

Pubblicato il 29/11/2023

N. 10306/2023 REG.PROV.COLL.
N. 06896/2019 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 6896 del 2019, proposto da

Cividale S.p.A., Flag S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Stefano Grassani, Stefano Mendolia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Stefano Grassani in Roma, piazza dei Caprettari 70;

contro

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Direzione Generale per l'incentivazione delle attività imprenditoriali del Ministero dello Sviluppo Economico, Dipartimento per lo sviluppo e la coesione economica del Ministero dello Sviluppo Economico, Direzione Generale per l'incentivazione delle attività imprenditoriali del Ministero dello Sviluppo Economico-Divisione X, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Fonderia di Torbole S.p.A., non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) n. 00118/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dello Sviluppo Economico;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2023 il Cons. Roberta Ravasio e uditi per le parti gli avvocati Filippo Arena in sostituzione dell'avv. Stefano Grassani, Stefano Mendolia e dello Stato Barbara Tidore;

A – ESPOSIZIONE SUCCINTA DELL'OGGETTO DELLA CONTROVERSIA.

1. La società FLAG s.r.l. unipersonale, società il cui capitale sociale è interamente detenuto dalla **Cividale S.p.A.**, operava, all'epoca dei fatti per cui è causa, nel settore delle fonderie della ghisa e dell'acciaio, svolgendo attività di produzione di getti in leghe d'acciaio di alta qualità.

2. Con l'art. 12 L. n. 273/2002, il legislatore italiano avviava un programma di razionalizzazione del settore delle fonderie della ghisa e dell'acciaio. Secondo quanto indicato al comma 2 di tale norma, il programma doveva essere diretto, *“nel rispetto della normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato”*, al perseguimento delle seguenti finalità: *“a) promuovere una migliore qualificazione della produzione, anche attraverso la riorganizzazione della capacità produttiva e lo sviluppo di condizioni favorevoli alla sua concentrazione nelle imprese che presentano più elevati livelli di competitività; b) favorire migliori forme di collegamento fra la domanda e l'offerta; c) favorire la rilocalizzazione delle imprese per le quali sussistano problemi di compatibilità ambientale con il territorio in cui sono situati i loro stabilimenti, in base a quanto stabilito dal decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 372, recante attuazione della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento; d) favorire l'innovazione tecnologica volta alla riduzione delle fonti inquinanti e all'aumento del risparmio energetico.”*. Il comma 3 della medesima norma stabiliva, poi, che le modalità e i criteri di realizzazione del programma sarebbero stati definiti con decreto del Ministero delle attività produttive, sentita la

Conferenza per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano.

3. Il Ministero dello Sviluppo Economico, subentrato al Ministero per le attività produttive, emanava il decreto ministeriale 13 gennaio 2004, n. 73 (*“Regolamento recante norme di attuazione dell’art. 12 della legge 12.12.2003 n. 273”*), a mezzo del quale specificava, per ciascuna delle finalità indicate all’art. 12 della L. n. 273/2002, le singole azioni di intervento e i fondi stanziati. In particolare, con riferimento alla finalità di cui all’art. 12, comma 2, lett. a), della L. n. 273/2002, il Decreto Ministeriale 13 gennaio 2004 – all’art. 2 - prevedeva la possibilità di incentivare, mediante l’erogazione di contributi, *“programmi per la distruzione fisica degli impianti e macchinari che compongono il ciclo di produzione, con la conseguente chiusura del sito produttivo”*.

4. La società Flag s.r.l. unipersonale, titolare di uno stabilimento di fonderia in Marcon (VE) distinto in una unità produttiva dotato di impianto di formatura automatico (capannone A) e di altra unità produttiva dotata di impianto di formatura a mano (capannone B), presentava, il 18 giugno 2004, domanda al Ministero dello Sviluppo Economico al fine di ottenere l’agevolazione prevista dal suddetto art.12, comma 2, lett. a) della legge 12 dicembre 2002, n.273 prospettando la dismissione dell’unità produttiva A

5. Successivamente, con decreto del Ministero delle Attività Produttive del 6 febbraio 2006, veniva ulteriormente precisato che:

- *“ L’indennizzo per la perdita del valore patrimoniale dell’impianto, determinata dall’adesione dell’impresa istante al programma nazionale di riorganizzazione della capacità produttiva nel settore delle fonderie è costituito dal contributo per la distruzione fisica degli impianti e macchinari che compongono il ciclo di produzione, di cui all’art. 2 del decreto ministeriale 13 gennaio 2004, n. 73, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana - serie generale - n. 69 del 23 marzo 2004.”* (art. 1);

- l’indennizzo medesimo *“è corrisposto in seguito alla cancellazione dell’impresa dal «Registro delle imprese» ai sensi dell’ art. 2495 del codice civile , ovvero per le imprese costituite da più rami di attività, in seguito a cessione del ramo di attività di fonderia ad altra impresa di nuova costituzione, la quale, dopo aver concluso le operazioni e gli adempimenti per la distruzione fisica degli impianti, cessa l’attività.”* (art. 2);

- la misura del contributo dovesse determinata in conformità ai parametri stabiliti dall'art. 2, comma 3, del d.m. n.73/2004 (art. 3).

6. Il Ministero dello Sviluppo Economico, a seguito dell'apposita istruttoria, finalizzata a determinare il valore dell'impianto da rottamare, con nota del 14.09.2006 determinava provvisoriamente l'indennizzo a favore della Flag s.r.l. in €. 1.645.365.58; con tale nota precisava, tuttavia, che l'erogazione del contributo era subordinata a due condizioni, ovvero: la verifica della distruzione dell'impianto da parte della apposita Commissione ministeriale, nonché l'intervenuta cessione del ramo di attività oggetto di dismissione ad altra impresa di nuova costituzione, la quale, dopo aver concluso le operazioni e gli adempimenti per la distruzione fisica degli impianti, avesse cessato l'attività.

7. Il legislatore interveniva nuovamente sulla materia con l'art. 51-*quater* del decreto legge n. 248 del 31 dicembre 2007, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2008, n.31, ribadendo, con tale norma, che l'incentivo *de quo* dovesse essere corrisposto con le modalità di cui al predetto decreto ministeriale 6 febbraio 2006. Con decreto del Ministero per lo Sviluppo Economico del 17 aprile 2009, quindi, il Ministero confermava che *“La misura del contributo da corrispondere a titolo di indennizzo per la perdita patrimoniale degli impianti a seguito dell'adesione al programma nazionale di riorganizzazione della capacità produttiva del settore delle fonderie, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del D.M. del 6 febbraio 2006, è determinata in conformità a quanto previsto dall'art. 2, comma 3 del D.M. n. 73/2004, individuando i valori di cui al paragrafo a) “margine di contribuzione a costi fissi” e al paragrafo b) “valore residuo degli impianti da rottamare” e, facendo riferimento al più elevato dei due, è del 100%, ovvero del 60%, secondo i criteri stabiliti dall'art. 2, comma 2, del citato D.M. n. 73/2004”*.

8. La Flag Fonderia Acciaio Marcon s.r.l., subentrata alla Flag s.r.l., a seguito di ulteriori interlocuzioni con il Ministero e delle rassicurazioni di quest'ultimo sul positivo esito del procedimento, provvedeva allo smantellamento degli impianti, alla cessione del ramo d'impresa relativo all'attività di fonderia ad altra società ed alla sua cancellazione dal registro delle imprese, come accertato dallo stesso MISE.

