebitamente versati, la tutela di un legittimo affidamento ingenerato dalla stessa P.A. o la circostanza che l'amministrazione medesima sapesse di concedere indebitamente gli aiuti ovvero lo ignorasse per colpa grave e/o il rilevante lasso di tempo trascorso dalla concessione del beneficio”*.

In sostanza, la ricorrente assumeva il ricorrere del legittimo affidamento nel diritto al finanziamento erogato ingenerato dalla stessa Regione Sardegna che aveva ritenuto ammissibili gli aiuti anche per investimenti già avviati; che l'aveva indotta a rinunciare alla richiesta di agevolazioni finanziarie ai sensi della legge regionale n. 40 del 1993 non potendo cumulare le due misure considerata l'omogeneità degli

aiuti.

6.2- Il TAR Sardegna, con ordinanza **cautelare** n. 289 del 2009 sospendeva il provvedimento di revoca, ravvisando il danno grave e irreparabile in ordine al recupero delle somme già elargite.

Con successiva ordinanza n. 169 del 2011, adottata alla pubblica udienza del 24 ottobre 2010, disponeva la sospensione del giudizio ai sensi degli articoli 79 c.p.a. e 295 c.p.c., riconoscendo la pregiudizialità del giudizio pendente davanti agli organi di giustizia della UE avverso la decisione negativa della Commissione, in quanto l'eventuale accoglimento dei ricorsi avverso la decisione della Commissione avrebbe privato di base legale la pretesa alla restituzione dell'aiuto oggetto del giudizio pendente dinanzi al giudice nazionale e confermava le statuizioni cautelari di cui all'ordinanza n. 289 del 2009.

6.3- Con ricorso al TAR della Sardegna n. 101 del 2012, la s.r.l. Timsas impugnava la nuova determina n. 1671 del 28 dicembre 2011 della Regione Sardegna recante la revoca del provvedimento n. 1658 del 16 ottobre 2002 e il recupero dell'importo corrisposto per il suddetto titolo oltre accessori.

Il ricorso era affidato ai seguenti motivi:

1) **nullità** del provvedimento ai sensi dell'articolo 21 *quinquies* della l. n. 241 del 1990 per elusione del **giudicato cautelare** di cui all'ordinanza n. 289 del 2009 confermata in appello, con cui era stato sospeso il precedente provvedimento di revoca n. 680 del 23 aprile 2009;

2) eccesso di potere per sviamento e falsità dei presupposti, in quanto la Regione non avrebbe potuto procedere al recupero in costanza di efficacia dell'ordinanza **cautelare** n. 289 del 2009 e per non essere ancora passata in **giudicato** la pronuncia del Tribunale europeo.

1) violazione degli articoli 7 e 10 della l. n. 241 del 1990 e difetto di motivazione;

2) erronea applicazione della Decisione della Commissione Europea del 2 luglio

2008; violazione e falsa applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato UE, violazione di legge per mancata e/o falsa applicazione delle leggi regionali 40 del 1993 e 9 del 1998; eccesso di potere per carenza di istruttoria, per erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti, eccesso di potere per disparità di trattamento;

3) violazione delle norme e dei principi anche di rango comunitario a tutela dell'affidamento e della certezza del diritto, eccesso di potere per erroneità dei presupposti e per contraddittorietà dell'azione della pubblica amministrazione; perplessità, ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria e di motivazione;

4) eccesso di potere per carenza di motivazione e violazione dell'articolo 3 della l. n. 241 del 1990;

5) eccesso di potere per carenza di istruttoria, erroneità per travisamento dei fatti;

6) in via subordinata, illegittimità derivata dalla illegittimità della decisione della Commissione Europea.

Con motivi aggiunti sollevava anche questione di legittimità costituzionale dell'articolo 108 del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea, come attuato dall'articolo 14 del Regolamento (CE) n. 659/1999, per contrasto con i principi di legalità di cui all'articolo 101, comma 2 della Costituzione, e con l'articolo 104.

Il Tribunale amministrativo con ordinanza n. 92 del 2012 respingeva l'istanza **cautelare**, che veniva concessa in appello con ordinanza del Consiglio di Stato n. 2264 del 2012.

Il giudizio veniva sospeso dal TAR con ordinanza n. 180 del 2013 in attesa della decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che interveniva in data 13 giugno 2013.

La parte ricorrente depositava istanza di fissazione di udienza e, alla udienza pubblica del 15 gennaio 2014, i giudizi venivano trattenuti in decisione e decisi con la sentenza n. 501 del 2 luglio 2014.

6.4- Con la suddetta sentenza n. 501 del 2014 il TAR, riuniti i ricorsi n. 672 del 2009 e n. 101 del 2012, dichiarava improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso n. 672 del 2009 e rigettava il ricorso n. 101 del 2012, con compensazione delle spese di giudizio.

Più in dettaglio il TAR, accertata l'appartenenza della giurisdizione al giudice amministrativo,

- respingeva l'eccezione di violazione di **giudicato** con riferimento al provvedimento di revoca di cui alla determinazione n. 1671 del 28 dicembre 2012, sulla considerazione che:

a) il nuovo provvedimento di revoca fosse stato adottato sulla base di fatti sopravvenuti che ne legittimavano l'adozione;

b) il giudizio n. 672 del 2009 era stato sospeso in attesa della decisione del Tribunale U.E. e dopo la decisione del Tribunale immediatamente esecutiva non era stato riassunto, mentre la ricorrente aveva compiuto atti processuali nel distinto ricorso n. 101 del 2012;

