

Pubblicato il 17/04/2019

N. 00353/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00448/2013 REG.RIC.



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 448 del 2013, proposto da

Telecom Italia S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Lattanzi, Francesco Saverio Cantella e Roberto Uras, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Roberto Uras in Cagliari, Viale Regina Margherita n. 56;

***contro***

Regione Sardegna, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Sonia Sau e Mattia Pani, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale della Regione in Cagliari, viale Trento n. 69;

***per l'annullamento:***

- della nota del 5 aprile 2013 prot. n. 2586, a firma del Direttore del Servizio Reti ed Infrastrutture, con la quale la Regione Sardegna ha respinto l'istanza proposta da

Telecom Italia finalizzata ad ottenere l'annullamento in autotutela della determinazione direttoriale n. 1470 del 19.12.2012 con la quale è stata ingiunta alla ricorrente la restituzione integrale del contributo erogato nell'ambito del progetto finalizzato all'ampliamento dei servizi di banda larga nelle zone svantaggiate della Sardegna (SICS), applicandosi, tuttavia, illegittimamente il tasso di interesse previsto dagli artt. 9 e ss. del Regolamento CE n. 794/2004, come modificato dal Reg. CE n. 271/2008, nel caso di aiuti di Stato illegali o abusivi;

- della predetta determinazione direttoriale n. 1470 del 19.12.2012, con la quale è stato disposto il recupero del predetto cofinanziamento, di fatto annullandosi in autotutela il provvedimento di concessione dello stesso per carenza dei presupposti di legittimità dell'aiuto, nella parte in cui ha previsto l'applicazione dei tassi di interesse di cui al Reg. CE n. 794/2004, invece di quelli legali;

- per quanto occorrer possa, della nota del 4.1.2013 prot. 80, a firma del Direttore del Servizio Reti ed Infrastrutture, recante le motivazioni dell'applicazione del predetto tasso di interesse;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ivi compresi, laddove occorrer possa e nei limiti del proprio interesse, gli atti della gara aggiudicata a Telecom Italia;

nonché, in via subordinata:

per la rimessione alla Corte di Giustizia, ex art. 267 TFUE, della questione pregiudiziale relativa alla validità degli artt. 14 e 16 del Regolamento CE n. 659/1999, nonché degli artt. 9 e seguenti del Regolamento n. 794/2004, come modificato dal regolamento n. 271/2008, in relazione all'art. 108, par. 2, TFUE (ex art. 88 Trattato CE), qualora dette disposizioni regolamentari fossero interpretate nel senso di consentire agli Stati membri di accertare autonomamente il carattere illegittimo o abusivo dell'aiuto di Stato, ingiungendone ai beneficiari la restituzione, in assenza di una decisione di recupero della Commissione europea.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2019 il dott. Giorgio Manca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. - All'esito della procedura negoziata indetta dalla Regione Sardegna, la Telecom Italia S.p.A. ha ottenuto la concessione del finanziamento finalizzato all'ampliamento dei servizi di banda larga nelle zone svantaggiate della Sardegna (SICS), sulla base del progetto definitivo notificato alla Commissione Europea, ai sensi degli artt. 87 e 88 del Trattato CE (oggi artt. 107 e 108 del TFUE), Con decisione n. 222/2006 del 22 novembre 2006, la Commissione Europea ha ritenuto l'aiuto *«compatibile con l'art. 87, paragrafo 3, lettera c), del Trattato CE»*.

2. - La Regione ha conseguentemente aggiudicato la gara a Telecom Italia S.p.A., per un importo del cofinanziamento pari a complessivi euro 6.100.000,00.

In data 14 marzo 2007 è stato stipulato il contratto di cofinanziamento in cui, tra l'altro, sono state previste (all'art. 8) le modalità di monitoraggio della redditività del progetto; stabilendo, altresì, ai commi 9 e 10, che *«qualora alla fine del periodo di monitoraggio dovesse risultare alla Commissione un market failure minore rispetto a quello previsto, questa ne darà comunicazione alla Società per consentirle di presentare eventuali controdeduzioni. La mancata contestazione delle conclusioni [...] equivale ad accettazione delle medesime. In tal caso, la Società sarà tenuta alla restituzione proporzionale del cofinanziamento erogato, oltre agli interessi legali calcolati a far data dall'erogazione»*.