9. Con decreto direttoriale 17 aprile 2009 il Ministero dello Sviluppo Economico-Direzione Generale per la politica industriale e la competitività, ribadiva

nuovamente che la misura del contributo da corrispondere avrebbe dovuto essere determinato in conformità ai parametri stabiliti dall'art. 2, commi 2 e 3, del menzionato d.m. n.73/2004.

10. Con provvedimento del 29 maggio 2013, n. prot. 1303, il Ministero dello Sviluppo Economico, Dipartimento per lo Sviluppo e la Coesione Economica – Direzione Generale, autorizzava il pagamento di €. 200.000,00 a favore della Flags.r.l., quale somma dovuta a fronte del progetto di razionalizzazione della capacità produttiva di cui alla domanda presentata il 18 giugno 2004.

11. Il suddetto provvedimento veniva impugnato innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio.

12. I motivi posti a fondamento dei ricorsi possono essere così sintetizzati:

I) violazione di legge – art. 7 legge 241/90 - mancata comunicazione dell'avvio del procedimento: l'Amministrazione avrebbe omesso di dare comunicazione dell'apertura del procedimento di autotutela finalizzato all'annullamento del provvedimento - del 14 settembre 2006 - di concessione del contributo ed era stato contestualmente ridotto il contributo in applicazione del regime del de minimis;

II) violazione di legge – art. 21-nonies L. 241/1990; eccesso di potere per disparità di trattamento; violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza; violazione del principio di tutela del legittimo affidamento, in relazione alla circostanza che gli atti impugnati, che implicano implicito annullamento in autotutela della determinazione che ha concesso il contributo, è intervenuto a distanza di anni, con lesione dell'affidamento ingenerato nel destinatario del provvedimento;

III) violazione di legge – art. 3 L. 241/90 – difetto di motivazione: il provvedimento impugnato si fonda su una motivazione in cui per la prima volta, dopo 9 anni, si accenna alla esistenza di una procedura di notifica della misura alla UE, avviata in applicazione della disciplina degli aiuti di stato e al fatto che quest'ultima non sarebbe stata portata a termine; tuttavia il Ministero non fornisce indicazioni più precise sull'epoca di inizio della procedura, le ragioni per cui non è stata portata a termine e il significato della “sospensione” dell'erogazione degli incentivi richiesti;

IV) violazione di legge – violazione del trattato sul funzionamento dell'unione europea (artt. 107 e ss.) - Reg. CE 22.3.1999, n. 659 - erronea applicazione della normativa comunitaria, in particolare dell'art. 107 TFUE: il contributo erogato ex art 12 della L. 273/2002 e art 51 quater D.L. 248/2007 non sarebbe qualificabile come aiuto di stato in quanto avrebbe natura di 'indennizzo' e non conferirebbe un vantaggio economico ad un'impresa, in quanto avente meramente carattere compensativo della distruzione di un impianto produttivo. Inoltre il contributo, essendo corrisposto solo a seguito della cancellazione dell'impresa dal Registro delle Imprese ai sensi dell'art. 2495 c.c., ovvero, per le imprese costituite da più rami di attività, in seguito alla cessione del ramo di attività di fonderia ad altra impresa di nuova costituzione, che, dopo avere concluso le operazioni e gli adempimenti per la distruzione fisica degli impianti, cessi l'attività, non sarebbe idoneo a falsare la concorrenza nel settore in quanto erogato a favore di un soggetto ormai estraneo allo stesso;

V) eccesso di potere; contraddittorietà con atti precedenti; irrazionalità; violazione di legge: con i provvedimenti di liquidazione del contributo del 2006 il Ministero aveva condizionato l'erogazione dell'agevolazione esclusivamente alla conclusione delle operazioni di verifica della distruzione degli impianti produttivi da parte dell'apposita Commissione Ministeriale, nonché all'assoggettamento delle imprese alla fattispecie prevista dall'art 2 del DM 6.02.2006. Tale impostazione sarebbe stata confermata con i provvedimenti successivi. La contraddittorietà del decreto impugnato con tali provvedimenti sarebbe di tutta evidenza.

13. Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio con ordinanza n. 12502 del 19 dicembre 2017 declinava la propria competenza a favore del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto.

14. A seguito di rituale riassunzione del giudizio, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto respingeva i ricorsi. In particolare:

- le domande di annullamento dei provvedimenti impugnati venivano respinte sul presupposto che i contributi originariamente stabiliti non avrebbero potuto essere concessi in assenza di una previa notifica alla Commissione ex art 108 TFUE. Il Tribunale rilevava che, secondo quanto evincibile dalle difese del MISE, il

Ministero, prima di emanare il dm 73/2004, in data 24.09.2003 aveva “tentato” di notificare alla Commissione, nelle modalità previste dal Regolamento CE 659/99, il progetto di aiuto; tale richiesta, tuttavia, era stata successivamente ritirata a seguito di una comunicazione della Commissione del 21.11.2003, con la quale erano state richieste ulteriori informazioni; l’interlocuzione con la Commissione aveva spinto il Ministero a ritenere che la decisione circa la compatibilità delle misure con il regime degli aiuti di Stato sarebbe stata negativa; per tale motivo il Ministero non aveva portato a termine la procedura di notifica. Il TAR, pur stigmatizzando fortemente il comportamento dell’Amministrazione, in quanto connotato da ambiguità, riteneva che le circostanze sopra descritte non potessero condurre all’annullamento dei provvedimenti impugnati, in quanto la sospensione del contributo, nella misura superiore al *de minimis*, era doverosa e necessitata, in ossequio a quanto previsto dall’art. 108 TFUE e dall’art. 3 del Reg. 659/99 (*“Agli aiuti soggetti a notifica, ai sensi dell’articolo 2, paragrafo 1, non può essere data esecuzione prima che la Commissione abbia adottato, o sia giustificato ritenere che abbia adottato una decisione di autorizzazione dell’aiuto”*);

- per le medesime ragioni il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto respingeva la richiesta di condanna al pagamento della rimanente quota del contributo originariamente calcolato, *“non essendo possibile erogare una somma che, per stessa ammissione del Ministero, “con ogni probabilità” è contrastante con la normativa europea sugli aiuti di Stato, in mancanza di una previa decisione da parte della Commissione europea”*;

- la domanda di risarcimento del danno da ritardo era dichiarata irricevibile in quanto ritenuta tardiva e, in ogni caso, infondata, non spettando il bene della vita principale;

- relativamente alla domanda di risarcimento da lesione del legittimo affidamento riposto nella legittimità degli atti applicativi della L. 272/2002, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto declinava la giurisdizione a favore del giudice ordinario.

