CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JACOBS

presentate il 12 novembre 1996 *

1. Il Bundesverwaltungsgericht chiede alla Corte di stabilire se il diritto comunitario imponga che vengano disapplicate alcune disposizioni del diritto amministrativo nazionale che sanciscono l'illegittimità di un provvedimento che revoca la concessione di un aiuto e ne dispone la restituzione.

I fatti e le questioni sottoposte dal giudice nazionale

2. Gli elementi pertinenti in fatto e in diritto sono riportati con pregevole chiarezza nell'ordinanza di rinvio. La Alcan Deutschland GmbH (in prosieguo: la «Alcan») è la consociata tedesca di una società canadese e gestisce, dal 1979, uno stabilimento per la produzione di alluminio a Ludwigshafen. Nel 1982, in seguito ad aumenti rilevanti del prezzo dell'energia elettrica, è stata decisa la chiusura dello stabilimento, chiusura successivamente rinviata grazie all'intervento del Land Renania-Palatinato, che, con l'accordo del governo federale, ha offerto alla Alcan un aiuto di transizione pari a 8 milioni di DM. Lo stabilimento è stato poi chiuso nel 1987.

3. La Commissione, avendo appreso dalla stampa l'esistenza del progetto di aiuto, ha inviato l'8 marzo 1983 un telex al governo federale chiedendo la notifica preventiva dell'aiuto ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato, precisando altresì che gli aiuti non dovevano essere versati prima che la Commissione si fosse pronunciata in via definitiva. Questo telex è stato trasmesso al Land con lettera 14 marzo 1983. Con decisione 9 giugno 1983 il Land ha versato ugualmente alla Alcan la metà dell'aiuto considerato, vale a dire 4 milioni di DM.

4. Il governo federale ha notificato l'aiuto alla Commissione con una comunicazione in data 25 luglio 1983. Dopo aver ottenuto dal governo federale ulteriori chiarimenti in merito all'aiuto, la Commissione ha avviato l'esame preliminare l'11 ottobre 1983, dandosi il termine di un mese per il suo completamento. Con telex 24 novembre 1983, il governo federale ha informato la Commissione che, essendo trascorso il termine d'esame, l'aiuto sarebbe stato erogato. Con lettera 25 novembre 1983 la Commissione ha comunicato al governo federale che l'aiuto già versato era da ritenersi illegittimo e che la quota residua non doveva essere erogata fintantoché la Commissione non si fosse pronunciata in via definitiva. Il contenuto della lettera è stato trasmesso al Land il 28 novembre 1983. Ciò nonostante, con decisione 30 novembre 1983, esso ha versato alla Alcan l'importo residuo dell'aiuto, pari a 4 milioni di DM.

* Lingua originale: l'inglese.

5. Con decisione 14 dicembre 1985 [1], diretta alla Repubblica federale di Germania, la Commissione ha dichiarato che l'aiuto concesso alla Alcan era da ritenersi illegittimo, in quanto concesso in violazione dell'art. 93, n. 3, del Trattato, nonché incompatibile con il mercato comune ai sensi dell'art. 92 del Trattato, e ne ha imposto pertanto la restituzione.

6. Con lettere 12 febbraio e 21 aprile 1986, il governo federale ha informato la Commissione che il recupero dell'aiuto era precluso dal principio posto a tutela del legittimo affidamento. Con lettera 27 giugno 1986, il membro competente della Commissione ha risposto che, poiché il governo federale non aveva prospettato alcuna possibile soluzione, come ad esempio un rimborso dell'aiuto dilazionato nel tempo o la sua conversione in un credito a condizioni di mercato, egli non poteva proporre alcuna modifica alla decisione della Commissione.

7. Con ricorso presentato il 30 marzo 1987 la Commissione ha sottoposto la questione all'esame della Corte, che, con sentenza 2 febbraio 1989 (in prosieguo: la «sentenza Alcan I») [2], ha dichiarato che la Germania era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del Trattato, non essendosi conformata alla decisione della Commissione.

8. Con decisione 26 settembre 1989, il Land ha quindi revocato i provvedimenti di concessione dell'aiuto, chiedendo la restituzione di 8 milioni di DM. La Alcan ha adito il Verwaltungsgericht, che ha annullato la decisione del Land di revoca dell'aiuto, ritenendola in contrasto con l'art. 48, n. 4, del Verwaltungsverfahrensgesetz (legge sulla procedura amministrativa) del Land [3]. Ai sensi di tale disposizione, la revoca di un atto amministrativo dev'essere effettuata entro un anno dal momento in cui l'amministrazione ha avuto notizia delle circostanze che giustificano un simile provvedimento.