- nel merito, affermava che:

a) le misure di recupero devono essere effettive e, quindi, produrre un esito concreto in termini di recupero;

b) la decisione della Commissione europea è obbligatoria in tutti i suoi elementi, di talché lo Stato è tenuta ad eseguirla, salvo il caso di impossibilità assoluta;

c) non possono essere considerate valide giustificazioni i ritardi dovuti a prassi o particolari situazioni di un ordinamento interno o ostacoli di ordine processuale interno;

d) le parti possono far valere direttamente le proprie ragioni contro i provvedimenti di cui sono destinatarie e dedurre le illegittimità dell'atto generale di base e nel caso la parte aveva esercitato tale diritto;

e) il giudice nazionale ha l'obbligo di rimediare concretamente agli effetti della

situazione illegittima ed è tenuto in linea generale ad ordinare il recupero dell'aiuto salvo l'esistenza di circostanze eccezionali, sulle quali, peraltro, l'orientamento della Corte di Giustizia è restrittivo;

f) con riguardo al principio del legittimo affidamento la Corte lo ha riconosciuto in casi eccezionali e sempre che l'aiuto fosse stato concesso nel rispetto dell'articolo 88 CE e l'affidamento fosse stato ingenerato da comportamenti ambigui o contraddittori da parte della Commissione;

g) non può costituire esimente il legittimo affidamento ingenerato nei privati beneficiari da comportamenti delle amministrazioni nazionali, quand'anche la tutela sia riconosciuta dall'ordinamento interno, ma non conforme ai principi comunitari;

h) la Regione aveva adempiuto agli obblighi di comunicazione di avvio del procedimento, di cui agli articoli 7 e seguenti della legge n. 241 del 1990;

i) non sussisteva carenza motivazionale e in ordine alla determinazione del quantum, riteneva il motivo inammissibile, basandosi su argomentazioni generiche;

l) respingeva le censure che riproponevano, facendone valere l'invalidità derivata, motivi fatti valere davanti al Tribunale e alla Corte di Giustizia UE, richiamando le motivazioni dei giudici della UE;

m) respingeva perché manifestamente infondata la domanda di rimessione alla Corte Costituzionale della questione *“se la disposizione dell'articolo 108 del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea, come attuato dall'articolo 14 del Regolamento (CE) n. 659/1999, sia incompatibile con i principi 1) di legalità di cui all'articolo 101, comma 2 della Costituzione, 2) di autonomia e di indipendenza di cui all'articolo 104, primo comma della Costituzione, nonché 3) dei diritti inviolabili di difesa di cui agli articoli 24 e 113 della Costituzione, con riferimento a quella parte della disposizione dell'articolo 108 del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea, che sia ritenuta comportare una limitazione dell'indipendenza ed autonomia del giudice nazionale”*.

In base a tali considerazioni, ritenuto che la Regione era indefettibilmente tenuta a recuperare l'aiuto concesso e che alla ricorrente non poteva essere riconosciuto un affidamento tutelato alla conservazione del beneficio, a parte la considerazione che qualunque operatore economico diligente è tenuto a verificare l'avvenuta notifica alla Commissione Europea della misura di aiuto cui l'operatore intenda accedere, respingeva tutte le censure di merito.

7.- Giudizio di appello.

Con ricorso ritualmente notificato la s.r.l. Timsas ha impugnato la suddetta sentenza di cui chiede l'annullamento o la riforma alla stregua dei motivi dedotti in primo grado e riproposti criticamente, in particolare:

1) erroneità della statuizione di improcedibilità, in quanto, diversamente da quanto affermato in sentenza sul punto, le circostanze dell'avvenuto deposito e della immediata esecutività della sentenza del Tribunale UE non costituirebbero fatti nuovi, tali da giustificare l'adozione di un atto contrastante con il comando giurisdizionale cristallizzato nel **giudicato cautelare**;

2) omessa pronuncia sulla censura di inesistenza dell'oggetto del provvedimento di revoca n. 1671 del 28 dicembre 2011, in quanto aventi ad oggetto un provvedimento già revocato dalla stessa amministrazione;

3) inversione procedimentale perché il TAR invece di procedere all'esame del primo ricorso e del primo provvedimento di revoca, con inversione logica avrebbe dichiarato improcedibile il primo ricorso ed esaminato nel merito il secondo ricorso;

4) erroneità della sentenza nel merito, per essersi il TAR appiattito sulle decisioni della Corte di Giustizia, senza considerare che compete alle autorità nazionali operare ogni valutazione in merito alle "circostanze particolari" relative ai singoli destinatari dell'aiuto

5) violazione degli articoli 7 e segg. della l. n. 241 del 1990;

- 6) omessa considerazione degli interessi pubblico e privato coinvolti nel procedimento;
- 7) errata determinazione del *quantum* richiesto;
- 8) invalidità derivata dai vizi denunciati nel giudizio promosso davanti agli organi di giustizia della UE di violazione dell'articolo 254 del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea;

In via subordinata ha riproposto la eccezione di incostituzionalità, respinta dal TAR perché manifestamente infondata e ha proposto quesito interpretativo da proporre alla Corte di Giustizia ai sensi dell'articolo 270 del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea.

7.1- La Regione Sardegna, costituitasi in giudizio ha controdedotto alle censure ed ha chiesto il rigetto dell'appello.

7.2- La causa fissata all'udienza del 20 gennaio 2015, è stata rinviata su concorde accordo delle parti per acquisire la risposta della Commissione Europea alla richiesta presentata dalle Autorità italiane con lettera del 9 settembre 2014 di "riassumere per iscritto la posizione della Corte di giustizia dell'Unione europea" sulla questione degli aiuti a favore dell'industria alberghiera in Sardegna.

7.3- Le parti hanno depositato memorie difensive e la nota trasmessa dalla Commissione Europea in data 14 gennaio 2015 (ad oggetto, SA.14895 – CR 1/2004) e alla pubblica udienza del 21 aprile 2015, il giudizio è stato assunto in decisione.

8.- L'appello è infondato e va respinto.