15. Avverso la suddetta pronuncia le società Flag s.r.l. e **Cividale S.p.A.**, hanno ricorso in appello innanzi a questo Consiglio di Stato, deducendo l’erroneità e l’ingiustizia della sentenza impugnata per i seguenti motivi:

I) Erroneità delle conclusioni della sentenza in ordine alla sussistenza di aiuti di Stato e al conseguente rigetto delle domande di annullamento formulate dalle appellanti: le misure in esame non sarebbero qualificabili come aiuti di stato, non ricorrendone le condizioni richieste dall'art 107 TFUE. Secondo parte appellante i contributi in questione non apportavano alcun vantaggio significativo e non avevano la capacità di incidere sugli scambi comunitari né di alterare la concorrenza nel mercato europeo: ciò per la ragione che l'erogazione del contributo era subordinata e condizionata alla definitiva distruzione degli impianti produttivi ed alla estinzione del soggetto proprietario degli stessi, sicché in alcun modo avrebbero potuto falsare la concorrenza, essendo disposti a favore di un soggetto che non faceva più parte del mercato di riferimento; in secondo luogo, perché il contributo, così come disciplinato dal decreto ministeriale n. 73 del 13 gennaio 2004, avrebbe natura esclusivamente indennitaria, costituendo un indennizzo per le perdite conseguenti a tale perdita di capacità; inoltre, l'entità del contributo, ai sensi dei criteri di calcolo definiti dai decreti ministeriali, era nettamente inferiore al valore dell'impianto distrutto, in rapporto alla sua capacità produttiva. In ogni caso, il Tribunale Amministrativo Regionale avrebbe errato nel ritenere che il giudice nazionale non possa sostituirsi alla Commissione: il giudice di prima istanza avrebbe potuto interpretare la nozione di aiuto di stato, come previsto dalla "Comunicazione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali" del 2009, specie in casi in cui, come nella specie, non vi sia stata alcuna pronuncia della Commissione a causa del mancato perfezionamento del procedimento di notifica. Del resto, una diversa interpretazione lederebbe il diritto alla tutela giurisdizionale davanti a un giudice indipendente e imparziale in un giusto processo, determinando un vuoto di tutela.

II) Erroneità delle conclusioni del TAR in ordine al danno da ritardo: la norma invocata dal primo giudice per giustificare la pronuncia di tardività della domanda – ovvero l'art. 30 comma 4 c.p.a. - riguarderebbe solo l'ipotesi in cui si proceda per la richiesta di danno da ritardo in via autonoma, e in ogni caso il termine decadenziale previsto da tale norme non decorrerebbe finché persiste

l'inadempimento; sarebbe inoltre erronea la statuizione circa la non spettanza del contributo;

III) La giurisdizione sul danno da lesione dell'affidamento sarebbe del Giudice Amministrativo, vertendosi in un'ipotesi di giurisdizione esclusiva.

16. Il Ministero per lo Sviluppo Economico si è costituito nel giudizio d'appello, insistendo per la reiezione dell'impugnazione e per la conferma della sentenza appellata. Costituendosi in giudizio il Ministero ha confermato che nei confronti dell'appellante società, come di altre 13 imprese, era stato adottato l'atto di concessione del contributo disciplinato dall'art. 2 del decreto ministeriale n. 73 del 13 gennaio 2004. Ha ribadito, inoltre, quanto già riferito nel corso del primo grado di giudizio circa il fatto che, notificata la misura alla Commissione Europea in data 24 settembre 2003, la stessa, con nota del 21 novembre 2003, aveva chiesto informazioni finalizzate a chiarire aspetti problematici della misura notificata, e che di seguito a ciò il Ministero aveva deciso di ritirare la richiesta prima che la Commissione assumesse una decisione in merito. Il Ministero ha inoltre rilevato, nelle proprie difese: (i) che anche il decreto ministeriale del 6 febbraio 2006 presentava criticità, in quanto *“non precisava quali fossero gli effettivi soggetti destinatari dell'indennizzo”*; (ii) che per tali ragioni aveva deciso di sospendere l'erogazione del contributo, prendendo in considerazione l'ipotesi di procedere al pagamento del solo importo ammissibile secondo la disciplina *de minimis*; (iii) che anche a seguito della *“legificazione”* della disciplina, ad opera dell'art. 51 quater del decreto-legge n. 248 del 31 dicembre 2007, convertito con legge n. 31 del 28 febbraio 2008, il Ministero non si persuadeva del superamento delle obiezioni sollevate in merito alla compatibilità della misura con la vigente disciplina comunitaria; (iv) che per tale ragione si determinava nella decisione di revocare le agevolazioni precedentemente riconosciute in via provvisoria e di concedere il contributo solo nel limite di €. 200.000,00, *“allo scopo di scongiurare un'eventuale decisione d'ingiunzione della Commissione che ordinasse, a norma dell'art. 11 del Regolamento CE 659/1999, la sospensione dell'erogazione dell'aiuto illegale e il recupero dello stesso dalle ditte destinatarie”*.

17. A seguito dell'udienza pubblica del 04.04.2023, il Collegio emetteva un'ordinanza istruttoria disponendo l'acquisizione dei seguenti documenti, ritenuti

necessari al fine del decidere: l'atto con cui il Ministero ha notificato alla Commissione Europea la misura contemplata nel citato decreto ministeriale n. 73/2004, gli atti che documentano l'interlocuzione successivamente intervenuta tra il Ministero e la Commissione, l'atto di ritiro del Ministero, eventuali atti di interlocuzione successiva intrattenuti tra la Commissione e il Ministero.

18. In ottemperanza alle suddette ordinanze istruttorie, il Ministero delle Imprese e del Made in Italy (succeduto al Ministero dello Sviluppo Economico) ha depositato la nota prot. U.0246290 del 31.7.2023 con la quale la Direzione competente ha riferito che *“la procedura di notifica alla Commissione Europea delle misure agevolative in questione “è stata a suo tempo seguita dalla attuale D.G. per la Politica Industriale, l’Innovazione e le PMI” e che la Direzione Generale Incentivi alle Imprese “non è in possesso della documentazione”. Al riguardo, si comunica che, trattandosi di notifiche risalenti nel tempo, in quanto inerenti la misura contemplata nel decreto ministeriale n. 73/2004, ed essendo venuto meno l’obbligo legale di conservazione, da una verifica presso gli archivi di questa Direzione Generale non è stato possibile reperire atti afferenti la richiesta in oggetto. In aggiunta, si fa presente che il sistema informatico della Commissione europea tramite il quale a suo tempo sono state espletate entrambe le procedure di notifica (denominato “SANI”) è stato, nel frattempo, sostituito da un diverso sistema informatico (denominato “SANI2”) per cui non è possibile nemmeno rinvenire la predetta documentazione in via telematica”.*

19. Il ricorso è stato chiamato per la decisione all’udienza del 12.10.2023, in occasione della quale il Collegio ha deciso di sottoporre alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea i quesiti che in appresso si vanno ad illustrare.

B – IL CONTENUTO DELLE DISPOSIZIONI NAZIONALI CHE TROVANO APPLICAZIONE NEL CASO DI SPECIE E IL DIRITTO DELL’UNIONE EUROPEA.

20. Le disposizioni nazionali:

20.1.: art. 12 della legge del 12 dicembre 2002, n. 273 (Misure per favorire l’iniziativa privata e lo sviluppo della concorrenza), secondo cui:

“Ai fini della realizzazione di un programma di razionalizzazione del comparto delle fonderie di ghisa e di acciaio è autorizzato lo stanziamento di 11.900.000 euro per l’anno 2002 e di 13.500.000 euro per ciascuno degli anni 2003 e 2004.

2. Il programma di cui al comma 1 è diretto, nel rispetto della normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato, al perseguimento delle seguenti finalità:

a) promuovere una migliore qualificazione della produzione, anche attraverso la riorganizzazione della capacità produttiva e lo sviluppo di condizioni favorevoli alla sua concentrazione nelle imprese che presentano più elevati livelli di competitività;

b) favorire migliori forme di collegamento fra la domanda e l'offerta;

c) favorire la rilocalizzazione delle imprese per le quali sussistano problemi di compatibilità ambientale con il territorio in cui sono situati i loro stabilimenti, in base a quanto stabilito dal decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 372, recante attuazione della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento;

d) favorire l'innovazione tecnologica volta alla riduzione delle fonti inquinanti e all'aumento del risparmio energetico.