9. L'Oberverwaltungsgericht ha respinto l'appello proposto dal Land, che ha impugnato tale decisione dinanzi al Bundesverwaltungsgericht. Quest'ultimo ha confermato le conclusioni cui erano giunti i tribunali di grado inferiore con riguardo alla violazione dell'art. 48, n. 4, considerando che il termine di un anno andava computato a decorrere, al più tardi, dal luglio 1986, cioè da quando il Land aveva avuto conoscenza della lettera del membro competente della Commissione, inviata il 27 giugno 1986. Esso ha altresì ritenuto che la decisione di revoca fosse in contrasto con il diritto tedesco sotto altri due profili. In primo luogo, si poteva considerare che l'esercizio da parte del Land del suo potere discrezionale di revoca dei provvedimenti di concessione di un aiuto, in forza dell'art. 48, n. 1, del Verwaltungsverfahrensgesetz, contrastasse con il principio della buona fede, poiché il Land stesso era responsabile in primis dell'illegittimità delle

1 — GU 1986, L 72, pag. 30.

2 — Causa 94/87, Commissione/Germania (Racc. 1989, pag. 175).

3 — Va rilevato che il Land Renania-Palatinato applica, in materie che rientrano nella competenza del Land, anche il Bundesverwaltungsverfahrensgesetz: v. Ferdinand Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, sesta edizione, C. H. Beck, pag. 17.

decisioni di aiuto. Il Bundesverwaltungsgericht ha sottolineato al riguardo le affermazioni della Alcan secondo cui il Land, pur essendo pienamente consapevole, sin dal mese di marzo del 1983, dei dubbi esistenti circa la legittimità dell'aiuto, non ne aveva informato la Alcan nel timore che essa potesse decidere di bloccare lo stabilimento; il Land non nega di aver taciuto alla Alcan il fatto che la Commissione avesse inviato un telex l'8 marzo 1983 intimando la sospensione dell'erogazione dell'aiuto. In secondo luogo, il Bundesverwaltungsgericht ritiene che la Alcan possa far valere l'art. 818, n. 3, del Bürgerliches Gesetzbuch (Codice civile, applicabile in forza dell'art. 48, n. 2, del Verwaltungsverfahrensgesetz), il quale esclude il diritto alla restituzione qualora sia venuto meno l'arricchimento derivante da un atto amministrativo illegittimo. Questo è quanto sarebbe avvenuto, secondo la Alcan, la quale sostiene che lo stabilimento in questione è stato poi chiuso per le ulteriori perdite subite. Risulta tuttavia, in base all'art. 48, n. 2, settima frase, del Verwaltungsverfahrensgesetz, che la Alcan non potrebbe avvalersi di quella norma se era a conoscenza delle circostanze che hanno determinato l'illegittimità della decisione di aiuto o se la mancata conoscenza era dovuta a grave negligenza.

10. Il Bundesverwaltungsgericht si chiede se il diritto comunitario possa imporre comunque il recupero dell'aiuto e sottopone pertanto alla Corte, in via pregiudiziale, le seguenti questioni:

«1) Se l'autorità competente sia tenuta, in forza del principio secondo cui il diritto nazionale deve essere applicato in modo "da non rendere praticamente impossibile la ripetizione prescritta dal diritto comunitario e tenendo ben presente l'interesse della Comunità", a revocare, conformemente ad una decisione definitiva con la quale la Commissione delle Comunità europee impone il recupero di un aiuto erogato, la corrispondente decisione di concessione dell'aiuto, anche quando abbia lasciato scadere il termine previsto a tal fine dal diritto nazionale a tutela della certezza del diritto.

2) In caso di soluzione affermativa della questione sub 1),

se l'autorità competente sia tenuta, in forza del principio sopra enunciato, a revocare, conformemente a una decisione definitiva con la quale la Commissione delle Comunità europee impone il recupero di un aiuto erogato, la corrispondente decisione di concessione dell'aiuto, anche quando l'illegittimità sia imputabile all'autorità competente in una misura tale che la revoca appare, nei confronti del beneficiario dell'aiuto, contraria al principio di buona fede.

3) In caso di soluzione affermativa delle questioni sub 1) e 2),

se, in forza del principio sopra enunciato, l'autorità competente sia tenuta, conformemente a una decisione defini-

tiva con la quale la Commissione delle Comunità europee impone il recupero di un aiuto, a chiedere il rimborso dell'aiuto concesso anche se ciò è escluso dal diritto nazionale per il venir meno dell'arricchimento, in assenza di malafede del beneficiario dell'aiuto».

11. La Alcan si schiera da sola a favore di una soluzione negativa delle questioni. Il Land, i governi francese, tedesco e austriaco e la Commissione ritengono invece che la Corte debba dare una risposta affermativa alle tre questioni.

Le disposizioni di diritto comunitario e la giurisprudenza applicabili

12. Prima di esaminare le questioni poste, è opportuno ricordare alcuni dei principi fondamentali applicabili in questa materia. Ai sensi dell'art. 93, n. 3, prima frase, del Trattato, gli Stati membri devono comunicare alla Commissione, in tempo utile affinché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se la Commissione ritiene, in esito ad un esame preliminare, che un progetto non sia compatibile con il mercato comune, deve, a norma dell'art. 93, n. 3, seconda frase, iniziare senza indugio la procedura di esame in contraddittorio prevista dall'art. 93, n. 2. L'art. 93, n. 3, ultima frase, vieta di dare esecuzione agli aiuti progettati prima che la procedura di cui all'art. 93, n. 2, sia stata completata. Un provvedimento che concede un aiuto in violazione del divieto sancito da tale disposizione è illegittimo; inoltre, la decisione finale della Commissione sulla compatibilità dell'aiuto con il mercato comune non può avere l'effetto di sanare ex post un provvedimento del genere [4].