8.1- In via preliminare deve darsi atto che non è oggetto di contestazione il capo della sentenza relativo al riconoscimento dell'appartenenza della controversia alla giurisdizione al giudice amministrativo.

8.2- Con il primo motivo di appello è dedotta l'erroneità della sentenza impugnata relativamente al capo con il quale è stata dichiarata l'improcedibilità del ricorso n.

672 del 2009 per sopravvenuta carenza di interesse sul presupposto che il provvedimento impugnato con lo stesso sarebbe superato da quello impugnato con il ricorso n. 101 del 2012.

In particolare la società appellante assume che:

- a) le circostanze dell'avvenuto deposito e della immediata esecutività della sentenza del Tribunale UE non costituirebbero fatti nuovi, tali da giustificare l'adozione di un nuovo atto di revoca e recupero del finanziamento;
- b) il nuovo provvedimento di revoca n. 1671 del 28 dicembre 2011, in quanto avente ad oggetto la determinazione n. 1658 del 16 ottobre 2002 ed il conseguente recupero, sarebbe privo di oggetto, poiché la revoca era già stata disposta con la determinazione n. 608 del 23 aprile 2009 che, seppure sospesa dal TAR, doveva ritenersi ancora esistente;
- c) il TAR con palese inversione procedimentale, invece di esaminare il primo ricorso e il primo provvedimento di revoca, avrebbe dichiarato improcedibile il primo ricorso ed esaminato nel merito il secondo provvedimento di revoca.
- d) il nuovo provvedimento sarebbe stato adottato in palese elusione del **giudicato cautelare** e viziato per eccesso di potere sotto i profili dello sviamento e della falsità dei presupposti, non essendo ancora passata in **giudicato** la pronuncia del Tribunale europeo.

La censura non può essere condivisa.

8.3- Va innanzi tutto rilevato che la revoca di cui al provvedimento n. 1671 del 28 dicembre 2011 è stata adottata sulla base di una circostanza sopravvenuta: la pronuncia del Tribunale UE.

Tale decisione, immediatamente esecutiva alla stregua dell'ordinamento comunitario, integra la nuova situazione che giustifica l'adozione del nuovo provvedimento.

L'atto amministrativo si caratterizza, infatti, non solo in base all'oggetto o alla

finalità, ma ai presupposti che danno luogo al provvedimento, con la conseguenza che è ben possibile il sovrapporsi di più atti aventi in sostanza la medesima finalità (nel caso la revoca del finanziamento e il recupero delle somme erogate a tele titolo), ove diversi siano i presupposti considerati nell'adozione dei successivi provvedimenti in relazione al sopravvenire di nuove situazioni di fatto.

Non può, quindi, essere condivisa la prospettazione di parte ricorrente sulla inesistenza dell'oggetto del provvedimento del 18 dicembre 2011, perché mera reiterazione del provvedimento di revoca del 2009, in disparte la facoltà dell'amministrazione di sostituire – mediante un implicito annullamento in autotutela – i propri provvedimenti.

8.4- Assume la società appellante che, comunque, la revoca del 2011 sarebbe nulla per elusione del **giudicato cautelare** formatosi sulla ordinanza **cautelare** concessa sul ricorso n. 272 del 2009.

Va in proposito considerato che il **giudicato cautelare** è un provvedimento interinale che subisce le sorti del giudizio nel cui ambito è emanato, sicché la sua efficacia viene meno non solo a seguito di una pronuncia di rigetto del giudizio, ma anche di qualunque vicenda processuale abbia effetti estintivi sul giudizio o per la sopravvenienza di situazioni incompatibili con gli effetti della sospensione.

In base a tali criteri, è indubbio che la misura **cautelare** resa sul ricorso n. 672 del 2009, avente ad oggetto il provvedimento di revoca del 2009 è stato superato dal sopravvenire della sentenza del Tribunale UE, rilevante sia sotto il profilo sostanziale che processuale:

a) dal punto di vista sostanziale per incompatibilità della misura **cautelare** con il *decisum* del Tribunale UE che aveva respinto i ricorsi della Regione e della stessa ricorrente, ritenendo legittima la Decisione della Commissione Europea e confermando l'abusività dell'aiuto concesso malgrado i lavori fossero stati avviati in data precedente la presentazione della domanda di agevolazione;

b) dal punto di vista processuale per essere mancato un atto di impulso dopo la sospensione del giudizio.

Infatti, il giudizio di cui al ricorso n. 672 del 2009 era stato sospeso con ordinanza n. 169 del 2011 in attesa della decisione del Tribunale UE, sicché il sopravvenire della decisione imponeva un impulso del giudizio che non vi è stato, con conseguente inefficacia della misura **cautelare**.

Come evidenziato nella sentenza impugnata, essendo il ricorso n. 672 del 2009 autonomo e distinto dal ricorso n. 101 del 2012, dopo la pronuncia del Tribunale UE, non vi è stato alcun atto di impulso del processo n. 672 del 2009, bensì del processo n. 101 del 2012, con implicito abbandono del primo giudizio, sicché la misura **cautelare** resa in quel ricorso non poteva che ritenersi caducata in relazione al carattere di interinalità che ne fa uno strumento geneticamente temporalmente limitato.

Va, poi, aggiunto che all'amministrazione non è preclusa in via assoluta l'emanazione di atti identici quanto a effetti, all'atto nei cui confronti è stata emessa l'ordinanza **cautelare**, ove il nuovo atto sia adottato all'esito di un procedimento nuovo per istruttoria o presupposti di fatto, essendo solamente precluso di reiterare *sic et simpliciter* l'atto sospeso.

In base a tali principi, nel caso in questione, non può non ravvisarsi nella intervenuta sentenza della UE la nuova situazione che legittima l'adozione del nuovo provvedimento di revoca.