3. Con decreto del Ministro delle attività produttive, sentita la Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono definiti le modalità e i criteri per la realizzazione del programma di cui al comma 1.

(...)"

20.2.: il Decreto del Ministero delle Attività Produttive del 13 gennaio 2004, n.73 ("Regolamento recante norme di attuazione dell'articolo 12 della legge 12 dicembre 2002, n. 273, concernente il sostegno del programma nazionale di razionalizzazione del comparto delle fonderie di ghisa e di acciaio"):

- Art. 1:

"1. Gli stanziamenti previsti dal comma 1 dell'articolo 12 della legge 12 dicembre 2002, n. 273, sono percentualmente ripartiti nel modo seguente: a) per le finalità di riorganizzazione della capacità produttiva del settore, di cui alla lettera a) del comma 2 dell'articolo 12 della legge 12 dicembre 2002, n. 273: 65%; b) per le finalità di miglioramento del collegamento fra domanda e offerta, di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo 12 della legge 12 dicembre 2002, n. 273: 10%; c) per le finalità di rilocalizzazione, di cui alla lettera c) del comma 2 dell'articolo 12 della legge 12 dicembre 2002, n. 273: 15%; d) per le finalità di innovazione tecnologica, di cui alla lettera d) del comma 2 dell'articolo 12 della legge 12 dicembre 2002, n. 273: 10%.

2. Eventuali disponibilità residue sul singolo stanziamento riservato per ciascuna delle predette finalità, sono redistribuite proporzionalmente alle esigenze che si manifestano per le rimanenti

finalità.

3. *A conclusione dell'istruttoria per la concessione dei contributi, in caso di impossibilità a soddisfare le richieste pervenute, si operano riduzioni in misura proporzionale all'entità del contributo spettante a ciascuna impresa con la seguente procedura:*

a) prima fase - è stabilito un limite massimo di contribuzione pari a euro duemilionicinquecentomila per ciascun soggetto che realizzi un programma di distruzione degli impianti, con la riduzione dei contributi risultanti superiori al predetto limite massimo;

b) seconda fase - qualora lo stanziamento fosse ancora insufficiente a soddisfare tutte le richieste, si provvede a ridurre i contributi nei confronti di tutte le imprese istanti.

4. *In ogni caso, la singola impresa non può usufruire di contributi complessivamente superiori a tre milioni di euro.”*

- Art. 2:

“1. Ai fini della riorganizzazione del settore, per la presenza nel sistema produttivo di un eccesso di capacità produttiva, vengono incentivati programmi per la distruzione fisica degli impianti e macchinari che compongono il ciclo di produzione, con la conseguente chiusura del sito produttivo. Per sito produttivo si intende una unità produttiva idonea a realizzare un ciclo completo di attività di fonderia: fusione, colata, formatura, finitura come definiti nell'allegato C.

2. La misura del contributo fa riferimento al più elevato dei due valori previsti dalla Comunicazione della U.E. C (2002) 315 del 7 marzo 2002: «margine di contribuzione a costi fissi» - «valore residuo degli impianti da rottamare», ed è:

a) del 100% nell'ipotesi di riduzione della capacità produttiva conseguente a fusione tra imprese o ad accordi tra imprese di fonderia, che prevedano, tra l'altro, adeguata soluzione dei problemi occupazionali. In particolare, la fonderia che acquisisce la produzione dismessa deve dimostrare di aver raggiunto, nella media degli ultimi tre bilanci approvati, valori positivi di ROS. La certificazione deve essere effettuata da parte di una società di revisione. Va inoltre dimostrata, con perizia di tecnico esperto del settore, la capacità di realizzare, con i propri impianti, la produzione della fonderia che cessa l'attività;

b) del 60% della sua entità massima per la sola riduzione di capacità produttiva.

3. *I predetti valori sono così individuati:*

a) valore attualizzato del margine di contribuzione del rendimento degli impianti nell'ultimo triennio 2000-2002; per la determinazione del margine di contribuzione dell'impresa industriale,

si fa riferimento alle sole voci di ricavo e di costo a monte del risultato operativo ad esclusione quindi delle componenti di natura sia finanziaria sia extraoperativa;

b) valore contabile residuo degli impianti da rottamare, al netto degli ammortamenti effettuati al 31 dicembre 2002.

4. I valori stessi sono accertati attraverso una istruttoria tecnica svolta da istituzione creditizia specializzata nella valutazione di complessi aziendali ed impianti industriali, con convenzione con il Ministero delle attività produttive, a seguito di selezione ad evidenza pubblica. L'onere derivante dalla predetta convenzione è a carico dello stanziamento previsto dall'articolo 12 della legge 12 dicembre 2002, n. 273.

5. Le imprese istanti sono altresì tenute:

a) ad effettuare una riclassificazione dei bilanci da parte di società di revisione, secondo lo schema di cui all'allegato D;

b) a prevedere, nei programmi di distruzione degli impianti, una adeguata soluzione dei problemi occupazionali conseguenti;

c) a procedere alla distruzione degli impianti oggetto di incentivazione entro un anno dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del presente regolamento;

d) per fruire del 100% del contributo, a presentare un accordo sottoscritto con l'impresa in grado di realizzare la produzione dismessa in cui siano indicati i requisiti di cui al comma 2, lettera a), del presente articolo.

6. La distruzione degli impianti produttivi consiste nel taglio delle parti degli impianti indicate nell'allegato C. I costi di tali operazioni sono detratti dal ricavo della cessione del rottame.

7. Apposite commissioni costituite con decreto del Direttore generale per il coordinamento degli incentivi alle imprese procedono alla verifica della distruzione degli impianti produttivi. Per i relativi compensi si fa riferimento al decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 27 marzo 1984, e successive modificazioni. Il relativo onere è a carico dello stanziamento previsto dall'articolo 2, della legge 12 dicembre 2002, n. 273.

8. I ricavi ottenuti dalle imprese istanti con la vendita del rottame, al netto dei costi sostenuti per gli interventi riconducibili al taglio alla fiamma e alla demolizione degli impianti, sono conferiti mediante versamento alle entrate di bilancio dello Stato e, comunque, dopo aver percepito l'intero contributo spettante per la rottamazione degli impianti. Non sono detraibili i costi di rimozione e smaltimento di eventuali materiali tossico-nocivi. Non sono riconoscibili costi di personale

protratti oltre la data di verifica, da parte della Commissione ispettiva, della avvenuta rottamazione degli impianti. La differenza tra ricavi e costi ammissibili, riferita alla vendita del rottame, viene calcolata dall'amministrazione sulla base della documentazione redatta in conformità dell'allegato E. Il risultato di tale calcolo viene comunicato alle imprese per il successivo versamento alle entrate di bilancio.”

- art. 7:

“1. Le imprese esercenti attività di fonderia di ghisa e di acciaio che intendono fruire dei contributi previsti dall'articolo 12 della legge 12 dicembre 2002, n. 273, per le finalità ivi indicate al punto a) devono:

a) essere iscritte nel registro delle imprese; rientrano nella fattispecie anche le imprese derivanti da procedimenti di fusione, incorporazione o scissione di imprese aventi personalità giuridica prima del 1° gennaio 2000; rientrano altresì le unità produttive che eseguono l'intero ciclo produttivo di fonderia, anche se appartenenti alla stessa impresa;

b) non aver modificato l'oggetto della loro produzione e la struttura dei loro impianti dopo il 1° gennaio 2002;

c) aver realizzato regolarmente fino alla data del 31 dicembre 2001 una produzione certificata con perizia giurata di un tecnico esperto del settore iscritto nel registro dei periti nominato dal tribunale;

d) essere nel possesso degli impianti da dismettere alla data della domanda stessa;

e) non avere in corso procedure fallimentari o concorsuali.