13. La Corte ha stabilito che l'obbligo di recuperare un aiuto è la conseguenza logica della constatazione della sua illegittimità [5]. Il recupero dell'aiuto è inteso al ripristino dello status quo ante; per effetto della restituzione, il beneficiario è privato del vantaggio di cui aveva fruito sul mercato rispetto ai suoi concorrenti e la situazione esistente prima della corresponsione dell'aiuto è ripristinata [6]. Di conseguenza, se la Commissione, in esito alla procedura d'esame di cui all'art. 93, n. 2, constata l'incompatibilità dell'aiuto con il mercato comune, ingiunge di regola allo Stato membro interessato di disporne la restituzione. Lo Stato membro ha l'obbligo di eseguire una decisione del genere, salvo in caso di impossibilità assoluta. Eventuali difficoltà finanziarie del beneficiario dell'aiuto non comportano un'impossibilità assoluta di esecuzione; se necessario, lo Stato membro può avviare il procedimento di liquidazione dell'impresa beneficiaria nella sua qualità di azionista o di creditore per garantire il recupero dell'aiuto [7].

4 — V. sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90, FNCE (Racc. pag. I-5505, punto 16).

5 — V., ad esempio, sentenza 21 marzo 1990, causa C-142/87, Belgio/Commissione (Racc. pag. I-959, punto 66).

6 — V., ad esempio, sentenza 4 aprile 1995, causa C-350/93, Commissione/Italia (Racc. pag. I-699).

7 — Sentenza 15 gennaio 1986, causa 52/84, Commissione/Belgio (Racc. pag. 89, punto 14).

14. Benché, nelle more dell'esame dell'aiuto, la Commissione possa adottare una decisione provvisoria che disponga la sospensione del versamento dell'aiuto (presentando, se necessario, una domanda di provvedimenti urgenti alla Corte senza seguire l'iter del procedimento precontenzioso), essa non ha il potere di ingiungere la restituzione dell'aiuto muovendo dalla sola inosservanza della procedura stabilita dall'art. 93, nn. 2 e 3, del Trattato; prima di ingiungere il recupero dell'aiuto essa deve constatarne l'incompatibilità con il mercato comune [8]. D'altro canto, poiché la decisione di concessione di un aiuto che violi il divieto sancito dall'art. 93, n. 3 è illegittima, un eventuale concorrente del beneficiario dell'aiuto potrà adire un giudice nazionale chiedendogli di disporne la restituzione. I tribunali nazionali hanno il compito di garantire la tutela dei singoli nelle more di una decisione finale della Commissione. Essi non possono però valutare la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune, poiché questa valutazione compete esclusivamente alla Commissione. Tuttavia, qualora un giudice nazionale accertasse che uno Stato membro ha concesso un aiuto trasgredendo il divieto sancito dall'art. 93, n. 3, del Trattato, esso deve, in via di principio, ordinarne la restituzione [9].

15. Il recupero di un aiuto di Stato illegittimo, a seguito di un'iniziativa della Commissione come pure di un concorrente, deve avvenire nel rispetto delle pertinenti norme procedurali dell'ordinamento nazionale, a patto però che le dette norme vengano applicate in modo da non rendere praticamente impossibile il recupero prescritto dal diritto comunitario [10]. Questa considerazione è in linea con il principio generale applicato in una lunga serie di cause [11] secondo cui, in mancanza di disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi effetto diretto. Tuttavia, dette modalità non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario.

16. Nella sentenza Deutsche Milchkontor [12], la Corte ha stabilito che i principi della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto, enunciati nell'art. 48 del Verwaltungsverfahrensgesetz, rientrano nell'ordinamento giuridico comunitario e non possono quindi considerarsi contrari a questo stesso ordinamento. Essa ha pertanto dichiarato che «il diritto comunitario non

8 — V. sentenza 14 febbraio 1990, causa C-301/87, Francia/Commissione, nota come «causa Boussac» (Racc. pag. I-307, punti 19-22). V., tuttavia, le conclusioni da me presentate per la sentenza 14 settembre 1994, causa C-42/93, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-4175, paragrafi 37-39).

9 — V., in ultimo, sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94, SFEI e a. (Racc. pag. I-3547, punto 67).

10 — V. sentenza Belgio/Commissione (citata in nota 5), punto 61, e sentenza 20 settembre 1990, causa C-5/89, Commissione/Germania, nota come «causa BUG-Alutechnik» (Racc. pag. I-3437, punto 12).