Quanto sin qui esposto toglie pregio anche all'asserita inversione procedimentale della sentenza di primo grado, poiché correttamente il giudice di primo grado ha esaminato nel merito il secondo provvedimento di revoca, dichiarando improcedibile il ricorso avente ad oggetto il provvedimento di revoca del 2009, poiché superato dal nuovo provvedimento.

9.- Quanto al merito della controversia, la società appellante assume in sostanza

che il giudice di primo grado avrebbe confuso i due distinti piani in cui operano il giudice europeo e il giudice nazionale, essendosi soffermato solamente sulla obbligatorietà del recupero dell'aiuto dichiarato incompatibile dalla UE e della necessità che le misure di recupero siano effettive e, quindi, idonee a produrre un esito concreto in termini di recupero, senza considerare le particolari situazioni rappresentate dalle ricorrente in ordine al legittimo affidamento e senza considerare che la stessa sentenza del Tribunale UE del 20 settembre 2011 aveva ribadito in più parti che *“le circostanze particolari proprie di uno dei beneficiari individuali di un regime di aiuti possono essere valutate solo nella fase di recupero dell'aiuto da parte dello stato membro interessato”*.

In ciò la società appellante ravvisa l'erroneità della sentenza per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato e dei principi generali in materia di riparto di competenze tra autorità europee ed autorità nazionali.

La censura non è fondata.

9.1- La sentenza impugnata ha esaminato i relativi motivi di ricorso (in particolar i motivi sub IV e V del ricorso introduttivo) respingendoli sul presupposto della assoluta irrilevanza ed inesistenza del legittimo affidamento in capo alla beneficiaria dell'aiuto, rilevando per l'appunto che *“il beneficiario di un aiuto può fare legittimo affidamento sulla regolarità del beneficio, solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura comunitaria, atteso che qualunque operatore economico diligente è normalmente in grado di compiere tale verifica. Conseguentemente laddove l'erogazione sia avvenuta, come nella fattispecie, in difetto di regolare procedimento non è configurabile alcun legittimo affidamento in ordine alla regolarità della misura”*.

9.2- Invero, le regole fondamentali in materia di aiuti di Stato contenute nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prevedono l'obbligo che gli stati membri sopprimano gli aiuti di Stato incompatibili con il mercato interno o attuati in modo abusivo.

In base agli articoli 108, paragrafo 2 del TFUE e dell'articolo 288, paragrafo 4, le decisioni della Commissione sono obbligatorie per i destinatari interessati.

In base a tali disposizioni normative vincolanti per tutti gli stati membri della Unione europea, non può discutersi dell'obbligo della Regione Sardegna di recupero degli aiuti di cui trattasi, atteso che sono stati dichiarati incompatibili dalla Commissione Europea e la legittimità di questo provvedimento è stata acclarata dal Tribunale UE e dalla Corte di Giustizia in secondo grado.

Peraltro, il recupero – che non integra una sanzione, bensì il mero ripristino della situazione esistente sul mercato interno precedentemente alla concessione dell'aiuto, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3 del Regolamento di procedura va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro, ove ne consentano l'esecuzione immediata ed effettiva.

In conclusione, l'accertamento della sussistenza dell'obbligo di recupero avvenuta in sede comunitaria, integra il titolo giuridico per l'esercizio della relativa azione restitutoria alla stregua del pagamento di indebito di cui all'articolo 2033 cod. civ., sicché davanti al giudice nazionale non possono trovare ingresso tutte le deduzioni ed eccezioni relative al regime di aiuti e alla compatibilità con il mercato comune delle agevolazioni concesse per investimenti avviati prima della concessione dell'aiuto, in quanto accertate davanti agli organi di giustizia della Unione Europea.

9.3- Fermo dunque che non può discutersi di questioni relative alla sussistenza della vincolatività per la Regione di attivare il recupero di quanto erogato a titolo di agevolazioni non dovute, vanno esaminate le censure dedotte dalla società appellante, incentrate sulla posizione individuale di soggetto che ha confidato legittimamente sul diritto al finanziamento e, quindi, sulla tutela del legittimo affidamento.

Spetta, infatti, al giudice nazionale la valutazione del legittimo affidamento del beneficiario alla regolarità del beneficio concessogli.

In tal senso si è espressa in effetti per il caso in questione, la sentenza del Tribunale UE che in più paragrafi della decisione ha ribadito l'appartenenza al giudice nazionale delle questioni dedotte dagli interessati relative alla sussistenza di un legittimo affidamento alla erogazione (*“nel caso di specie, la Commissione poteva limitarsi ad esaminare il regime di aiuti in quanto tale e non era obbligata a prendere in considerazione né i rapporti tra le ricorrenti e la Regione Sardegna, né le differenze esistenti tra le diverse imprese coinvolte, né ancora l'eventuale affidamento legittimo che avrebbe potuto essere invocato da talune imprese e che sarebbe stato ingenerato in esse dalla Commissione oppure dalla Regione Sardegna (...) la decisione riguardava il regime di aiuti istituito con la deliberazione n. 33/6 e non gli aiuti individuali percepiti dalle ricorrenti in forza di tale regime e che pertanto la Commissione non era obbligata a valutare le circostanze particolari proprie ai beneficiari individuali, incombenza che spetta alle autorità italiane (...) la questione dell'esistenza di un eventuale legittimo affidamento da parte dei beneficiari ricade nella legittimità dell'ingiunzione di recupero contenuta nella decisione impugnata. Tuttavia in entrambi i casi, occorre valutare in qual misura l'adozione della legge n. 9/1998 era di per sé tale da indurre, nelle imprese interessate dal regime di cui è causa, la certezza che avrebbero potuto beneficiare degli aiuti previsti dal detta legge”*).