3. - All'esito del monitoraggio, con determina dirigenziale n. 1470 del 19 dicembre 2012, la Regione Sardegna - avendo accertato il raggiungimento di *«un tasso interno di*

*rendimento del progetto in assenza di contributo pari al 12,772% e quindi superiore al limite massimo del 10% previsto in sede di proposta progettuale come indicatore del market failure» - disponeva la restituzione integrale del contributo fino a quel momento erogato, pari a euro 5.490.000,00, applicando a detto importo il tasso di interesse previsto per la restituzione degli aiuti di Stato incompatibili ed illegittimi, in applicazione degli articoli 9 e ss. del Regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004 (recante «disposizioni di esecuzione del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante – dopo la modifica dell'epigrafe - "Modalità di applicazione dell'articolo 108 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea"»), come modificato dal regolamento (CE) della Commissione, n. 271/2008, del 30 gennaio 2008.*

4. - Con il ricorso in esame, la società Telecom Italia S.p.A. ha chiesto l'annullamento del provvedimento di cui alla determinazione regionale sopra richiamata, nonché degli altri atti meglio descritti in epigrafe, ritenendo illegittima l'applicazione del tasso di interesse previsto per il recupero degli aiuti di stato illegali o abusivi.

4.1. - Segnatamente, la società deduce i seguenti motivi di ricorso:

- violazione degli articoli 4 e 7 del regolamento (CE) n. 659/1999, in quanto la decisione della Commissione Europea del 22 novembre 2006, n. 222/2006, che ha ritenuto compatibile con il Trattato l'aiuto di stato notificato, non può essere considerata quale "*decisione condizionale*" ai sensi dell'art. 7, paragrafo 4, del citato regolamento comunitario [secondo cui «*La Commissione può subordinare una decisione positiva a condizioni che consentano di considerare l'aiuto compatibile con il mercato comune e ad obblighi che consentano di controllare il rispetto della decisione stessa (in seguito denominata "decisione condizionale")*»], non essendo stato avviato un procedimento di indagine formale (di cui la decisione condizionale può essere uno degli esiti);

- violazione dell'art. 108, paragrafo 2, comma 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, che attribuisce esclusivamente alla Commissione Europea il compito di sopprimere o modificare gli aiuti di stato attuati in modo abusivo; e

dell'art. 16 del Regolamento (CE) n. 659/1999, il quale stabilisce (in tema di «*Aiuti attuati in modo abusivo*») che: «*Fatto salvo l'articolo 23, la Commissione può, nei casi di aiuti attuati in modo abusivo, avviare il procedimento d'indagine formale di cui all'articolo 4, paragrafo 4. Si applicano, per quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 9, 10, 11, paragrafo 1, 12, 13, 14 e 15*»; quindi, la Commissione, quando non intenda adire direttamente la Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 23 del citato regolamento, è tenuta ad aprire un procedimento di indagine formale per accertare l'attuazione abusiva di una sua decisione, all'esito del quale adottare una decisione di recupero ai sensi dell'art. 14 del medesimo regolamento, con la quale la Commissione valuta l'eventuale violazione delle condizioni in precedenza apposte (nel caso di decisioni condizionali);

- invalidità degli articoli 14 e 16 del regolamento (CE) n. 659/1999, nonché degli articoli 9 e ss. del regolamento (CE) n. 794/2004, come modificato dal regolamento (CE) n. 271/2008, per la violazione dell'art. 108, paragrafo 2, comma 1, del TFUE, ove interpretati nel senso di consentire agli Stati membri di accertare autonomamente l'eventuale modalità abusiva di attuazione dell'aiuto in precedenza autorizzato dalla Commissione e di applicare i conseguenti interessi, anche in assenza di una previa decisione (di recupero) della Commissione europea.

5. - Si è costituita in giudizio la Regione Sardegna, che eccepisce in via preliminare la tardività del ricorso in quanto l'atto con il quale è stata determinata la misura degli interessi deve essere individuato nella determinazione del 19 dicembre 2012, che la ricorrente dimostra di conoscere fin dal 3 gennaio 2013 (mentre il ricorso è stato avviato alla notifica solo il 31 maggio 2013). Nel merito, chiede che il ricorso sia respinto in quanto infondato.

6. - Alla pubblica udienza del 9 gennaio 2019, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. - L'eccezione di tardività del ricorso, sollevata dalla Regione resistente, deve essere respinta.

La controversia in esame rientra, infatti, nell'ambito della giurisdizione esclusiva in tema di provvedimenti di recupero di aiuti di cui all'art. 133, comma 1, lettera z-sexies), del codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010). Inoltre, la controversia si colloca nella fase di esecuzione del rapporto di sovvenzione, nella quale le situazioni soggettive implicate corrispondono a diritti soggettivi (e correlativi obblighi), i quali possono essere fatti valere in giudizio entro il termine di prescrizione per essi previsto.

8. - Per quanto concerne il merito della controversia, il Collegio ritiene di dover sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'U.E., l'interpretazione delle citate disposizioni del Regolamento (CE) n. 659/1999/CE, del 22 marzo 1999, e del Regolamento (CE) n. 794/2004/CE, del 21 aprile 2004, modificato dal regolamento (CE) n. 271/2008, del 30 gennaio 2008, nei termini che saranno chiariti in prosieguo.

9. - Va osservato preliminarmente che, data la loro stretta connessione, tutti i motivi di ricorso dedotti dalla ricorrente Telecom Italia S.p.A. sono rilevanti, nel senso che l'eventuale accoglimento anche di una sola delle censure prospettate consentirebbe di definire la controversia, con il conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

10. - Le disposizioni rilevanti del diritto dell'Unione Europea.

Per la soluzione del caso di specie assumono rilevanza le seguenti disposizioni del diritto dell'Unione Europea.

In primo luogo, l'articolo 108, paragrafo 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (già articolo 88, paragrafo 2, del Trattato CE), il quale prevede che *«Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato».*

Rilevano, inoltre, diverse disposizioni del Regolamento (CE) n. 659/1999/CE, del 22 marzo 1999 (“Regolamento del Consiglio recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea”):

- l'articolo 1, paragrafo 1, lett. g), che definisce “aiuti attuati in modo abusivo” come *«gli aiuti utilizzati dal beneficiario in violazione di una decisione adottata a norma dell'articolo 4, paragrafo 3, o dell'articolo 7, paragrafi 3 o 4, del presente regolamento»;*
- l'articolo 7, paragrafo 4, secondo cui *«La Commissione può subordinare una decisione positiva a condizioni che consentano di considerare l'aiuto compatibile con il mercato comune e ad obblighi che consentano di controllare il rispetto della decisione stessa (in seguito denominata "decisione condizionale")»;*
- l'articolo 16, il quale stabilisce che *«Fatto salvo l'articolo 23, la Commissione può, nei casi di aiuti attuati in modo abusivo, avviare il procedimento d'indagine formale di cui all'articolo 4, paragrafo 4. Si applicano, per quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 9, 10, 11, paragrafo 1, 12, 13, 14 e 15».*

Infine, i paragrafi 1 e 2, dell'articolo 9 del regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004 (recante disposizioni di esecuzione del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999), come modificato dal regolamento (CE) della Commissione, n. 271/2008, del 30 gennaio 2008, i quali prevedono che:

- *«1. Salvo se altrimenti previsto da una decisione specifica, il tasso di interesse da utilizzare per il recupero degli aiuti di Stato concessi in violazione dell'articolo 88, paragrafo 3, del trattato CE [ora: art. 108, paragrafo 3] è un tasso percentuale annuo, fissato anticipatamente dalla Commissione per ogni anno civile»;*
- *«2. Il tasso di interesse è calcolato aggiungendo 100 punti base al tasso del mercato monetario a 1 anno. Se tali tassi non sono disponibili, si utilizza il tasso del mercato monetario a 3 mesi oppure, in mancanza di quest'ultimo, il rendimento dei titoli di Stato».*

11. - Le disposizioni del diritto nazionale.

Nell'ambito del diritto nazionale, le disposizioni rilevanti sono costituite dall'articolo 1282, primo comma (secondo cui «*I crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente*»); e dall'articolo 1284 (secondo cui «*Il saggio degli interessi legali è determinato in misura pari allo 0,8 per cento in ragione d'anno. Il Ministro del tesoro, con proprio decreto pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana non oltre il 15 dicembre dell'anno precedente a quello cui il saggio si riferisce, può modificarne annualmente la misura, sulla base del rendimento medio annuo lordo dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e tenuto conto del tasso di inflazione registrato nell'anno. Qualora entro il 15 dicembre non sia fissata una nuova misura del saggio, questo rimane invariato per l'anno successivo*») del codice civile.

## 12. – Conclusioni.

Il dubbio che giustifica la rimessione delle questioni pregiudiziali riguarda, in primo luogo, l'interpretazione dell'art. 16 del regolamento n. 659/1999.