.....”

- Art. 9:

“1. È fatto divieto alle società beneficiarie delle agevolazioni di ripristinare la capacità produttiva soppressa nei cinque anni successivi alla data del pagamento.

2. In caso di inosservanza di quanto disposto al comma 1, le imprese interessate perdono il diritto alle agevolazioni nella misura pari alla capacità produttiva ripristinata, con il conseguente obbligo di restituire il corrispondente contributo comprensivo di interessi legali e rivalutazione.

3. In caso di inosservanza dell'accordo interaziendale di cui all'articolo 2, comma 2, lettera a) del presente decreto, l'impresa interessata perde il diritto al beneficio del maggior contributo.

4. Ai sensi della normativa vigente, le disposizioni dei precedenti commi si applicano alle società controllanti, controllate o comunque collegate alle società destinatarie dei contributi medesimi.

5. *La revoca dei benefici concessi è, altresì, disposta nelle fattispecie previste dall'articolo 9 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 123.*”

20.3.: *il decreto ministeriale 6 febbraio 2006, “Definizione dei criteri applicativi del regolamento attuativo 13 gennaio 2004 n. 73 per l’attribuzione dei benefici previsti in favore del comparto delle fonderie di chisa e acciaio, previsto dall’art. 12 della legge 12 dicembre 2002 n. 273”:*

- Art. 1 (Indennizzo):

“L’indennizzo per la perdita del valore patrimoniale dell’impianto, determinata dall’adesione dell’impresa istante al programma nazionale di riorganizzazione della capacità produttiva nel settore delle fonderie è costituito dal contributo per la distruzione fisica degli impianti e macchinari che compongono il ciclo di produzione, di cui all’art. 2 del decreto ministeriale 13 gennaio 2004, n. 73, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana - serie generale - n. 69 del 23 marzo 2004.”;

- Art. 2 (Istruttoria):

“L’indennizzo di cui all’art. 1 è corrisposto in seguito alla cancellazione dell’impresa dal «Registro delle imprese» ai sensi dell’art. 2495 del codice civile, ovvero per le imprese costituite da più rami di attività, in seguito a cessione del ramo di attività di fonderia ad altra impresa di nuova costituzione, la quale, dopo aver concluso le operazioni e gli adempimenti per la distruzione fisica degli impianti, cessa l’attività. In ogni caso l’indennizzo non può essere corrisposto, qualora gli impianti non risultino distrutti entro un anno dalla pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.”;

- Art. 3 (Valore degli impianti):

“1. La misura del contributo è determinata in conformità all’art. 2, comma 3, del decreto del 13 gennaio 2004, n. 73, con provvedimento del direttore generale della Direzione generale per lo sviluppo produttivo e competitività.

2. Per l’istruttoria tecnica, il Ministro delle attività produttive può avvalersi dell’I.P.I. - Istituto per la promozione industriale, organo sottoposto alla vigilanza del Ministero, stipulando apposita convenzione, nei limiti dello stanziamento autorizzato dall’art. 12 della legge 12 dicembre 2002, n. 273.”;

20.4.: *l’art. 51 quater del decreto-legge n. 248 del 31 dicembre 2007, convertito con la legge n. 31 del 28 febbraio 2008:*

“L’incentivo concesso in attuazione delle finalità di cui alla lettera a) del comma 2 dell’articolo 12 della legge 12 dicembre 2002, n. 273, è corrisposto con le modalità di cui al decreto del Ministro delle attività produttive 6 febbraio 2006, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 36 del 13 febbraio 2006, fatto salvo l’accertamento tramite istruttoria tecnica del rispetto della garanzia patrimoniale dei creditori dell’impresa, di cui all’articolo 2740 del codice civile.”.

B.2: Il diritto dell’Unione Europea.

21. L’art 107 TFUE (ex articolo 87 del TCE) stabilisce che *“Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.”*

22. L’art 108 TFUE (ex articolo 88 del TCE) stabilisce:

“3. Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato interno a norma dell’articolo 107, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale.”.

23. Il Regolamento (UE) del Consiglio del 22.03.1999 - n. 659 (oggi sostituito dal Regolamento del 13.07.2015 n. 1589), recante modalità di applicazione dell’articolo 108 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea:

23.1: Art 2:

“Salvo disposizione contraria dei regolamenti adottati a norma dell’articolo 94 del trattato o di altre disposizioni pertinenti dello stesso, qualsiasi progetto di concessione di un nuovo aiuto deve essere notificato tempestivamente alla Commissione dallo Stato membro interessato. La Commissione informa immediatamente lo Stato membro interessato della ricezione della notifica. Nella notifica lo Stato membro interessato fornisce tutte le informazioni atte a consentire alla Commissione di adottare una decisione a norma degli articoli 4 e 7”.

23.2.: Art. 3:

“Agli aiuti soggetti a notifica, ai sensi dell’articolo 2, paragrafo 1, non può essere data esecuzione prima che la Commissione abbia adottato, o sia giustificato ritenere che abbia adottato una decisione di autorizzazione dell’aiuto”.

23.3.: Art. 8:

“Lo Stato membro interessato può ritirare la notifica di cui all'articolo 2 prima che la Commissione abbia adottato una decisione a norma dell'articolo 4 o dell'articolo .”

C – ILLUSTRAZIONE DEI MOTIVI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE.

24. Il Collegio necessita dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea chiarimenti onde stabilire se il contributo previsto dall'art 12 della legge del 12 dicembre 2002, n. 273, sia qualificabile come aiuto di stato ai sensi degli artt. 107 e 108 TFUE e, pertanto, se l'erogazione di tale contributo sia subordinata all'espletamento con esito positivo della procedura di notifica prevista dall'art 108 TFUE.

25. Tenuto conto del fatto che l'interpretazione della normativa nazionale spetta al giudice nazionale, il Collegio ritiene di dover preliminarmente chiarire che le disposizioni nazionali sopra richiamate prevedono l'erogazione di un contributo a favore dell'impresa, attiva nel settore della produzione della ghisa, che si determina a dismettere il proprio impianto produttivo. In particolare, le norme sopra richiamate prevedono che:

- a) il contributo venga erogato a fronte della “distruzione degli impianti oggetto di incentivazione”, entro un anno dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del regolamento di cui al decreto ministeriale n. 73 del 13 gennaio 2004 (art. 2, comma 5, lett. c) del d.m. 73/2004);
- b) la distruzione degli impianti deve essere effettuata mediante taglio alla fiamma delle parti dell'impianto produttivo individuate all'allegato C del d.m. n. 73/2004 (art. 2, comma 6, del d.m. n. 73/2004);
- c) il rottame residuo da tale operazione deve essere venduto dalla impresa richiedente ed il relativo ricavato deve essere trasferito al bilancio dello Stato (art. 2, comma 8, del d.m. n. 73/2004), e solo dopo di ciò il contributo viene erogato;
- d) l'entità del contributo rispecchia il valore contabile degli impianti, dedotte le quote già portate in ammortamento ovvero, se più elevato, il valore attualizzato del margine di contribuzione del rendimento degli impianti, relativo agli anni 2000-2002: si tratta, quindi, di un contributo che non rappresenta il valore che l'impianto produttivo avrebbe a seguito di negoziazione, in quanto non è determinato