Vero, dunque, che spetta al giudice nazionale verificare la ricorrenza delle circostanze individuali in ordine al legittimo affidamento, ma è anche vero che la Corte di Giustizia pronunciata in sede di appello, con la sentenza del 13 giugno 2013 sulle cause riunite da C-630/11 P a C-633/11 P ha affrontato espressamente la questione del legittimo affidamento invocato dalla Regione Sardegna e dalle società appellanti, tra le quali l'attuale appellante, escludendo positivamente il ricorrere nel caso del legittimo affidamento.

9.4- Ciò posto e fermi i limiti rivenienti dal **giudicato** della Corte Europea, in via di principio va osservato che il principio del legittimo affidamento – figura indubbiamente pretoria – ha la funzione di consentire un'eccezione

all'applicazione di una regola di diritto positivo, che permette di derogarvi senza peraltro contestarne la validità.

Secondo l'orientamento della Corte di Giustizia, il principio costituisce il corollario del principio della certezza del diritto, che esige che le norme giuridiche siano chiare e precise, ed è diretto a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto comunitario e consente la deroga alla regola di diritto positivo (nel nostro caso, l'obbligo di ordinare allo Stato erogatore di recuperare un aiuto illegale e incompatibile) qualora una sua applicazione produca conseguenze irragionevoli a causa di un comportamento tenuto dall'autorità comunitaria in un determinato caso di specie.

La tutela del legittimo affidamento riveste, quindi, in effetti notevole importanza, seppure data la natura derogatoria ed eccezionale della applicazione viene ad essere limitata ad ipotesi del tutto marginali di errori imputabili alle autorità comunitarie.

9.5- Ciò posto in via generale, in ordine alle ragioni del legittimo affidamento dedotte dalla società ricorrente, esse sono incentrate sul comportamento dell'amministrazione regionale che avrebbe indotto il legittimo convincimento di poter ottenere il finanziamento di che trattasi, malgrado l'avvio dell'investimento in data antecedente la domanda dell'agevolazione.

Tali ragioni, seppure circostanziate con riferimento alle direttive applicative adottate dalla Regione Sardegna con delibera di Giunta n. 33/4 del 27 luglio 2000, non integrano il legittimo affidamento idoneo a paralizzare il recupero dell'agevolazione indebita, atteso che è onere dell'operatore economico accertarsi direttamente con la comune diligenza del regime di aiuti di Stato di cui intende beneficiare.

Infatti, a norma dell'articolo 20, paragrafo 3 del Regolamento n. 659 del 1999, ogni parte interessata, a sua richiesta, può ottenere copia delle decisioni della Commissione Europea (nel caso di specie, la decisione della Commissione di

approvazione dell'aiuto di Stato di cui trattasi indicava che l'approvazione riguardava i soli aiuti per i progetti avviati dopo la presentazione della domanda di aiuto).

Comunque, su questo specifico punto si è pronunciata, come detto sopra, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza del 13 giugno 2013, che ai paragrafi numeri 129 - 130 -131 -132 - 134 e 135, dopo aver riepilogato le contestazioni della Regione e della attuale ricorrente e la univoca giurisprudenza comunitaria (in particolare, sentenza del 16 dicembre 2010, Kahla Thuringen Porzellana/Commissione, C – 537/08 P) ha escluso, confermando la sentenza del Tribunale (punto 273 della sentenza impugnata) che sussistessero i presupposti per avvalersi del legittimo affidamento, rilevando che <<.. *un legittimo affidamento nella regolarità di un aiuto di Stato può essere fatto valere in linea di principio, e salvo circostanze eccezionali, solo qualora tale aiuto sia stato accordato nel rispetto della procedura prevista all'articolo 108 TFUE. Nel caso di specie, la decisione di approvazione indicava che l'approvazione della Commissione riguardava i soli aiuti per i progetti avviati dopo la presentazione della domanda di aiuto e gli aiuti controversi, che non rispettavano tale condizione, non erano stati accordati nel rispetto della procedura prevista dall'articolo 108 TFUE. I beneficiari degli aiuti controversi non possono, quindi, essere ammessi a invocare il legittimo affidamento quanto alla regolarità degli aiuti medesimi.*

Inoltre, la circostanza secondo la quale, da un lato le autorità nazionali asseritamente non avrebbero comunicato ai beneficiari dell'aiuto controverso una copia integrale della decisione di approvazione e, dall'altro, la pubblicazione di tale decisione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea non menzionava la condizione relativa all'anteriorità della domanda di aiuto è irrilevante ai fini dell'esame del presente motivo. Infatti, conformemente all'art. 20, paragrafo 3, del regolamento n. 659/1999, ogni parte interessata, a sua richiesta, può ottenere copia di qualsiasi decisione adottata dalla Commissione a norma degli articoli 4, 7, 10, paragrafo 3, e 11 di tale regolamento.

Infine, l'argomento sollevato dalla Regione Autonoma della Sardegna, secondo il quale il fatto di aver avviato i lavori dopo la notifica dell'aiuto sarebbe sufficiente per fondare il legittimo affidamento dei beneficiari quanto alla compatibilità della misura è, in ogni caso, in conferente, atteso che, nel caso di specie, il regime controverso non è stato notificato alla Commissione, come ha rilevato il Tribunale al punto 188 della sentenza impugnata.

Pertanto, il motivo attinente alla violazione del principio di tutela del legittimo affidamento deve essere respinto, in quanto infondato >>.

Invero, la Corte di Giustizia ha fatto applicazione di principi consolidati della giurisprudenza comunitaria, essendosi costantemente sostenuto che il beneficiario di un aiuto concesso illegittimamente non può invocare il legittimo affidamento contro un ordine di recupero della Commissione, quando un operatore economico intelligente sarebbe stato in grado di accertarsi se l'aiuto riscosso era stato o meno notificato oppure se sia stata la stessa Commissione a fornire precise assicurazioni che una determinata misura non costituisse aiuto di Stato oppure che non fosse soggetta alla clausola sospensiva di cui all'articolo 108, paragrafo 3 del Trattato.