11 — V. sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe (Racc. pag. 1989, punto 5), e causa 45/76, Comet (Racc. pag. 2043, punto 13); 9 novembre 1983, causa 199/82, San Giorgio (Racc. pag. 3595, punto 12); 25 luglio 1991, causa C-208/90, Emmott (Racc. pag. I-4269, punto 16); 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e. a. (Racc. pag. I-5357, punto 43); 27 ottobre 1993, causa C-338/91, Steenhorst-Neerings (Racc. pag. I-5475, punto 15); 6 dicembre 1994, causa C-410/92, Johnson (Racc. pag. I-5483, punto 21); 14 dicembre 1995, causa C-312/93, Peterbroeck (Racc. pag. I-4599, punto 12), e cause riunite C-430/93 e C-431/93, Van Schijndel e. a (Racc. pag. I-4705, punto 17).

12 — Sentenza 21 settembre 1983, cause riunite da 205/82 a 215/82, Deutsche Milchkontor (Racc. pag. 2633, punto 30).

osta a che una legislazione nazionale prenda in considerazione, per escludere la ripetizione d'aiuti indebitamente versati, criteri del tipo della tutela del legittimo affidamento, del mancato arricchimento senza causa, della prescrizione o del fatto che l'amministrazione sapesse di concedere indebitamente gli aiuti di cui trattasi o lo ignorasse per colpa grave, purché le modalità previste siano le stesse che per il ricupero delle prestazioni economiche prettamente nazionali e l'interesse della Comunità sia pienamente preso in considerazione» [13].

17. È interessante rilevare, tuttavia, che la causa Deutsche Milchkontor non riguardava aiuti di Stato bensì somme indebitamente concesse in base alle norme comunitarie sugli aiuti alla trasformazione del latte magro in polvere. La Corte ha assunto una posizione più restrittiva, con riguardo al recupero di aiuti di Stato illegittimamente concessi, nella sentenza Alcan I, dichiarando che «le disposizioni del diritto interno devono essere applicate (...) tenendo ben presente l'interesse della Comunità quando si tratta di applicare una disposizione che, come quella invocata dal governo convenuto, subordina la revoca di un atto amministrativo viziato alla valutazione dei vari interessi coinvolti» [14]. La disposizione in argomento era l'art. 48, n. 2, prima frase del Verwaltungsverfahrensgesetz, che preclude la revoca di un atto amministrativo che concede una prestazione pecuniaria quando il beneficiario abbia fatto affidamento nella legittimità della decisione e il suo affidamento sia degno di tutela, tenuto conto dell'interesse pubblico alla revoca. Va rilevato come, nel caso ora in esame, stando alle conclusioni del Bundesverwaltungsgericht nell'ordinanza di rinvio, la Alcan non possa invocare la tutela del legittimo affidamento prevista dall'art. 48, in quanto l'interesse comunitario appare prevalente rispetto a ogni possibile aspettativa che la Alcan potesse avere: esso non ha infatti sottoposto alla Corte alcun quesito in proposito.

18. Nella sentenza BUG-Alutechnik [15], la Corte, pur confermando che i principi posti nella sentenza Deutsche Milchkontor si applicavano anche al recupero di aiuti di Stato illegittimamente versati, ha precisato quanto segue:

«Si deve tuttavia rilevare che, 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.

13 — Punto 33 della sentenza.

14 — Punto 12 della sentenza.

15 — Citata supra in nota 10, punti 14, 15 e 16.

Si deve ricordare, in proposito, che, con comunicazione pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, la Commissione ha informato i potenziali beneficiari di aiuti statali della precarietà degli aiuti illegittimamente concessi nel senso che essi potrebbero essere portati a restituirli (...) [16].

Non può certamente escludersi la possibilità, per il beneficiario di un aiuto illegittimamente concesso, di invocare circostanze eccezionali sulle quali egli abbia potuto fondare il proprio affidamento nella natura regolare dell'aiuto e di opporsi, conseguentemente, alla sua ripetizione. In tale ipotesi, spetta al giudice nazionale eventualmente adito valutare, se necessario dopo aver proposto alla Corte delle questioni pregiudiziali di interpretazione, le circostanze del caso di specie».

19. La Corte ha poi osservato che «una disposizione che preveda un termine per la revoca di un atto amministrativo che sia fonte di diritti deve essere applicata, al pari di tutte le altre disposizioni pertinenti del diritto nazionale, in modo tale da non rendere praticamente impossibile la ripetizione in forza del diritto comunitario e da tener pienamente conto dell'interesse comunitario» [17].

Analisi delle questioni

20. Nell'ambito del presente procedimento, la Alcan ha sostenuto che la Corte, nelle sentenze Alcan I e BUG-Alutechnik, ha preso in esame gli obblighi dello Stato membro inadempiente, senza pronunciarsi sui diritti dei beneficiari degli aiuti. Non condivido questa tesi. Nella sentenza BUG-Alutechnik, la Corte ha precisato che, nell'ambito di un'azione di ripetizione dinanzi ad un giudice nazionale, il beneficiario dell'aiuto poteva invocare un suo legittimo affidamento soltanto qualora avesse potuto legittimamente ritenere che l'aiuto era stato regolarmente concesso; in linea di principio, ciò avviene soltanto quando è stata rispettata la procedura prevista dal Trattato. È vero che la Corte sembra aver operato una distinzione tra lo Stato membro inadempiente e il beneficiario dell'aiuto, laddove ha dichiarato che gli Stati membri non possono invocare il legittimo affidamento dei beneficiari per sottrarsi all'obbligo di «adottare i provvedimenti necessari ai fini dell'esecuzione di una decisione della Commissione con cui sia stato ordinato di ripetere l'aiuto»; la Corte ha osservato che ammettere tale possibilità significherebbe «privare di pratica efficacia le norme di cui agli artt. 92 e 93 del Trattato, in quanto le autorità nazionali potrebbero far valere in tal modo il proprio illegittimo comportamento, al fine di vanificare l'efficacia delle decisioni emanate dalla Commissione in virtù di tali disposizioni del Trattato» [18]. Tuttavia, non può desumersi da tale sentenza che, fermo restando l'obbligo degli Stati membri di recuperare gli aiuti illegittimamente concessi, non si possono porre limiti all'applicazione delle disposizioni nazionali che ne precludono la ripetizione. Sarebbe inutile imporre rigorosamente agli Stati

16 — GU 1983, C 318, pag. 3.

17 — Punto 19. V. anche le conclusioni presentate dall'avvocato generale Darmon, paragrafo 32.

18 — Punto 17.

membri l'obbligo di recuperare gli aiuti illegittimamente concessi, adottando nel contempo un atteggiamento permissivo in ordine all'applicazione di queste norme. L'obbligo degli Stati membri di recuperare gli aiuti concessi illegittimamente e i diritti dei beneficiari rappresentano evidentemente le due facce della stessa medaglia.

21. Prima di procedere all'esame delle questioni specifiche sottoposte dal giudice nazionale, mi sembra opportuno chiarire due punti preliminari che emergono dall'ordinanza di rinvio. In primo luogo, il Bundesverwaltungsgericht sembra ritenere che, all'atto dell'adozione delle decisioni di concessione dell'aiuto, la loro regolarità fosse solo controversa; l'illegittimità di questi atti sarebbe apparsa chiaramente soltanto quando la Commissione ha adottato la sua decisione finale o quando è stata trasmessa al Land la lettera 27 giugno 1986 con cui il membro competente della Commissione ha rifiutato di proporre una modifica della decisione di cui trattasi. Quest'analisi si fonda tuttavia su un'interpretazione errata della normativa comunitaria. Indubbiamente, finché la Commissione non avesse adottato la sua decisione finale, era incerto se avrebbe considerato l'aiuto incompatibile con il mercato comune e, in caso affermativo, se avrebbe eccezionalmente deciso di non ingiungerne la restituzione. È palese, tuttavia, che l'aiuto era stato erogato in violazione del divieto sancito dall'art. 93, n. 3, ultima frase, del Trattato. Com'è stato precedentemente precisato (v. supra paragrafi 3 e 4), il primo versamento è stato effettuato prima che l'aiuto venisse notificato alla Commissione e il secondo poco dopo l'adozione da parte della Commissione di una decisione con cui sospendeva provvisoriamente l'erogazione dell'aiuto e dava inizio alla procedura d'esame di cui all'art. 93, n. 2, del Trattato. È vero che la Commissione ha superato di due settimane il termine, che si era posta essa stessa, per il completamento dell'esame preliminare. Tuttavia, quando la Commissione non comunica la sua posizione in seguito alla notificazione, lo Stato membro è tenuto ad informare la Commissione prima di attuare le misure progettate [19]. Nel caso di specie, la Commissione ha avviato la procedura d'esame in contraddittorio e ha adottato una decisione provvisoria vietando di effettuare il pagamento, subito dopo aver avuto notizia dal governo federale dell'intenzione del Land di erogare l'aiuto. Pur essendo stato informato dal governo federale della decisione provvisoria adottata dalla Commissione, il Land ha ugualmente versato l'importo residuo dell'aiuto. Di conseguenza, le decisioni di concessione dell'aiuto erano chiaramente illegittime e questa illegittimità non sarebbe stata sanata neppure se la Commissione avesse successivamente constatato la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune [20].

22. In secondo luogo, come ho già avuto modo di chiarire, il Bundesverwaltungsgericht non ha posto alla Corte alcuna questione riguardante la possibile applicazione del principio della tutela del legittimo affidamento. Si evince chiaramente dalla sentenza BUG-Alutechnik che, poiché la procedura stabilita dal Trattato non era stata rispettata, la Alcan non poteva, in linea di principio, fare affidamento nella legittimità della concessione dell'aiuto; un operatore economico diligente deve essere in grado di accertarsi che la procedura prevista dal Trattato sia

19 — Sentenza 11 dicembre 1973, causa 120/73, Lorenz/Germania (Racc. pag. 1471, punto 4).

20 — V. sentenza FNCE, citata supra in nota 4.

stata rispettata. Intendo esaminare, nel prosieguo, se sia nondimeno possibile avvalersi del principio posto a tutela del legittimo affidamento, poiché la Corte ha dichiarato che possono verificarsi circostanze eccezionali che precludono il recupero dell'aiuto anche quando è stato concesso in violazione delle disposizioni dell'ultima frase dell'art. 93, n. 3, del Trattato.

23. Le questioni poste dal Bundesverwaltungsgericht riguardano specificamente tre disposizioni del diritto tedesco: a) il termine di un anno per la revoca degli atti amministrativi; b) il principio di buona fede che l'amministrazione deve rispettare nell'esercitare il suo potere discrezionale di revoca di un atto illegittimo e c) la norma che preclude il recupero qualora sia venuto meno l'arricchimento del beneficiario di una prestazione. La Alcan sostiene che disposizioni del genere, esistenti in numerosi ordinamenti giuridici, sono poste a tutela di principi come quelli della certezza del diritto, della giustizia sostanziale e della proporzionalità.

24. Quest'affermazione non può essere messa in dubbio. Invero, come ho già rilevato, la Corte rispetta di regola i limiti posti dagli Stati membri, su questa base, alla possibilità di instaurare un procedimento giudiziario. Essa ha però più volte ribadito che le disposizioni nazionali non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario. Come intendo chiarire qui di seguito, in materia di aiuti di Stato è necessario valutare con particolare attenzione le possibilità di applicazione delle disposizioni nazionali che limitano la ripetizione degli aiuti.

Il termine di un anno fissato dall'art. 48, n. 4, del Verwaltungsverfahrensgesetz

25. La Alcan ritiene che vi debba essere un limite al suo obbligo di restituire l'aiuto; persino l'esercizio dell'azione penale per reati gravi è soggetto ad un limite temporale in numerosi ordinamenti giuridici.

26. Mi sembra, tuttavia, che un termine come quello fissato dall'art. 48 del Verwaltungsverfahrensgesetz porrebbe problemi intrinseci qualora venisse applicato in materia di aiuti di Stato. Una disposizione del genere presuppone evidentemente che gli interessi dell'amministrazione siano in conflitto con quelli del singolo. Quando viene accertata l'illegittimità di una decisione di concessione di un aiuto, l'interesse dell'autorità risiede di regola nel recuperare in tempi brevi gli importi versati, mentre l'interesse del singolo sta nel trattenere il vantaggio acquisito. Nel caso in cui l'autorità statale infranga consapevolmente il diritto comunitario nel concedere l'aiuto, questa presunzione perde ogni validità. Infatti, gli interessi dell'autorità e del singolo vengono a coincidere. L'autorità che chiede la restituzione è quella che ha consapevolmente violato il diritto comunitario. A meno che essa non abbia improvvisamente modificato la propria strategia, il suo interesse risiede proprio nel garantire che il destinatario rimanga in possesso di quanto acquisito in violazione del diritto comunitario. Essa non avrà pertanto alcun interesse a rispettare il termine stabilito per l'esercizio dell'azione.

27. Da ciò non discende tuttavia una mancanza di certezza del diritto nei confronti dei beneficiari degli aiuti di Stato. Un'ulteriore caratteristica dei procedimenti in materia di aiuti di Stato sta nel fatto che spetta alla Commissione, in forza del Trattato, stabilire se l'aiuto sia compatibile con il mercato comune e, in caso contrario, ingiungerne il recupero. Il compito delle autorità nazionali è solo quello di eseguire la decisione della Commissione. Come ha rilevato la Commissione stessa, la situazione assume un carattere di certezza sotto il profilo giuridico non appena essa adotta la decisione finale o, al più tardi, quando la decisione diventa definitiva essendo trascorso il termine di ricorso fissato dall'art. 173 del Trattato.

28. Possono indubbiamente presentarsi circostanze in cui il recupero dell'aiuto erogato in violazione dell'art. 93, n. 3, ultima frase, viene precluso dall'indebito ritardo con cui la Commissione adotta la propria decisione finale. Nella sentenza RSV/Commissione [21], la Corte ha dichiarato che un intervallo di 26 mesi per l'adozione da parte della Commissione della sua decisione finale poteva far nascere nel beneficiario dell'aiuto non notificato un legittimo affidamento tale da impedire alla Commissione di intimare alle autorità olandesi di ordinare la restituzione dell'aiuto stesso.

29. In quel caso, però, la Corte sembra aver tenuto conto di una serie di circostanze eccezionali. L'aiuto in argomento riguardava un settore che aveva beneficiato per anni di sovvenzioni da parte delle autorità olandesi ed era inoltre diretto a coprire le maggiori spese di un'operazione che aveva costituito oggetto di aiuti autorizzati dalla Commissione. La Commissione non aveva alcuna giustificazione per il suo ritardo poiché era perfettamente a conoscenza della situazione e le cause che avevano determinato il superamento delle spese coperte dall'aiuto precedente non richiedevano indagini approfondite.