Infatti, con la decisione della Commissione Europea del 22 novembre 2006, n. 222/2006, l'aiuto in questione è stato ritenuto compatibile con il Trattato a condizione che, a seguito dell'attuazione, il progetto sovvenzionato non producesse un profitto superiore a quello inizialmente previsto. In tal caso, «*Telecom Italia dovrà rimborsare una parte proporzionale della sovvenzione*» (punto 5.2.3., lett. g), della decisione).

Peraltro, l'art. 16 del regolamento citato, prevedendo che la Commissione, nei casi di aiuti attuati in modo abusivo, in presenza di una decisione condizionale, possa (alternativamente) adire la Corte di Giustizia o avviare il procedimento di indagine formale (da concludersi, eventualmente, con una decisione di recupero), sembra precludere la possibilità per il singolo Stato membro di stabilire autonomamente l'abusività dell'aiuto di stato. Interpretazione che sembra trovare conferma nell'art. 108, paragrafo 2, del T.F.U.E., che riserva alla Commissione il compito di sopprimere o modificare l'aiuto incompatibile o illegale.

In ogni caso, il regolamento (CE) n. 794/2004, all'articolo 9, paragrafi 1 e 2, citati sopra, prevede «il tasso di interesse da utilizzare per il recupero degli *aiuti di Stato concessi in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3*», del T.F.U.E., ma non sembra contemplare anche il caso in cui il recupero sia disposto in conseguenza del verificarsi della condizione nell'attuazione dell'aiuto di stato approvato con decisione condizionale. In tal caso, considerata anche la diversità oggettiva delle due situazioni oggetto del recupero, sulla somma da restituire potrebbe essere applicato, come sostiene la ricorrente, il tasso di interesse legale calcolato secondo le regole proprie dello stato membro.

13. - Formulazione delle questioni pregiudiziali.

Tutto ciò premesso, il T.A.R. per la Sardegna formula i seguenti quesiti:

“Se l'art. 16, del Regolamento (CE) n. 659/1999/CE, del 22 marzo 1999 (“Regolamento del Consiglio Recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea”), applicabile *ratione temporis*, il quale stabilisce che «*Fatto salvo l'articolo 23, la Commissione può, nei casi di aiuti attuati in modo abusivo, avviare il procedimento d'indagine formale di cui all'articolo 4, paragrafo 4. Si applicano, per quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 9, 10, 11, paragrafo 1, 12, 13, 14 e 15*», deve essere interpretato nel senso che una preliminare decisione di recupero deve essere adottata dalla Commissione Europea anche nei casi di aiuti attuati in modo abusivo (fatta salva la facoltà della medesima Commissione di adire direttamente la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'articolo 23 del regolamento n. 659/1999/CE);

- in caso di risposta negativa al precedente quesito, se l'art. 16 del regolamento n. 659/1999/CE, del 22 marzo 1999, debba essere dichiarato invalido per la violazione dell'art. 108, paragrafo 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (già articolo 88, paragrafo 2, del Trattato CE);

- se i paragrafi 1 e 2, dell'articolo 9 del regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004 (recante disposizioni di esecuzione del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999), come modificato dal regolamento (CE) della Commissione, n. 271/2008, del 30 gennaio 2008, devono essere interpretati nel senso che il tasso di interesse ivi previsto per la restituzione degli aiuti di Stato incompatibili ed illegittimi si applica anche nel caso di recupero di aiuti di stato approvati con decisione condizionale e attuati in modo abusivo per il verificarsi della condizione prevista”.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, così dispone:

1) rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea;

2) sospende il presente giudizio fino alla definizione della questione pregiudiziale;

3) ordina alla Segreteria di provvedere alla trasmissione della presente ordinanza alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, insieme alla copia dei seguenti atti del fascicolo di causa;

- ricorso introduttivo e memorie della parte ricorrente;

- memorie di costituzione e difensive di parte resistente;

- copia dei provvedimenti impugnati: determinazione del 19 dicembre 2012, n. 1470, del direttore del servizio “Infrastrutture e Reti” dell'Assessorato Affari Generali della Regione Autonoma della Sardegna; nota del 5 aprile 2013 prot. n. 2586, a firma del medesimo Direttore del Servizio;

- decisione della Commissione Europea del 22 novembre 2006, n. 222/2006.

4) riserva la decisione definitiva di ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e sulle spese.

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Dante D'Alessio, Presidente

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giorgio Manca**

**IL PRESIDENTE**  
**Dante D'Alessio**

IL SEGRETARIO