In sostanza, trattandosi di aiuti di Stato, non è ravvisabile il legittimo affidamento al di fuori dei casi in cui sia stata la stessa Commissione UE ad ingenerare nel beneficiario il legittimo convincimento che il beneficio gli spettasse.

9.6- A tale riguardo, sebbene non contrasti con l'ordinamento giuridico comunitario una legislazione nazionale che garantisca la tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto in materia di ripetizione, tuttavia, tenuto conto del carattere imperativo della vigilanza sugli aiuti statali operata dalla Commissione ai sensi dell'art. 93 del Trattato, le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dal menzionato articolo. Un operatore economico diligente, infatti, deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata,

anche quando l'illegittimità della decisione di concessione dell'aiuto sia imputabile allo Stato considerato in una misura tale che la sua revoca appare contraria al principio di buona fede.

Non rileva, quindi, secondo giurisprudenza comunitaria consolidata che l'autorità nazionale:

- abbia lasciato scadere il termine a tal fine previsto dal diritto nazionale a tutela della certezza del diritto;
- che l'illegittimità della decisione sia imputabile alla detta autorità in una misura tale che la revoca appare, nei confronti del beneficiario dell'aiuto, contraria al principio di buona fede, poiché il beneficiario dell'aiuto non può aver riposto, a causa dell'inosservanza della procedura prevista dall'art. 93 del Trattato, alcun legittimo affidamento nella regolarità dell'aiuto;
- che la revoca sia esclusa dal diritto nazionale, in assenza di malafede del beneficiario dell'aiuto, a causa del venir meno dell'arricchimento, poiché quest'ultima evenienza costituisce la norma nel settore degli aiuti di Stato, generalmente attribuiti a imprese in difficoltà, il cui conto dei profitti e delle perdite non fa più apparire, al momento del recupero, la plusvalenza incontestabilmente derivante dall'aiuto (procedimento C-24/95, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE, dal Bundesverwaltungsgericht nella causa tra Land Renania - Palatinato).

9.7- La ricorrente non può, nemmeno, invocare un legittimo affidamento basandosi su orientamenti o prassi o metodi operativi delle autorità nazionali e in particolare sull'asserita continuità tra le agevolazioni al settore alberghiero vigenti in quel momento nella Regione Sardegna, previste dalla legge regionale n. 40 del 1993 e dalla legge regionale n. 9 del 1998, dal momento che gli orientamenti e la prassi non possono derogare al regime proprio di ciascuna misura agevolativa (cfr.,

in tal senso, sentenza della Corte del 15 luglio 1993, Grusa Fleisch, C34/92, Racc. pag. I-4147, punto 22).

9.8- Non può la ricorrente nemmeno fondatamente richiamare il diritto acquisito.

Infatti è incontestato che la ricorrente aveva avviato il progetto di cui trattasi ben prima che la Regione Sardegna notificasse tale aiuto alla Commissione.

Ne consegue che la situazione della ricorrente era quindi lungi dall'essere acquisita, tanto più che per univoca giurisprudenza risulta che persino la situazione di un'impresa che possa beneficiare di un aiuto notificato è provvisoria, poiché la concessione della misura di aiuto dipende dal risultato del procedimento dinanzi alla Commissione (in tal senso e per analogia, cfr. sentenza del Tribunale del 18 novembre 2004, Ferriere Nord/Commissione, T-176/01).

Del resto, in materia di valutazione degli aiuti di Stato, le regole applicabili dalla Commissione sono, in linea di principio, quelle in vigore al momento in cui essa adotta la sua decisione (in tal senso, sentenze della Corte dell'11 dicembre 2008, Commissione/Freistaat Sachsen, C -334/07 P; Diputación Foral de Vizcaya e a./Commissione; sentenza Ferriere Nord/Commissione).

Tale soluzione è fondata, da un lato, sulla considerazione secondo la quale, conformemente al principio per cui le regole nuove si applicano alle situazioni in corso, nell'ambito di un procedimento amministrativo caratterizzato da varie fasi che si succedono nel tempo, quale l'elaborazione di un progetto di aiuti di Stato e il suo controllo, l'unico atto che crea una situazione giuridica definitiva idonea a stabilire il regime giuridico applicabile è la decisione della Commissione (in tal senso, sentenze Commissione/Freistaat Sachsen, cit., punti 52 e 53, e Diputación Foral de Vizcaya e a./Commissione, cit., punto 125). Inoltre, l'applicazione efficace delle regole dell'Unione impone che la Commissione possa in qualsiasi momento adattare la sua valutazione alle esigenze della politica di concorrenza (sentenza Diputación Foral de Vizcaya e a./Commissione; Sentenza della Corte del

20 marzo 1997. - Land Rheinland-Pfalz contro Alcan Deutschland GmbH. - Domanda di pronuncia pregiudiziale: Bundesverwaltungsgericht - Germania. - Aiuto di Stato - Recupero - Applicazione del diritto nazionale - Limiti. - Causa C-24/95).

9.9- In tale contesto perde consistenza anche il riferimento al comportamento della Regione Sardegna che avrebbe indotto la ricorrente a rinunciare al finanziamento di cui alla legge regionale n. 40 del 1993, attesa l'alternatività con gli aiuti di Stato di cui alla legge regionale n. 9 del 1998, fidando nell'identità del regime di aiuti e della ammissibilità dell'investimento già avviato, attesa la identità di finalità delle disposizioni agevolative.

L'errore di applicazione dell'aiuto di Stato da parte della Regione – causa prima del contenzioso a livello comunitario e nazionale – non integra, come già detto, la fattispecie del legittimo affidamento nella disciplina degli aiuti di Stato.

D'altra parte è incontestato che l'investimento nel caso sia stato avviato prima dell'ammissione all'agevolazione, prima della notifica alla Commissione, avendo la ricorrente così assunto il rischio di non essere ammessa all'aiuto di Stato o di subirne la revoca, ben sapendo in quanto operatore economico del settore che la legittimità di una decisione della Commissione che accerta che un aiuto nuovo non soddisfa le condizioni di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 3, TFUE va valutata esclusivamente nell'ambito delle regole in vigore e non alla luce di una prassi decisionale anteriore.

La ricorrente non poteva, in effetti, non sapere che il progetto di aiuto già iniziato secondo la giurisprudenza consolidata della Corte Europea rileva quale constatazione della mancanza di necessità di un aiuto, il che esclude che l'aiuto possa svolgere un ruolo di incentivo.

9.10.- Dei principi su esposti si è fatta applicazione nel caso in esame, in cui la opposizione al recupero, incentrata in sostanza sulla tutela del legittimo

affidamento, è stata ritenuta infondata nel merito, sia alla luce dell'orientamento giurisprudenziale comunitario che pure contiene delle aperture, sia in relazione alla disciplina interna che non prevede assolutamente la ritenzione dell'indebito in ragione del legittimo affidamento sulla sua percezione, rilevando solamente la buona fede del percipiente ai fini della decorrenza degli interessi, restando fermo l'obbligo restitutorio.

D'altra parte la ricorrente non indica alcuna norma di diritto positivo interno a sostegno dell'asserito legittimo affidamento, di cui invoca pure tutela.

I motivi esaminati sono in conclusione infondati.

10.- La ricorrente deduce anche la violazione degli articoli 7, 8 e 10 della legge n. 241 del 1990.

La censura è del pari infondata, atteso che l'avvio del procedimento di revoca e recupero del finanziamento è stato comunicato all'interessata che ha potuto svolgere le sue difese davanti agli organi di giustizia comunitaria, in disparte ogni considerazione sulla natura vincolata dei provvedimenti adottati dalla Regione, per cui la diffida della ricorrente a portare avanti il procedimento di recupero non poteva sortire alcun effetto.

10.1- Quanto al lungo periodo di tempo intercorso tra l'erogazione del finanziamento e la restituzione, per tutte le ragioni esposte non assume rilevanza giuridica, in disparte che la procedura di recupero è stata tempestiva, essendo intervenuta nell'arco di un biennio dalla erogazione del finanziamento.

La circostanza, poi, che una parte del finanziamento è stata utilizzata per interventi avvenuti in data successiva non rileva, attesa la unicità del progetto e dell'investimento.

10.2- In ordine alle questioni sul *quantum* del recupero, fermo che è stato richiesto in base alle norme comunitarie vigenti, la censura è posta in termini generici, sicché è per ciò stesso inammissibile.

11.- Del tutto estranea al giudizio in questione è, poi, la censura di abuso del diritto da parte della Regione Sardegna, avendo la Regione azionato il recupero perché obbligata, non potendo sottrarsi ad obblighi rivenienti dalla disciplina comunitaria e dai provvedimenti della Commissione UE e dalle autorità giurisdizionali europee. Le censure sin qui esaminate sono infondate e vanno respinte.

12.- Vanno a tal punto esaminate le questioni dedotte in via subordinata, con le quali si chiede:

di rimettere alla Corte di Giustizia ai sensi dell'articolo 267 del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea, il quesito se le norme di cui all'articolo 23 del regolamento (CE) n. 659/1999 ed all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE devono essere interpretate nel senso che l'obbligo di dare esecuzione a una decisione della Commissione Europea che dichiara l'illegittimità di un regime di aiuti con condanna al recupero degli stessi, non è correttamente adempiuta dalle autorità nazionali (per tale intendendosi sia l'autorità amministrativa tenuta all'adozione del provvedimento di recupero iniziale sia l'autorità giudiziale eventualmente chiamata a valutare la legittimità del provvedimento medesimo) se, in fase di recupero, pur essendo loro sottoposto dai beneficiari dell'aiuto situazioni e circostanze specifiche del singolo caso che richiedono una valutazione individuale della sussistenza dei presupposti anche quantitativi del recupero stesso – come tale esclusa dalla competenza della Commissione e dei Giudice europei – negano tale valutazione sulla base della sola esistenza del provvedimento generale e astratto;

alla Corte Costituzionale il quesito se la disposizione dell'articolo 108 del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea, come attuato dall'articolo 14 del Regolamento (CE) n. 659/1999, sia incompatibile con i principi 1) di legalità di cui all'articolo 101, comma 2 della Costituzione, 2) di autonomia e di indipendenza di cui all'articolo 104, primo comma della Costituzione, nonché 3) dei diritti inviolabili di difesa di cui agli articoli 24 e 113 della Costituzione, con riferimento a

quella parte della disposizione dell'articolo 108 del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea, che sia ritenuta comportare una limitazione dell'indipendenza ed autonomia del giudice nazionale, subordinandone l'autorità delle relative decisioni al potere amministrativo, nella valutazione delle circostanze specifiche del singolo beneficiario di un regime di aiuti dichiarato illegale e sottraendo allo stesso tempo a quest'ultimo il diritto di ottenere che il giudice naturale precostituito per legge esamini proprie quelle circostanze che l'autorità sovranazionale ha espressamente escluso dalla propria competenza.

12.1- Quanto alla domanda di rimessione alla Corte Costituzionale, la questione è irrilevante, atteso che l'obbligo di recupero dell'aiuto illegale non preclude al giudice nazionale investito della controversia relativa al recupero di valutare tutte le circostanze che secondo l'ordinamento nazionale possano precludere o vanificarne l'azione di recupero (ad esempio, la prescrizione o l'insolvenza accertata con sentenza di fallimento), non potendo trovare ingresso le diverse questioni che attengono all'esistenza del titolo (obbligo di recupero) accertate – come è naturale, trattandosi di aiuto comunitario – nell'ambito della normativa a livello sovranazionale.