30. Non sussistono circostanze di tal genere nel caso di specie, né è stato sostenuto che la decisione finale della Commissione, adottata poco più di due anni dopo l'avvio dell'esame preliminare, fosse stata presa con eccessivo ritardo nelle circostanze del caso in esame.

31. In base alle considerazioni esposte al precedente paragrafo 26, non ritengo che il recupero possa essere precluso dal principio posto a tutela del legittimo affidamento o della certezza del diritto a causa del ritardo con il quale le autorità nazionali si sono conformate alla decisione finale della Commissione; se così fosse, le disposizioni comunitarie verrebbero private di ogni loro efficacia.

32. Concludo pertanto che, in circostanze come quelle del caso di specie, il diritto comunitario osta all'applicazione del termine

21 — Sentenza 24 novembre 1987, causa 223/85, RSV/Commissione (Racc. pag. 4617).

di un anno fissato dall'art. 48, n. 4, del Verwaltungsverfahrensgesetz per la revoca degli atti amministrativi.

Il principio di buona fede

33. Mi sembra che non si possa neppure applicare il principio di buona fede in casi come quello ora in esame. Ai sensi dell'art. 48, n. 1, del Verwaltungsverfahrensgesetz, la decisione del Land di revocare un atto illegittimo di concessione di un aiuto è discrezionale. Secondo il Bundesverwaltungsgericht, il Land, nell'esercizio di questo potere discrezionale, ha trasgredito il principio di buona fede revocando una decisione senza aver informato il beneficiario dell'aiuto dei dubbi esistenti in ordine alla sua legittimità. Tuttavia, com'è già stato rilevato, in base al Trattato spetta alla Commissione decidere in merito alla restituzione degli aiuti di Stato concessi illegittimamente. Le autorità nazionali sono tenute ad eseguire quella decisione e non dispongono di alcun margine di discrezionalità con riguardo alla revoca delle decisioni di aiuto. L'esercizio da parte della Commissione del suo potere discrezionale nel disporre il recupero dell'aiuto può essere contestato dal beneficiario dell'aiuto dinanzi al Tribunale di primo grado, entro il termine fissato dal Trattato.

34. Anche nell'ipotesi in cui il Land disponesse di un potere discrezionale del genere, il principio della buona fede non troverebbe applicazione. Come ho già rilevato, il Land, avendo erogato gli aiuti senza conformarsi alla procedura contemplata dal Trattato, ha trasgredito le disposizioni dell'art. 93, n. 3, ultima frase. Le decisioni di concessione dell'aiuto non erano, pertanto, come suggerisce il Bundesverwaltungsgericht, di legittimità controversa, ma erano invece palesemente illegittime ab initio. Anche se la buona fede condizionasse la revoca di una decisione, non vedo come un'autorità pubblica possa mai revocare una decisione la cui illegittimità le era nota — per lo meno in via presuntiva — al momento della sua adozione. Per di più, anche in base alle considerazioni del Bundesverwaltungsgericht sull'applicabilità del principio della buona fede al caso di specie, l'autorità pubblica non avrebbe alcuna difficoltà a paralizzare ogni possibilità di ricorso contro una decisione di aiuto avvalendosi del principio di buona fede: le basterebbe infatti non informare il destinatario dell'aiuto dell'illegittimità dell'aiuto stesso. In ogni modo, questo principio impedirebbe l'applicazione delle norme comunitarie in materia di aiuti di Stato.

Il venir meno dell'arricchimento

35. Esaminerò infine il principio sancito dall'art. 818, n. 3, del Bürgerliches Gesetzbuch, secondo cui il recupero è precluso quando viene meno l'arricchimento («Wegfall der Bereicherung»). Per stabilire se ricorra questa fattispecie, è necessario verificare «se (...) il patrimonio complessivo del debitore, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti, continui a mostrare un'eccedenza corrispon-

dente in tutto o in parte al valore della prestazione ricevuta» [22].

36. Il Verwaltungsverfahrensgesetz estende l'applicazione di questa norma, in circostanze specifiche, all'ambito dei procedimenti amministrativi. Tuttavia, ai sensi dell'art. 48, n. 2, settima frase, del Verwaltungsverfahrensgesetz, il beneficiario di una prestazione non può invocare le disposizioni dell'art. 818, n. 3, del Bürgerliches Gesetzbuch se era a conoscenza delle circostanze che hanno determinato l'illegittimità dell'atto di concessione della prestazione o se la mancata conoscenza da parte sua delle dette circostanze era imputabile ad una grave negligenza (grobe Fahrlässigkeit). Se questa norma fosse applicabile al caso di specie, il giudice nazionale potrebbe dover stabilire se costituisca o meno una grave negligenza il fatto che la Alcan non si sia accertata che la procedura prevista dall'art. 93, nn. 1 e 2, del Trattato era stata rispettata.