tenendo conto del valore complessivo dell'investimento e della capacità di produrre reddito, ma solo di uno o l'altro di tali elementi;

e) il contributo come sopra calcolato è corrisposto al 100% solo nel caso in cui la distruzione del sito produttivo - per tale intendendosi "una unità produttiva idonea a realizzare un ciclo completo di attività di fonderia: fusione, colata, formatura, finitura come definiti nell'allegato C." (art. 2, comma 1, d.m. 73/2004) - e la correlativa riduzione della capacità produttiva sia "conseguente a fusione tra imprese o ad accordi tra imprese di fonderia, che prevedano, tra l'altro, adeguata soluzione dei problemi occupazionali": questa ipotesi presuppone che la produzione dismessa venga assorbita da un'altra impresa, con la quale l'impresa che dismette l'unità produttiva prende accordi e in relazione alla quale deve dimostrare la capacità di realizzare la produzione dismessa (art. 2, comma 2, lett. a) del d.m. 73/2004); in mancanza di simili accordi, e quindi in presenza di perdita definitiva della produzione e dei posti di lavoro, il contributo viene corrisposto nella misura del 60% (art. 2, comma 2, lett. b) del d.m. n. 73/2004);

f) l'erogazione del contributo richiede la preventiva cancellazione dell'impresa che dismette l'impianto produttivo dal «Registro delle imprese» previsto dall'art. 2495 del codice civile; nel caso in cui l'azienda proprietaria dell'impianto da dismettere eserciti più rami d'impresa, è richiesto che quello da dismettere sia preventivamente ceduto ad altra impresa, anche di nuova costituzione, che provvede agli adempimenti necessari (id est: alla distruzione e rottamazione dell'impianto, alla stipula degli eventuali accordi con altre imprese) e che poi si rende beneficiaria del contributo (art. 2 d.m. 6 febbraio 2006); da tale previsione si evince che destinataria del contributo può essere solo l'impresa proprietaria dell'impianto che viene dismesso, la quale a tal fine deve cessare l'attività; è pertanto precluso a priori che del contributo possa beneficiare l'impresa che acquisisce la produzione dismessa, dal momento che essa deve continuare la produzione e, a tal fine, deve continuare ad essere iscritta nel registro delle imprese.

26. Come precisato nelle premesse, la società odierna appellante ha presentato domanda per ottenere il contributo a fronte della distruzione di uno dei propri siti produttivi. Essa, in particolare, ha chiesto di essere ammessa al contributo nella

misura del 100%, ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. b) del d.m. n. 73/2004, stipulando con la **Cividale S.p.A.** un accordo interaziendale per la soluzione di problemi occupazionali. In seguito, con atto dell'28 dicembre 2006, l'appellante ha ceduto il ramo d'impresa, oggetto di dismissione, alla "Flag Fonderia Acciaio Marcon s.r.l.", società a responsabilità limitata a socio unico, costituita allo scopo, la quale ha provveduto alla distruzione dell'impianto e alla vendita del rottame, conferendo il relativo ricavato al bilancio dello Stato; la società Flag Fonderia Acciaio Marcon s.r.l. è stata, successivamente, messa in liquidazione e cancellata dal registro delle imprese; conseguentemente il socio unico superstite, cioè la **Cividale S.p.A.**, ha chiesto al Ministero l'erogazione del contributo già riconosciuto alla Flag Fonderia Acciaio Marcon s.r.l.

27. Il procedimento amministrativo ha avuto inizio nel 2003, anno in cui, stando alle difese del Ministero, l'Amministrazione ha "tentato di notificare" il progetto di aiuto alla Commissione europea; la notifica, tuttavia, sarebbe stata ritirata sulla base del timore che la Commissione adottasse una decisione negativa circa la compatibilità della misura de quo con il regime degli aiuti di Stato, timore insorto a seguito di non meglio specificate "criticità" emerse nell'interlocuzione con la Commissione. Di tali atti non vi è tuttavia alcuna prova in giudizio, posto che lo stesso Ministero ha ammesso di non essere in possesso della documentazione relativa alle interlocuzioni con la Commissione Europea, trattandosi di notifiche risalenti nel tempo, ed essendo venuto meno l'obbligo legale di conservazione. In aggiunta, il Ministero evidenzia che il sistema informatico della Commissione europea tramite il quale a suo tempo erano state espletate entrambe le procedure di notifica (denominato "SANI") è stato, nel frattempo, sostituito da un diverso sistema informatico (denominato "SANI2") per cui non è possibile nemmeno rinvenire la predetta documentazione in via telematica.

28. Allo stato, dunque, non è possibile rinvenire alcuna pronuncia della Commissione, neanche interlocutoria o non definitiva, circa la natura della misura e la compatibilità di essa con gli art. 107 e 108 TFUE.

29. Il Collegio è consapevole che, a fronte di tale circostanza, ove il contributo disciplinato dalla normativa sopra richiamata fosse da qualificare quale "aiuto" ai

sensi e per gli effetti degli artt. 107 e 108 TFUE, l'intera normativa, e il susseguente procedimento amministrativo, sarebbero illegittimi ab origine in ragione della mancata notifica della misura alla Commissione Europea, la qual cosa impedirebbe automaticamente l'erogazione del contributo stesso: come, infatti, è stato chiarito in più occasioni dalla Commissione stessa e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (Causa C-199/06), qualora una misura sia qualificabile come aiuto di stato, questa non può essere erogata prima della pronuncia della Commissione sulla sua compatibilità con il diritto dell'Unione; la valutazione di compatibilità di una misura qualificabile come aiuto di stato è, inoltre, di competenza esclusiva della Commissione, che esercita in tal senso un proprio potere discrezionale.

30. Poiché gli atti impugnati in principalità nel presente giudizio assumono a presupposto la natura di aiuto di stato del contributo disciplinato dalla richiamata normativa, il Collegio è tenuto a verificare, prima di ogni altra questione e domanda, la natura della misura in esame, al fine di stabilire se essa fosse soggetta a preventiva notifica alla Commissione ai sensi degli artt. 107 e 108 TFUE nonché del Regolamento (UE) del Consiglio del 22.03.1999 - n. 659.

31. Il Collegio nutre, tuttavia, dei dubbi circa la possibilità di qualificare i contributi previsti dalla L. 273/2002 come aiuti di stato ai sensi degli artt. 107 e 108 TFUE, e di conseguenza circa la loro sottoposizione all'obbligo di notifica alla Commissione: ciò per i seguenti motivi.

32. La società appellante evidenzia che la misura in discussione viene erogata a fronte della uscita della impresa beneficiaria dal mercato, e dunque non può trattarsi di un aiuto che possa influire sulla concorrenza.

33. Il Collegio ritiene che la questione, così prospettata, sia inammissibile, in quanto in sostanza sollecita una verifica sulla compatibilità della misura che è riservata alla Commissione Europea.

34. Il Collegio osserva, tuttavia, che ai fini dell'applicazione degli artt. 107 e 108 TFUE e del Regolamento (UE) del Consiglio del 22.03.1999 - n. 659, viene in rilievo, prima di tutto, la nozione di "aiuto di stato", che è autonoma: infatti, solo con riferimento alla misura che sia, oggettivamente, qualificabile in termini di

“aiuto di stato” scatta l’obbligo della preventiva notifica, funzionale a consentire alla Commissione di esprimere il giudizio sulla compatibilità con il mercato interno.