Non sussiste, quindi, alcuna incompatibilità tra le norme comunitarie e i principi costituzionali.

D'altra parte la locuzione di cui al comma 2 dell'articolo 101 della Costituzione “*I giudici sono soggetti solo alla legge*” non è messa in dubbio dalla non applicazione del diritto interno in contrasto con il diritto comunitario, se solo si pensa che il primato del diritto comunitario è imposto dall'articolo 11 della Costituzione e la non applicazione non è causata da una illegittimità della norma del diritto interno, ma è la conseguenza dell'applicazione del principio di competenza (va rammentato per inciso che l'articolo 11 “*consente alle limitazioni di sovranità necessarie...*” è stata interpretata in via evolutiva ed usata per fornire giustificazione costituzionale

all'espansione dell'ordinamento comunitario) .

12.2- Quanto al quesito interpretativo da rimettere alla Corte di Giustizia, non è dato ravvisare alcun dubbio interpretativo sulle norme comunitarie cui fa riferimento la ricorrente: articolo 23 del regolamento (CE) n. 659/1999 e articolo 108, paragrafo 2, TFUE, atteso che ciascun giudice adito dalla essa ricorrente – comunitario e nazionale – ha esaminato per quanto di propria competenza le questioni sottoposte alla rispettiva attenzione, ivi comprese le situazioni e le circostanze specifiche del singolo caso, senza negare tale valutazione sulla base della sola esistenza dell'obbligo di recupero, ma respingendole nel merito.

Di conseguenza, conformemente alla giurisprudenza della Corte di Giustizia (da ultimo, cfr., sentenza della Corte di giustizia del 18 luglio 2013), deve ritenersi irrilevante la domanda di rinvio pregiudiziale per dubbio interpretativo, atteso che la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a nessun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata.

L'art. 267, par. 3, TFUE che prevede l'obbligo di rinvio pregiudiziale sulla interpretazione del diritto comunitario, per il caso che una tale questione “è sollevata” dalle parti, è stato interpretato nel senso che spetta al giudice di ultima istanza l'autonomo potere di apprezzare la rilevanza della questione ed escludendo ogni automatismo nel rimettere la questione interpretativa in presenza di una domanda di parte.

Invero, la questione sull'obbligo di rimettere alla Corte i dubbi interpretativi già affrontata nella sentenza CILFIT del 1982, che espresse il principio “dell'atto chiaro” in base al quale il giudice nazionale di ultima istanza può astenersi dal sottoporre la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia quando la corretta applicazione del diritto dell'UE si impone «con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio» è stata oggetto di rivisitazione dalla giurisprudenza

(Cass. civ., sez. III, 1° aprile 2014, n. 7521) che ha ribadito che l'obbligo di rimessione non comporta un automatico e indiscriminato rinvio da parte del giudice di ultima istanza alla Corte di Giustizia di qualsiasi questione pregiudiziale di interpretazione di norme dell'Unione che venga sollevata dalle parti, specie se non motivata, priva di rilevanza o manifestamente infondata.

In particolare, è stato sottolineato (Cass. Sez. unite, n. 20701 del 2013) che il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea ai sensi dell'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea non costituisce un rimedio giuridico esperibile automaticamente a sola richiesta delle parti, spettando solo al giudice stabilirne la necessità, anche al fine di impegnare la Corte di Giustizia soltanto con questioni che siano effettivamente rilevanti e necessarie ai fini della decisione, ovvero che siano pertinenti e rilevanti nel caso concreto, non siano già state sollevate in riferimento a fattispecie analoghe, non siano manifestamente infondate e non siano volte impropriamente a sollecitare un mutamento di un consolidato orientamento giurisprudenziale da parte della Corte di Giustizia in senso favorevole al richiedente (in senso sostanzialmente conforme, Cons. Stato, sez. IV, 22 novembre 2013, n. 5542).

In base a tali principi, va escluso che sussistano i presupposti per il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia alla stregua delle osservazioni svolte sulla infondatezza dei motivi di gravame su cui sono imperniate.

Tra l'altro, secondo il diritto processuale amministrativo la richiesta di rinvio pregiudiziale andrebbe inquadrata nell'ambito dei motivi di ricorso e non potrebbe essere dedotta per la prima volta in appello (Sez. VI, ord. 5 marzo 2012, n. 1244).

Infatti, come di recente affermato da questa Sezione (sentenza 22 gennaio 2015, n. 272) una volta verificatasi una preclusione o una decadenza processuale non può trovare ingresso la successiva richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ed il conseguente obbligo di rinvio del giudice di ultima istanza ex art. 267, co. 3, del

Trattato FUE, e ciò in considerazione del c.d. “principio di autonomia processuale nazionale” che, nei limiti della non discriminazione e della effettività della tutela, lascia agli ordinamenti dei singoli Stati la disciplina delle modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali (in precedenza, questa stessa Sezione si è espressa in termini analoghi nella sentenza del 23 ottobre 2013, n. 5131)..

Nel caso in esame la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia era stata dedotta in primo grado con il ricorso n. 672 del 2009, dichiarato improcedibile con la sentenza impugnata che non aveva di conseguenza esaminato tale motivo, sicché la conferma della statuizione di improcedibilità disposta con questa sentenza, preclude l'esame di censure di merito dedotte nel ricorso definito con sentenza in rito, compresa la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, malgrado la riproposizione in appello.

In conclusione, entrambe le domande posta in via subordinata vanno respinte.

Per tutto quanto esposto, l'appello deve essere respinto.

13.- Le spese di giudizio, attesa la peculiarità della controversia, vanno eccezionalmente compensate tra le parti in causa.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/06/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)