37. Tuttavia, vi sono a mio parere obiezioni più sostanziali all'applicazione di una norma come quella contenuta nell'art. 818, n. 3, del Bürgerliches Gesetzbuch nei procedimenti diretti al recupero di aiuti di Stato. Ritengo che una norma del genere — anche qualora venisse applicata uniformemente alla stregua di un principio del diritto comunitario — sarebbe in contrasto con l'obiettivo perseguito dalle norme comunitarie nel settore degli aiuti di Stato, che risiede nell'impedire ogni distorsione della concorrenza nel mercato comune. Non vi è dubbio che la concessione di un aiuto ad un'impresa che continua ad operare solo per un periodo di tempo limitato possa alterare le condizioni di concorrenza. L'obiettivo perseguito dalle norme comunitarie verrebbe fortemente compromesso se le autorità nazionali potessero concedere un aiuto in circostanze del genere, con scarse prospettive di poterlo recuperare.

38. Dal punto di vista del beneficiario dell'aiuto, appare in ogni caso riduttivo considerare che i vantaggi inerenti all'aiuto vengono meno quando il beneficiario cessa di mostrare un arricchimento sotto il profilo del conto dei profitti e delle perdite. Questa considerazione rimane valida anche qualora, come si sostiene sia avvenuto nel caso di specie, il beneficiario sia stato indotto per effetto dell'aiuto a tenere gli stabilimenti in attività più a lungo di quanto non intendesse, trovandosi così a dover affrontare ulteriori perdite. Il beneficiario potrebbe nondimeno trarre vantaggi sostanziosi dalla sopravvivenza temporanea dello stabilimento, in termini di conservazione della propria posizione sul mercato, del suo buon nome e della clientela, e di permanenza dei dipendenti più qualificati, vantaggi questi che nascono dalla distorsione della concorrenza determinata dall'aiuto.

39. Questa tesi è in linea con i principi stabiliti dalla Corte in materia di recupero degli aiuti. Il recupero di un importo pari a quello dell'aiuto concesso, maggiorato se del caso di interessi, viene considerato idoneo ad eliminare il vantaggio concorrenziale ottenuto dal beneficiario dell'aiuto e a ripristinare la situazione preesistente. Qualsiasi altra norma sarebbe di difficile applicazione e, nei limiti in cui comportasse il recupero di un importo inferiore, arriverebbe a compromettere la realizzazione degli obiettivi enunciati dal Trattato.

22 — V. Lieb in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, seconda edizione, 1986, art. 818, nota 70.

40. Ritengo di conseguenza che, in materia di aiuti di Stato, vadano fatte considerazioni particolari che precludono l'applicazione della norma relativa al venir meno dell'arricchimento. Ciò appare peraltro dalla pronuncia del Bundesverwaltungsgericht [23] che ha fatto seguito alla sentenza Deutsche Milchkontor, in cui la Corte ha dichiarato che il diritto comunitario non osta all'applicazione di quella norma in circostanze come quelle del caso di specie. Il Bundesverwaltungsgericht ha accolto la tesi della ricorrente nella causa principale, la quale sosteneva che il proprio arricchimento derivante dagli aiuti comunitari per il latte scremato in polvere era venuto meno in quanto aveva trasferito l'aiuto nelle fatture all'acquirente. Mi sembra quindi che, in quel contesto, la Corte ha giustamente deciso che la questione andava risolta alla luce del diritto nazionale, poiché non vi era alcun interesse comunitario preminente che potesse giustificare una violazione dell'autonomia degli Stati membri in ambito processuale. Inversamente, se si verificasse una situazione analoga in relazione a un aiuto di Stato, verrebbe compromessa la realizzazione degli obiettivi sanciti dalle norme del Trattato, qualora venisse consentito al beneficiario di un aiuto di opporsi alla restituzione, facendo valere di aver trasferito il beneficio dell'aiuto ai suoi acquirenti con una riduzione del prezzo di vendita. In queste circostanze, gli verrebbe attribuito, impunemente, un considerevole vantaggio concorrenziale.

41. Concludo pertanto che, in circostanze come quelle in esame, il diritto comunitario osta all'applicazione di una norma quale quella contenuta nell'art. 818, n. 3, del Bürgerliches Gesetzbuch.

Conclusione

42. Di conseguenza, ritengo che le questioni poste dal Bundesverwaltungsgericht vadano risolte nei termini seguenti:

«Il diritto comunitario impone alle autorità nazionali di revocare, conformandosi alla decisione definitiva con cui la Commissione ingiunge la ripetizione di un aiuto di Stato, l'atto di concessione dell'aiuto, anche nell'ipotesi in cui, in forza del diritto nazionale, la revoca sia preclusa per il fatto che l'autorità ha lasciato scadere il termine fissato dal diritto nazionale o perché l'illegittimità del provvedimento era imputabile all'autorità stessa in una misura tale che una decisione di revoca sarebbe lesiva della buona fede del beneficiario o perché il diritto nazionale considera che l'arricchimento sia venuto meno».

23 — NJW 1992, pag. 703, in particolare pag. 704.