35. Circa la nozione di “aiuto di stato” il Collegio richiama la Comunicazione della Commissione n. C262/1 del 19 luglio 2016, sulla nozione di aiuto di Stato, ove la Commissione rileva (al Capitolo 4) che l’aiuto di stato è costituito da un vantaggio economico che un’impresa non potrebbe ricevere in condizioni normali di mercato, ossia in assenza di intervento dello Stato. Non sono considerati rilevanti né la causa né lo scopo dell'intervento dello Stato, ma solo gli effetti della misura sull'impresa. Qualora la situazione finanziaria di un'impresa migliori grazie all'intervento dello Stato a condizioni diverse dalle normali condizioni di mercato, è presente un vantaggio. Questo può essere valutato facendo un raffronto tra la situazione finanziaria in cui l'impresa si trova in seguito alla misura e quella in cui essa si troverebbe in assenza della misura. Poiché conta solo l'effetto della misura sull'impresa, il fatto che l'impresa fosse obbligata a fruire del vantaggio fosse, in quanto non poteva evitarlo o rifiutarlo, è irrilevante.

36. Nella citata Comunicazione la Commissione rileva che anche la forma precisa della misura è irrilevante nel determinare se questa conferisce un vantaggio economico all'impresa. Ai fini della nozione di aiuto di Stato non è solo rilevante la concessione di vantaggi economici positivi, ma può costituire un vantaggio anche qualsiasi intervento che allevi gli oneri economici. Si tratta di una *“nozione ampia che comprende qualsiasi riduzione degli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa. Essa comprende tutte le situazioni in cui gli operatori economici sono liberati dai costi inerenti alle loro attività economiche. Ad esempio, se uno Stato membro paga una parte dei costi relativi ai dipendenti di una specifica impresa, solleva tale impresa dai costi connessi alle sue attività economiche. Esiste un vantaggio anche quando le autorità pubbliche pagano un'integrazione salariale ai dipendenti di una specifica impresa, sebbene l'impresa non abbia l'obbligo legale di versare tale integrazione. Sono comprese anche le situazioni in cui alcuni operatori sono sollevati da costi che operatori comparabili sostengono di norma in un determinato ordinamento giuridico, indipendentemente dal carattere non economico dell'attività a cui i costi si riferiscono”*.

37. In particolare, la Commissione rileva, nella Comunicazione in esame, che l'esistenza di un vantaggio non è in linea di principio esclusa dal fatto che il vantaggio si limiti alla compensazione del costo derivante dall'imposizione di un obbligo legale. Non si esclude inoltre l'esistenza di un vantaggio nel caso in cui una determinata misura compensi oneri che abbiano natura diversa e non siano ad collegati alla misura stessa.

38. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, costituisce "aiuto di stato" qualsiasi tipo di beneficio che avvantaggi, anche indirettamente una impresa, sia che tale vantaggio sia attribuito sotto forma di sovvenzione economica, sia che si tratti di agevolazioni fiscali o altre agevolazioni che sollevino l'impresa dai normali oneri che gravano normalmente sul suo bilancio (Italia/Commissione, sentenza 2 luglio 1974 nella causa C-173/73, in tema di sgravio da oneri sociali; Francia/Commissione, sentenza 5 ottobre 1999 in causa C-251/97); è stato inoltre chiarito in presenza di aiuti aventi tale connotazione non ha alcuna rilevanza la circostanza che la misura abbia finalità sociali o di natura fiscale (sentenze 2 febbraio 1988 nelle cause 67, 68 e 70/85; Italia/Commissione, sentenza 21 marzo 1991 in causa C-303/88; Italia/Commissione, sentenza 19 maggio 1999 in causa C-6/97; e altre ancora); sono stati qualificati in termini di "aiuto di stato" anche la concessione di garanzie bancarie che l'impresa non avrebbe altrimenti ottenuto (Belgio/Commissione, sentenza 21 marzo 1990 in causa C-142/87) e la cessione di terreni a prezzi preferenziali (Scott/Commissione, sentenza 10 aprile 2003 in causa T-366/00).

39. E' stato affermato, viceversa, che non rientrano nella nozione di "aiuto di stato" i contributi accordati ad alcune imprese a compensazione di costi aggiuntivi collegati all'assolvimento di obblighi di servizio pubblico (sentenza Ferring, 22 novembre 2001 in causa C-53/00; sentenza Almark 24 luglio 2003 in causa C-280/00 e in generale le misure di carattere generale che non favoriscono specificamente alcune imprese o produttori.

40. Il Collegio rileva, inoltre, che i regolamenti europei che individuano gli aiuti di stato a priori ammissibili, senza obbligo di preventiva notificazione alla Commissione - sembrano considerare tali solo le misure destinate a incrementare

degli investimenti o, comunque, a contribuire al funzionamento e al mantenimento in vita dell'impresa beneficiaria: la nozione di "aiuto di stato" evincibile dalla suddetta normativa europea, dunque, sembrerebbe individuare misure che agevolano la vita dell'impresa beneficiaria, sul presupposto che essa rimanga in vita.

41. Da questo punto di vista la misura in discussione nel presente giudizio è differente, in quanto l'erogazione di danaro è effettuata a fronte della materiale distruzione di impianti produttivi e alla contestuale cessazione dell'attività imprenditoriale del soggetto proprietario dell'impianto distrutto e beneficiario dell'erogazione, e dunque si traduce in una misura che agevola l'estinzione della impresa beneficiaria, o comunque un ramo produttivo di essa. La medesima considerazione vale anche con riferimento all'ipotesi in cui l'impresa che dismette il ciclo produttivo prenda accordi con altre imprese, per sostenere l'occupazione e la produzione dismessa: la normativa nazionale, infatti, impedisce che il contributo possa essere erogato a favore dell'impresa che, previ accordi con quella che dismette l'impianto, si impegna ad acquisirne la capacità produttiva e i lavoratori addetti. Il ripristino della capacità produttiva, inoltre, è preclusa al soggetto che beneficia del contributo in esame per i cinque anni successivi al pagamento.

42. Il Collegio non ignora che la normativa dell'Unione Europea conosce alcune misure di aiuto che, come quella in esame, sono erogate a fronte di una riduzione della produzione da parte della impresa beneficiaria: tale, ad esempio, era il contributo erogato alle imprese agricole nell'ambito del c.d. *set aside* obbligatorio, cioè della politica agricola che prevedeva il ritiro dalla produzione obbligatorio, finalizzato alla messa a riposo, in forma di rotazione annuale o pluriennale, di una certa percentuale dei terreni destinati alla produzione di cereali, piante proteiche e taluni semi oleosi, con lo scopo ultimo di contenere la produzione di tali prodotti e mantenere un certo livello di prezzi a tutela del reddito degli agricoltori; tale regime è stato recentemente definitivamente abolito a fronte della constatata necessità di aumentare la produzione di tali prodotti agricoli. Un'altra misura di aiuto, erogata a fronte della riduzione della produzione, è quella disciplinata dal Reg. n. 2078/92 CEE, che ha istituito un regime comunitario di aiuti a fronte del ritiro di terreni

dalla produzione per un periodo di venti anni, con finalità che possono sinteticamente definirsi di promozione di una agricoltura rispettosa dell'ambiente.

43. Il Collegio osserva che le misure richiamate al paragrafo che precede, avevano/hanno una durata di tempo predeterminata, e non comprendevano né la rottamazione dei beni destinati alla produzione né l'estinzione dell'impresa agricola, che continuava a rimanere operativa, seppure su altri fondi.

44. Il Collegio, dubita, quindi, che una misura quale è quella in esame nel presente giudizio, siccome finalizzata a incentivare il disinvestimento e la dismissione definitiva di impianti produttivi, non possa essere considerata un "aiuto" ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 107 e 108 TFUE, essendo arduo stabilire quale sia il "vantaggio economico" conseguito dall'impresa beneficiaria della misura; tanto più quando, come nel caso di specie, la misura non rappresenti il controvalore di mercato dell'impianto dismesso, e della relativa capacità di reddito.

45. In senso contrario, si deve rilevare che la normativa nazionale sopra richiamata, quantomeno nella parte in cui prevede che il contributo sia erogato nella misura del 100% se l'impresa che richiede il contributo stipuli accordi con altre imprese per l'acquisizione della produzione e per risolvere problemi occupazionali, presenta criticità: perché in sostanza simili accordi sono idonei a far confluire il bacino di clientela dell'impresa che dismette l'impianto su una unica altra impresa, che ne riceve un vantaggio. Simili accordi, tanto più se connessi a vere e proprie fusioni, potrebbero configurarsi quali concentrazioni tra imprese, e le concentrazioni in linea di principio sono idonee a incidere sulla concorrenza: a tale proposito occorre evidenziare che la normativa nazionale di riferimento non contiene alcuna clausola di salvezza della normativa, nazionale ed europea, in materia di concentrazioni, sicché la misura prevista dall'art. 2, comma 2, lett. a) del decreto ministeriale n. 73/2004 di fatto rischia di far passare sotto silenzio anche operazioni di concentrazione di rilevanza comunitaria.

46. Anche a voler prescindere dall'applicazione della normativa europea riguardante le concentrazioni (art. 101 TFUE; Regolamento UE n. 139 del 2004), resta il fatto che una operazione come quella contemplata all'art. 2, comma 2, lett. a) del decreto ministeriale 13 gennaio 2004 n. 73 di fatto è idonea ad avvantaggiare

una impresa, in termini di aumento del bacino di clienti e quindi di fatturato, il tutto in collegamento con l'erogazione di un contributo statale.

47. Da questo punto di vista il Collegio ritiene possibile distinguere la misura prevista dall'art. 2, comma 2, lett. a) del decreto ministeriale n. 73/2004 (la misura è erogata al 100% del contributo ammissibile) dalla misura prevista dall'art. 2, comma 2, lett. b) del decreto ministeriale n. 73/2004 (la misura è erogata al 60% del contributo ammissibile): infatti, la seconda di tali misure presuppone (e perciò penalizza) l'impresa che dismette l'impianto e cessa dall'attività senza stipulare accordi con altre imprese per il rilievo della produzione e delle maestranze, mentre il bacino di clienti lasciato dalla impresa che ha dismesso il ciclo produttivo si ridistribuisce tra le imprese del settore liberamente.

48. Il Collegio rileva, infine, che secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, il giudice nazionale, chiamato a interpretare una misura al solo fine di stabilire se sia stato violato l'obbligo di notifica, può sottoporre la questione alla Corte di Giustizia (Cause C-345/02, C-368/04): per tale ragione ritiene di poter sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea i quesiti che in appresso si vanno a formulare.

D – FORMULAZIONE DEI QUESITI.

49. Alla luce delle considerazioni che precedono il Consiglio di Stato, Sez. VI, sottopone alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea i seguenti quesiti:

I) Se una misura qual è quella disciplinata dalla normativa nazionale richiamata al paragrafo 20, e in particolare la misura prevista dall'art. 2, comma 2, lett. a) del decreto ministeriale n. 73/2004 sia qualificabile quale "aiuto" ai sensi e per gli effetti degli artt. 107 e 108 TFUE nonché del Regolamento (UE) del Consiglio del 22.03.1999 - n. 659;

II) Se una misura qual è quella disciplinata dalla normativa nazionale richiamata al paragrafo 20, e in particolare la misura prevista dall'art. 2, comma 2, lett. b) del decreto ministeriale n. 73/2004, sia qualificabile quale "aiuto" ai sensi e per gli effetti degli artt. 107 e 108 TFUE nonché del Regolamento (UE) del Consiglio del 22.03.1999 - n. 659.

E – RILEVANZA DELLE QUESTIONI CON RIFERIMENTO AL CASO DI SPECIE.

50. Le società appellanti hanno impugnato, nel presente giudizio, l'atto con cui il Ministero ha determinato di erogare il contributo già concesso nella misura *de minimis*, ovvero nella misura di €. 200.000,00, sul presupposto che il contributo concesso deve qualificarsi quale aiuto di stato, che non è stato preventivamente notificato alla Commissione.

51. Le Società appellanti contestano la qualificazione della misura quale aiuto di stato e, tra i motivi di ricorso e di appello, deducono che l'atto impugnato sarebbe, per tale ragione, illegittimo e meritevole di annullamento.

52. La corretta qualificazione della misura, così come disciplinata dalle norme nazionali riportate al paragrafo 20 della presente ordinanza, risulta quindi dirimente ai fini della decisione sulla legittimità degli atti ministeriali impugnati in via principale (ovvero il decreto direttoriale del Ministro dello Sviluppo Economico n. 1303 del 29 maggio 2013, e gli atti presupposti), decisione che, a sua volta, è pregiudiziale ai fini dell'esame delle domande risarcitorie formulate in via principale e subordinata dalle Società appellanti.

53. Il Collegio segnala, inoltre, che avanti questo Consiglio di Stato sono pendenti altri sei procedimenti d'appello aventi ad oggetto analoghi provvedimenti adottati dal Ministero nei confronti di altre aziende (6895/2019, 6897/2019, 4544/2020, 203/2021, 1809/2021, 1817/2021), ovvero provvedimenti mediante i quali il Ministero, a fronte del già avvenuto riconoscimento del contributo previsto dalla normativa richiamata al paragrafo 20, ha disposto l'erogazione di soli €. 200.000,00, sul presupposto che il contributo già riconosciuto sia da qualificare quale aiuto di stato ai sensi e per gli effetti degli artt. 107 e 108 TFUE.: oltre alla presente ordinanza di rinvio pregiudiziale, che attiene a una misura prevista dall'art. 2, comma 2, lett. a) del decreto ministeriale n. 73/2004, il Collegio segnala alla Corte di aver provveduto a rimettere analogo ordinanza di rinvio pregiudiziale nell'ambito del ricorso n. R.G. 6895/2019, che invece ha ad oggetto una misura ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. b) del decreto ministeriale n. 73/2004. 51. Da tali ragioni discende la rilevanza delle questioni come sopra formulate.

F – CONCLUSIONI.

54. Ai sensi delle Raccomandazioni si dispone che la Segreteria di questa Sezione trasmetta alla cancelleria della Corte di Giustizia, mediante plico raccomandato, il fascicolo di causa.

55. Visto l'art. 79 cod. proc. amm. e il punto 25 delle Raccomandazioni, il presente giudizio viene sospeso nelle more della definizione del procedimento incidentale di rinvio e ogni ulteriore decisione, anche in ordine al regolamento delle spese processuali, è riservata alla pronuncia definitiva, una volta ricevuta la notificazione della decisione emessa dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (v. i punti 11 e 32 delle Raccomandazioni).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) :

- a) rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione;
- b) dispone la trasmissione, a cura della Segreteria, alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea della presente ordinanza e di copia degli atti indicati in motivazione, nonché di ogni ulteriore atto eventualmente richiesto, in futuro, dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea;
- c) sospende il presente giudizio fino alla notificazione a questo Consiglio di Stato, da parte della Cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, della decisione emessa dalla suddetta Corte.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO