Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NILS WAHL
presentate il 13 febbraio 2014[1]

Causa C-527/12

Commissione europea
contro

Repubblica federale di Germania

«Ricorso ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE — Aiuti di Stato — Recupero di aiuti incompatibili — Obbligo di risultato — Impossibilità assoluta — Procedimento nazionale — Diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva»

1. Il recupero degli aiuti risultati incompatibili con il mercato interno può essere reso assolutamente impossibile a causa dell'obbligo di rispettare il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva di cui gode il beneficiario di tali aiuti e, se sì, in quali circostanze e per quanto tempo?

2. È questa, in sostanza, la questione principale da esaminare ai fini della pronuncia nel presente ricorso, proposto dalla Commissione nei confronti della Repubblica federale di Germania per aver asseritamente omesso di recuperare gli aiuti incompatibili concessi al Gruppo Biria.

I – **Contesto normativo**

3. L'articolo 14 del regolamento (CE) n. 659/1999[2], rubricato «Recupero degli aiuti», dispone quanto segue:

«1. Nel caso di decisioni negative relative a casi di aiuti illegali la Commissione adotta una decisione con la quale impone allo Stato membro interessato di adottare tutte le misure necessarie per recuperare l'aiuto dal beneficiario (…). La Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto [dell'Unione].

(…)

3. Fatta salva un'eventuale ordinanza della Corte di giustizia [dell'Unione europea], emanata ai sensi dell'articolo [278 TFUE], il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione. A tal fine e in caso di procedimento dinanzi ai tribunali nazionali, gli Stati membri interessati adottano tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie, fatto salvo il diritto [dell'Unione]».

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Regolamento del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo [108 TFUE] (GU 1999, L 83, pag. 1).

4. Ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, del regolamento n. 659/1999:

«Qualora lo Stato membro interessato non si conformi ad una decisione condizionale o negativa, in particolare nei casi di cui all'articolo 14, la Commissione può adire direttamente la Corte (…) ai sensi dell'articolo [108, paragrafo 2, TFUE]. (…)».

II – **Fatti**

5. Nel 2001 la Bike Systems GmbH & Co (in prosieguo: la «Bike Systems») ha ricevuto finanziamenti sotto forma di «partecipazione tacita» dalla gbb-Beteiligungs AG (in prosieguo: la «gbb»). Tale partecipazione non era stata notificata alla Commissione ai sensi delle norme del diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato.

6. Da allora alla Bike Systems è succeduta, dapprima la MB System GmbH & Co KG (in prosieguo: la «MB System») e successivamente la MB Immobilien Verwaltungs GmbH (in prosieguo: la «MB Immobilien»). Tutte queste società sono membri del Gruppo Biria. Sia la Bike Systems che la MB System hanno fabbricato biciclette sino alla cessazione della produzione nel 2005, anno in cui l'unico scopo sociale è stato trasformato nella gestione di beni immobiliari.

7. All'epoca della concessione degli aiuti, la gbb era una società interamente controllata dalla Kreditanstalt für Wiederaufbau (in prosieguo: la «KfW»), una banca di sviluppo tedesca di diritto pubblico. Nel 2003 la gbb ha cessato la propria attività e tutti i suoi beni sono stati trasferiti alla Technologie-Beteiligungsgesellschaft mbH (in prosieguo: la «tbg»), anch'essa interamente controllata dalla KfW.

8. A seguito di un'indagine formale sulle tre presunte misure di aiuto di Stato, la decisione 2007/492/CE della Commissione [3] (in prosieguo: la «prima decisione della Commissione») ha constatato l'illegittimità dell'aiuto concesso alla Bike Systems nel 2001. La MB System e la MB Immobilien hanno successivamente impugnato la decisione 2007/492 dinanzi al Tribunale. Con sentenza del 3 marzo 2010, il Tribunale ha annullato la decisione in quanto non sufficientemente motivata [4]. Il 14 dicembre 2010 la Commissione ha adottato la decisione 2011/471/UE (in prosieguo: la «decisione della Commissione in questione»), spiegando in modo più dettagliato le ragioni per cui riteneva che gli aiuti concessi fossero incompatibili con il mercato interno, e disponeva il recupero di tali aiuti [5]. La MB System ha impugnato nuovamente la decisione dinanzi al Tribunale. Tale giudice ha respinto, in un primo momento, la domanda di provvedimenti provvisori della MB System [6], e poi, con sentenza del 3 luglio 2013, ha altresì accolto la decisione della Commissione in questione [7].

9. La Repubblica federale di Germania era tenuta a dare esecuzione alla decisione della Commissione in questione entro quattro mesi dalla sua notifica [8]. A tal fine, la tbg, che agiva per conto della Repubblica federale di Germania, ha promosso un'azione di diritto privato nei confronti della MB System, il 16 febbraio 2007, intesa ad ottenere l'esecuzione della prima decisione della Commissione. A seguito del rifiuto della MB System di effettuare il pagamento, il 10 aprile 2008 la tbg ha adito il Landgericht Mühlhausen (Tribunale di Mühlhausen) per ottenere il recupero degli aiuti in questione (in prosieguo: il «procedimento nazionale volto ad ottenere il recupero degli aiuti»). Oltre alla prima decisione della Commissione, tale ricorso ha ad oggetto la violazione dell'articolo 108, paragrafo 3,

3 — Decisione della Commissione, del 24 gennaio 2007, relativa all'aiuto di Stato C 38/2005 (ex NN 52/2004) al quale la Germania ha dato esecuzione in favore del gruppo Biria (GU L 183, pag. 27).

4 — Sentenza del 3 marzo 2010, Freistaat Sachsen e a./Commissione (T-102/07 e T-120/07, Racc. pag. II-585).

5 — Decisione della Commissione, del 14 dicembre 2010, relativa all'aiuto di Stato C 38/05 (ex NN 52/04) al quale la Germania ha dato esecuzione a favore del gruppo Biria (GU 2011, L 195, pag. 55).

6 — Ordinanza del 21 giugno 2011, MB System/Commissione (T-209/11 R).

7 — Sentenza del 3 luglio 2013, MB System/Commissione (T-209/11).

8 — V. articolo 3, paragrafo 2, della decisione 2011/471.

TFUE per mancata notifica degli aiuti in questione. In conformità al paragrafo 134 del Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (Codice civile tedesco) e alla consolidata giurisprudenza dei giudici tedeschi, il contratto concluso in violazione dell'articolo 108 TFUE è nullo. Per questo motivo, al fine di garantire il recupero degli aiuti in questione, la tgb ha potuto basarsi esclusivamente sulla violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE. Il ricorso dinanzi al Landgericht Mühlhausen non è stato quindi direttamente interessato dall'annullamento della prima decisione della Commissione. L'azione di diritto privato è ancora pendente a prescindere dalla sussistenza o meno di una decisione o di un ordine definitivi della Commissione.

10. Nel corso del procedimento nazionale volto ad ottenere il recupero degli aiuti sono state pronunciate varie sentenze provvisorie e sono stati adottati vari provvedimenti urgenti. Il 26 novembre 2008 il Landgericht Mühlhausen ha pronunciato una sentenza provvisoriamente esecutiva in contumacia nei confronti della MB System. Il 19 dicembre 2008, tuttavia, la MB System ha proposto impugnazione avverso tale sentenza. Dopo la costituzione, da parte della MB System, di una garanzia sotto forma di fideiussione bancaria, il Landgericht Mühlhausen, con ordinanza del 9 gennaio 2009, ha sospeso il sequestro dei beni della MB System. Nel marzo 2009, tenuto conto della causa allora pendente dinanzi al Tribunale, il giudice nazionale ha altresì sospeso il procedimento nazionale volto ad ottenere il recupero degli aiuti. La tbg ha proposto ulteriori impugnazioni avverso tale decisione, prima dinanzi all'Oberlandesgericht Jena e poi dinanzi al Bundesgerichtshof. Dato che il ricorso dinanzi al Tribunale, relativo alla decisione 2007/492, si era nel frattempo concluso, il Bundesgerichtshof ha dichiarato, il 16 settembre 2010[9], che l'impugnazione proposta dinanzi ad esso era divenuta priva di oggetto e che la trattazione del procedimento principale poteva essere ripresa.

11. Di conseguenza, nel marzo 2011, è stata presentata dinanzi all'Amtsgericht Nordhausen (Pretore di Nordhausen) una domanda di pignoramento dei beni della MB System attraverso l'iscrizione di un'ipoteca nelle relative voci del Registro immobiliare. Dopo che l'iscrizione delle ipoteche era stata pubblicata, il 21 luglio 2011 la tgb ha presentato domanda di vendita forzata dei beni della MB System. A tal fine, l'Amtsgericht Nordhausen disponeva la redazione di una perizia concernente il valore di mercato dei beni in questione. L'8 settembre 2011, tuttavia, la MB System ha presentato una domanda riconvenzionale avverso la vendita forzata dei suoi beni. La domanda è stata respinta in quanto infondata, al che la MB System ha proposto impugnazione dinanzi all'Oberlandesgericht Jena. Detta impugnazione è stata ritirata nel maggio 2012.

12. Il procedimento nazionale volto ad ottenere il recupero degli aiuti, instaurato dinanzi al Landgericht Mühlhausen, è stato sospeso per la seconda volta il 30 marzo 2011. Tale decisione è stata impugnata dalla tgb dinanzi all'Oberlandesgericht Jena, ma l'impugnazione è stata respinta. Un'ulteriore impugnazione, proposta dalla tgb, è stata infine ammessa dinanzi al Bundesgerichtshof, che ha annullato la sospensione con ordinanza del 13 settembre 2012[10].

13. I beni della MB System dovevano essere venduti al pubblico incanto il 10 aprile 2013, ma in tale occasione non è stata presentata alcuna offerta.

III – **Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti**

14. Con il suo ricorso, datato 20 novembre 2012, la Commissione chiede che la Corte voglia:

— dichiarare che, omettendo di adottare, entro il termine prescritto, i provvedimenti necessari a ottemperare alla decisione 2011/471/UE della Commissione, del 14 dicembre 2010, relativa agli aiuti ai quali la Germania ha dato esecuzione a favore del gruppo Biria, la Repubblica federale di

9 — Decisione del 16 settembre 2010, III ZB/18/10.

10 — Ordinanza del 13 settembre 2012, III ZB/3/12.

Germania non ha adempiuto ai suoi obblighi ai sensi degli articoli 288, paragrafo 4, e 108, paragrafo 2, TFUE, in conformità al principio di effettività, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 659/1999 e ai sensi degli articoli 2 e 3 della decisione 2011/471;

— condannare la Repubblica federale di Germania al pagamento delle spese.

15. La Repubblica federale di Germania chiede che la Corte voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la Commissione alle spese.

16. All'udienza del 4 dicembre 2013 sono state sentite le difese orali del governo tedesco e della Commissione.

IV – **Analisi**

17. Nelle loro lunghe osservazioni scritte e in udienza entrambe le parti hanno sviluppato diversi argomenti a sostegno delle loro rispettive richieste. Presenterò tali argomenti in modo più dettagliato quando analizzerò ciascuno di essi nel merito.

18. In questa fase, è sufficiente affermare che la Commissione contesta al governo tedesco il fatto che, entro il termine fissato nella decisione della Commissione in questione, gli aiuti incompatibili concessi al Gruppo Biria non fossero stati restituiti. Il governo tedesco, dal canto suo, nega le presunte violazioni e sostiene che è stato ottemperato nei termini alla decisione della Commissione in questione. In subordine, tale governo osserva che qualsiasi ritardo nel conseguire l'effettivo recupero era imputabile al fatto che era assolutamente impossibile dare esecuzione alla decisione della Commissione in questione.

19. Ciò detto, è importante evidenziare che è pacifico tra le parti che: i) il beneficiario degli aiuti non aveva restituito gli aiuti incompatibili entro la scadenza del termine indicato nella decisione della Commissione in questione; ii) gli aiuti non erano stati recuperati entro il 4 dicembre 2013, data dell'udienza del presente procedimento; e iii) l'importo degli aiuti da recuperare ammonta a EUR 651 007, più interessi.

20. Ritengo che, per pronunciarsi nel presente procedimento, la Corte dovrà prendere posizione su numerose questioni giuridiche relative al significato e alle conseguenze dell'obbligo incombente agli Stati membri di ottemperare alle decisioni della Commissione che ordinano il recupero degli aiuti incompatibili.

A – *Qual è l'oggetto del ricorso ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE?*

21. Una questione preliminare che, a mio avviso, occorre esaminare è quella relativa all'oggetto del presente procedimento. Nelle loro osservazioni, sia scritte che orali, le parti discutono in dettaglio se le autorità tedesche possano aver – e, a seconda dei casi, debbano aver – esercitato i loro poteri amministrativi per recuperare gli aiuti illegittimamente concessi al Gruppo Biria.

22. In sostanza, il governo tedesco afferma che, nell'ordinamento giuridico tedesco, la forma in cui vengono concessi gli aiuti determina la procedura per il loro recupero (teoria dell'*actus contrarius*). Pertanto, gli aiuti concessi mediante contratti di diritto privato (come gli aiuti concessi al Gruppo Biria) possono essere recuperati soltanto attraverso procedimenti di diritto privato. Per contro, tali aiuti non possono essere recuperati attraverso un procedimento amministrativo dal momento che, nel diritto tedesco, non esiste un preciso fondamento giuridico che legittimi le autorità pubbliche a recuperare gli aiuti incompatibili mediante un atto amministrativo.

23. Sebbene non deduca formalmente un motivo specifico al riguardo, la Commissione contesta l'argomento addotto dal governo tedesco. La Commissione sostiene che, per effetto diretto degli articoli 108 e 288 TFUE e dell'articolo 14 del regolamento n. 659/1999, le autorità tedesche dispongono, a tal fine, di basi giuridiche sufficienti. Secondo la Commissione, tale opinione è suffragata da due decisioni pronunciate, rispettivamente, dall'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandeburg (Corte d'appello amministrativa Berlino-Brandeburgo) [11] e dal Verwaltungsgericht Trier (Tribunale amministrativo di Treviri) [12].

24. Tali argomenti richiedono una breve spiegazione sulle differenze tra un procedimento avviato ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE e un procedimento fondato sull'articolo 258 TFUE.

25. L'articolo 108, paragrafo 2, TFUE stabilisce espressamente che il procedimento ivi disciplinato deroga alle disposizioni previste negli articoli 258 e 259 TFUE. Infatti, come osservato dalla Corte, il procedimento di cui all'attuale articolo 108, paragrafo 2, TFUE è solo una variante del ricorso per inadempimento specificamente adattato ai problemi particolari che gli aiuti statali sollevano in relazione alla concorrenza nel mercato comune [13].

26. È importante osservare che la fase precontenziosa del procedimento, che costituisce un passaggio necessario negli ordinari procedimenti per inadempimento, non è obbligatoria nel ricorso di cui all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE. Secondo tale disposizione, adire la Corte è più rapido e più agevole [14]. Ciò si spiega col fatto che la discussione formale con lo Stato membro e (a seconda dei casi) con altre parti interessate si è già svolta nel corso del procedimento amministrativo che ha condotto all'adozione della relativa decisione della Commissione [15].

27. Di conseguenza, la Corte ha chiarito che, a causa delle particolari caratteristiche del procedimento in questione, la condotta di uno Stato membro nei cui confronti viene proposto un ricorso ai sensi dell'attuale articolo 108, paragrafo 2, TFUE dev'essere valutata esclusivamente alla luce degli obblighi imposti allo Stato membro dalla relativa decisione della Commissione [16].

28. Per questi motivi, ritengo che a un procedimento fondato sull'articolo 108, paragrafo 2, TFUE possa solo riferirsi la questione se, con riferimento a una specifica decisione della Commissione, lo Stato membro interessato abbia adempiuto o meno all'obbligo di abolire o di modificare gli aiuti incompatibili entro il termine indicato. È quindi la decisione della Commissione a delimitare, in definitiva, l'ambito di applicazione del procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE.

11 — Sentenza del 7 novembre 2005, 8 S 93/05.

12 — Sentenza dell'8 marzo 2013, 1 L 83/13. Per ragioni di completezza, occorre sottolineare che il governo tedesco sostiene che tutte queste decisioni costituiscono cause isolate che non sono state confermate dalle rispettive corti supreme.

13 — Sentenza del 14 febbraio 1990, Francia/Commissione (C-301/87, Racc. pag. I-307, punto 23).

14 — La Corte stessa ha descritto il ricorso di cui all'attuale articolo 258 TFUE come «procedimento più complesso» nella sentenza del 2 luglio 1974, Italia/Commissione (173/73, Racc. pag. 709, punto 9).

15 — V. conclusioni dell'avvocato generale Mayras nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 12 luglio 1973, Commissione/Germania (70/72, Racc. pag. 813 in particolare pag. 835).

16 — Sentenza del 2 febbraio 1988, Commissione/Paesi Bassi (213/85, Racc. pag. 281, punti 7 e 8).

29. Ne deriva che non possono essere proposti altri ricorsi in base a tale norma processuale derogatoria. In particolare, nell'ambito del procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE non sono ammessi motivi di portata più generale o di natura orizzontale. Ad esempio, la questione se le norme giuridiche tedesche attualmente in vigore siano effettivamente inidonee a garantire l'immediato ed effettivo recupero degli aiuti incompatibili in determinati casi (come nell'ipotesi in cui gli aiuti siano concessi mediante contratti di diritto privato), oppure se sussista una violazione strutturale o sistematica delle norme in materia di aiuti di Stato da parte delle autorità tedesche, sono questioni che – qualora si verificasse il caso – potrebbero essere trattate esclusivamente nell'ambito del procedimento ordinario per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE.

30. Ciò forma in me la convinzione che non spetti alla Corte interpretare le leggi tedesche così da pronunciarsi sulla questione se le autorità pubbliche tedesche siano, o debbano essere, legittimate ad adottare atti amministrativi al fine di recuperare aiuti incompatibili concessi mediante contratti di diritto privato. Propongo pertanto che la Corte non tenga conto di tutti gli argomenti che menzionano tali questioni e decida soltanto sulla questione se vi sia stata violazione degli obblighi stabiliti nella decisione della Commissione in questione.

B – *Se gli articoli 288, paragrafo 4, e 108, paragrafo 2, TFUE impongano un obbligo di mezzi o un obbligo di risultato*

31. La prima importante questione sollevata nella causa in esame è se l'obbligo di cui agli articoli 288, paragrafo 4, e 108, paragrafo 2, TFUE di recuperare gli aiuti incompatibili sia un obbligo relativo ai mezzi da utilizzare oppure relativo al risultato da conseguire.

32. Il governo tedesco sostiene che, nel termine di quattro mesi, indicato nella decisione della Commissione in questione, le autorità pubbliche avevano adottato tutti i provvedimenti necessari per garantire l'effettivo recupero degli aiuti in questione. Secondo il governo tedesco, la considerazione fondamentale ai sensi all'articolo 14 del regolamento n. 659/1999 non è se il recupero sia effettivamente conseguito, ma se i provvedimenti adottati possano garantire *in abstracto* l'adempimento.

33. Al pari della Commissione, non riesco a rilevare alcuna conferma agli argomenti del governo tedesco, né nel dettato delle norme pertinenti del diritto dell'Unione né nella giurisprudenza della Corte.

34. In primo luogo, mi sembra abbastanza chiaro che la formulazione letterale del regolamento n. 659/1999 indichi un obbligo di risultato e non di mezzi. Una decisione della Commissione non sarebbe eseguita «immediatamente ed effettivamente», e il recupero non sarebbe effettuato «senza indugio», come prescritto da tale strumento normativo, se fosse sufficiente per uno Stato membro avviare semplicemente il procedimento di recupero al fine di garantire che, in un momento futuro, avvenga l'effettiva restituzione.

35. La giurisprudenza della Corte avvalora ulteriormente siffatta interpretazione. Secondo una giurisprudenza consolidata, lo Stato membro, destinatario di una decisione di recupero, è libero di scegliere i mezzi con cui adempierà l'obbligo derivante da tale decisione, conformemente alle proprie norme interne [17], a condizione che le misure scelte non pregiudichino l'efficacia del diritto dell'Unione [18]. Ciò implica che i provvedimenti adottati dallo Stato membro devono condurre all'effettivo recupero delle somme dovute [19].

36. È importante osservare che la Corte ha già chiarito che il recupero va effettuato entro il termine fissato nella decisione della Commissione adottata ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 1, TFUE o, se del caso, entro il termine successivamente stabilito dalla Commissione. In linea di principio, un recupero tardivo – vale a dire, un recupero avvenuto dopo la scadenza dei termini impartiti dalla Commissione – non soddisfa le condizioni stabilite nei Trattati [20].

37. Nella recente sentenza Commissione/Slovacchia la Corte, proprio per questi motivi, ha respinto un argomento simile a quello dedotto dal governo tedesco nel presente procedimento [21].

38. Ritengo pertanto che gli articoli 288, paragrafo 4, e 108, paragrafo 2, TFUE impongano un obbligo di risultato allo Stato membro cui è destinata la decisione di recupero. Ciò premesso, lo Stato membro non ottempera effettivamente alla decisione della Commissione sino a quando gli aiuti incompatibili non siano stati interamente restituiti allo Stato dal beneficiario di tali aiuti.

39. Occorre aggiungere che uno Stato membro, il quale ritenga che il termine concesso dalla Commissione sia eccessivamente breve, o che abbia difficoltà a recuperare gli aiuti, può sempre chiedere alla Commissione una proroga o più proroghe. A tal fine, lo Stato deve spiegare con precisione le ragioni della sua richiesta e, se opportuno, produrre elementi di prova a sostegno delle proprie affermazioni, in modo tale da permettere alla Commissione di prendere una decisione consapevole [22]. In un caso siffatto, alla luce del dovere di cooperazione sancito nell'articolo 4, paragrafo 3, TUE, la Commissione sarebbe obbligata a esaminare la richiesta dello Stato membro e, per quanto possibile, ad assistere tale Stato membro a superare le difficoltà esistenti concedendo la proroga richiesta, qualora le relative condizioni fossero soddisfatte [23].

40. Qualora lo Stato membro ritenga che, nonostante la discussione con la Commissione, il termine definitivo fissato da tale istituzione sia ancora irragionevole, e obiettivamente impossibile da rispettare, può contestare tale termine dinanzi ai giudici dell'Unione.

41. Al riguardo, occorre sottolineare che, nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, il termine stabilito in una decisione della Commissione in cui viene ordinato il recupero degli aiuti ha la stessa funzione del termine fissato nel parere motivato di cui all'attuale articolo 258 TFUE [24]. Ciò significa, a mio avviso, che la giurisprudenza della Corte sulla ragionevolezza del termine indicato nei pareri motivati dovrebbe essere applicata, *mutatis mutandis*, alle decisioni della Commissione adottate conformemente all'articolo 108 TFUE. Secondo una giurisprudenza

17 — V. sentenze del 20 ottobre 2011, Commissione/Francia (C-549/09, Racc. pag. I-155, punto 29), e del 17 ottobre 2013 Commissione/Italia (C-344/12, punto 40).

18 — V. sentenze del 12 dicembre 2002, Commissione/Germania (C-209/00, Racc. pag. I-11695, punto 34), e del 22 dicembre 2010, Commissione/Slovacchia (C-507/08, Racc. pag. I-13489, punto 51).

19 — V., in tal senso, sentenze del 1º giugno 2006, Commissione/Italia (C-207/05, Racc. pag. I-70, punti 36 e 37), e del 14 aprile 2011, Commissione/Polonia (C-331/09, Racc. pag. I-2933, punti 54 e segg.).

20 — V., in tal senso, sentenze del 14 febbraio 2008, Commissione/Grecia (C-419/06, Racc. pag. I-27, punti 38 e 61), e del 13 ottobre 2011, Commissione/Italia (C-454/09, Racc. pag. I-150, punto 37).

21 — Sentenza Commissione/Slovacchia, cit., punti da 47 a 52.

22 — V. sentenza del 17 ottobre 2013, Commissione/Grecia (C-263/12, punti da 30 a 32).

23 — V., in tal senso, sentenza del 13 novembre 2008, Commissione/Francia, (C-214/07, Racc. pag. I-8357, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

24 — V., in particolare, sentenza del 24 gennaio 2013, Commissione/Spagna (C-529/09, punti 70 e 71).

consolidata, relativa all'articolo 258 TFUE, la Commissione deve concedere agli Stati membri un termine ragionevole per conformarsi ai pareri motivati [25]. La legittimità di siffatto termine è soggetta al controllo della Corte [26]. Al fine di stabilire se il termine concesso sia ragionevole, la Corte deve prendere in considerazione tutte le circostanze del caso di specie [27].

42. Da quanto precede si deve quindi trarre la conclusione che il termine stabilito in una decisione della Commissione può essere prorogato, o può anche essere contestato in giudizio dallo Stato membro interessato. In linea di principio, tuttavia, l'effettivo recupero deve avvenire entro tale termine, o entro il termine successivamente fissato.

C – *Se il procedimento nazionale possa rendere il recupero degli aiuti assolutamente impossibile*

43. Dal momento che si è giunti provvisoriamente alla conclusione che l'aiuto dev'essere imperativamente recuperato entro il termine impartito dalla Commissione e, dato che le parti concordano sul fatto che, entro il termine fissato nella decisione della Commissione in questione, gli aiuti non erano stati restituiti, occorre esaminare se tale inosservanza possa essere giustificata.

44. Il governo tedesco afferma che non lo si può ritenere responsabile del ritardo verificatosi in quanto il beneficiario degli aiuti si è opposto al recupero dinanzi ai giudici nazionali. Così facendo, il Gruppo Biria ha semplicemente esercitato il proprio diritto costituzionale ad una tutela giurisdizionale effettiva. Inoltre, tale governo sostiene altresì che la tbg ha fatto tutto quanto era in suo potere per dare esecuzione alla decisione della Commissione in questione e non può essere biasimata per gli interventi dei giudici tedeschi che hanno erroneamente applicato le norme del diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato, con ciò ritardando il procedimento di recupero.

45. In sostanza, gli argomenti dedotti dal governo tedesco sollevano la questione se l'impossibilità assoluta di conformarsi a una decisione della Commissione sia conseguenza del ricorso al procedimento nazionale da parte dei beneficiari degli aiuti.

46. Alla luce delle considerazioni che precedono, esaminerò innanzi tutto il concetto di «impossibilità assoluta» e spiegherò in quali circostanze siffatto mezzo di difesa potrebbe essere, in via di principio, ammissibile in una causa relativa al recupero degli aiuti di Stato. Passerò poi all'esame delle caratteristiche specifiche della causa in esame.

1. Il concetto di «impossibilità assoluta»

47. Secondo costante giurisprudenza, il solo mezzo di difesa che uno Stato membro può opporre al ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione ai sensi dell'attuale articolo 108, paragrafo 2, TFUE è quello dell'impossibilità assoluta di dare esecuzione alla decisione in questione [28].

48. Il concetto di «impossibilità assoluta», spesso indicato con il termine francese «*force majeure*», dev'essere generalmente intesa «nel senso di circostanze anormali e imprevedibili, indipendenti dall'operatore, le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate nonostante l'uso della massima diligenza» [29].

25 — V., inter alia, sentenze del 13 dicembre 2001, Commissione/Francia (C-1/00 Racc. pag. I-9989, punto 65, e del 28 ottobre 1999, Commissione/Austria (C-328/96 Racc. pag. I-7479, punto 51).

26 — V., in particolare, sentenza del 10 novembre 1981, Commissione/Italia (28/81, Racc. pag. 2577, punto 6).

27 — V. la giurisprudenza citata nella nota a piè di pagina n. 25.

28 — V. segnatamente sentenze del 2 luglio 2002, Commissione/Spagna (C-499/99, Racc. pag. I-6031, punto 21), e del 18 ottobre 2007, Commissione/Francia (C-441/06, Racc. pag. I-8887, punto 27).

29 — Sentenze del 5 ottobre 2006, Commissione/Germania (C-105/02, Racc. pag. I-9659, punto 89), e del 5 ottobre 2006, Commissione/Belgio (C-377/03, Racc. pag. I-9733, punto 95).

49. I principali elementi costitutivi del concetto di «impossibilità assoluta» sono quindi, da un lato, il verificarsi di un evento che non può essere influenzato dal soggetto che intende far valere tale mezzo di difesa (elemento oggettivo) e, dall'altro, il compimento di ogni ragionevole sforzo, da parte di tale soggetto, per evitare le conseguenze dell'evento in questione (elemento soggettivo) [30].

50. A mio parere, un mezzo di difesa basato sull'impossibilità assoluta può essere dedotto, in una causa come quella in esame, in due serie di circostanze.

51. La prima serie di circostanze riguarda l'impossibilità *di fatto*, ossia, quando il recupero effettivo della somma da restituire è oggettivamente e inevitabilmente irrealizzabile. Ciò accade normalmente quando il beneficiario dell'aiuto è una società che non esiste più nel momento in cui la Commissione adotta la sua decisione. In tale situazione, non esiste alcun soggetto al quale possa essere richiesta la restituzione, né esistono beni o somme di denaro da pignorare [31]. Ciò si verifica, sempreché nessun'altra società sia succeduta – *de facto* o *de jure* – alla società in liquidazione, con la conseguenza che essa continua a beneficiare degli aiuti incompatibili [32].

52. La seconda serie di circostanze riguarda l'impossibilità *di diritto*, in conformità a quanto stabilito dall'articolo 14 del regolamento n. 659/1999: «[l]a Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto [dell'Unione]» [33].

53. In entrambe le situazioni, l'impossibilità può essere solo *temporanea*, nel senso che può essere superata dopo un certo periodo di tempo, o può essere *duratura*, nel senso che impedirà l'adempimento in via permanente.

54. Il principio generale del diritto dell'Unione al quale il governo tedesco fa riferimento nella causa in esame è quello della tutela giurisdizionale effettiva.

55. Al riguardo, occorre ricordare che secondo una giurisprudenza consolidata, nell'attuare il diritto dell'Unione, i giudici nazionali devono rispettare i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, quale garantita dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [34]. Ciò è particolarmente vero – a mio parere – quando l'attuazione del diritto dell'Unione ha effetti negativi sullo status giuridico dei singoli.

56. D'altro canto, tuttavia, occorre altresì osservare che l'articolo 3, paragrafo 3, TUE stabilisce che l'Unione europea instaura un mercato interno, il quale, in conformità al protocollo n. 27, sul mercato interno e sulla concorrenza [35], allegato al Trattato di Lisbona, contempla un sistema atto a garantire che la concorrenza non sia falsata.

30 — V., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa cha ha dato luogo alla sentenza dell'8 luglio 2010, Commissione/Italia (C-334/08, Racc. pag. I-6869, paragrafi da 21 a 24).

31 — V., inter alia, citate sentenze del 2 luglio 2002, Commissione/Spagna, punto 37, e del 13 novembre 2008, Commissione/ Francia, punto 64.

32 — V., ad esempio, sentenze dell'11 dicembre 2012, Commissione/Spagna (C-610/10, punto 106), e del 29 aprile 2004, Germania/ Commissione (C-277/00, Racc. pag. I-3925, punto 86). V. anche conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 21 marzo 1991, Italia/Commissione (C-305/89, Racc. pag. I-1603, paragrafi 22 e 23).

33 — Tale principio era già stato sancito dalla Corte nelle sentenze del 21 settembre 1983 Deutsche Milchkontor e a. (da 205/82 a 215/82, Racc. pag. 2633, punto 33), del 20 marzo 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Racc. pag. I-1591, punto 25). Per ragioni di completezza, va osservato che le Corte, in tali cause, ha applicato il principio in parola in senso restrittivo. Per un giudizio critico, v. Gambaro, E. e Papi Rossi, A., «Recovery of Unlawful and Incompatible Aid», in Santa Maria, A. (a cura di), *Competition and State Aid – An Analysis of the EC Practice*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rhijn, 2007, pagg. da 183 a 220.

34 — V., ad esempio, sentenze del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, punto 29), e del 2 dicembre 2009, Commissione/Irlanda e a. (C-89/08 P, Racc. pag. I-11245, punti 50 e 54).

35 — GU 2010, C 83, pag. 309.

57. Gli articoli 107 e 108 TFUE rientrano nel novero delle regole di concorrenza le quali, come quelle di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), TFUE, sono necessarie al funzionamento del suddetto mercato interno. Tali regole, infatti, hanno per l'esattezza la funzione di evitare che la concorrenza sia alterata a danno dell'interesse pubblico, delle singole imprese e dei consumatori, contribuendo in tal modo a garantire il benessere economico all'interno dell'Unione [36].

58. È vero che esiste un conflitto intrinseco tra il diritto dei beneficiari degli aiuti a impugnare, dinanzi a un giudice, atti per essi eventualmente pregiudizievoli, e il diritto dei loro concorrenti a che sia ripristinata, nel più breve tempo possibile, una situazione di legalità e di parità.

59. Dato che entrambi i diritti sono essenziali per un'Unione basata sullo Stato di diritto, di cui il mercato interno costituisce uno dei fondamenti, sono del parere che nessuno dei due debba essere incondizionatamente sacrificato per il bene dell'altro.

60. Per questo motivo, non ritengo inconcepibile che l'esigenza di garantire una tutela giurisdizionale effettiva ai beneficiari di aiuti possa giustificare, in talune circostanze, il mancato recupero degli aiuti per impossibilità assoluta *di diritto*.

61. Ciò comporta la seguente domanda: a quali condizioni e per quanto tempo uno Stato membro può validamente invocare l'esistenza di un procedimento giudiziario a livello nazionale a giustificazione del proprio inadempimento?

2. Presupposti dell'«impossibilità assoluta»

62. L'esistenza di un procedimento giudiziario dinanzi ai giudici nazionali può essere considerata come un'ipotesi di impossibilità assoluta solo qualora siano soddisfatti i due presupposti menzionati al paragrafo 49 supra.

63. Per quanto riguarda il primo presupposto – il fatto che l'evento che impedisce il recupero non deve esser stato influenzato dal soggetto che fa valere tale mezzo di difesa – mi sembra che possa essere in molti casi soddisfatto.

64. Ovviamente, gli Stati membri non possono far niente per impedire al beneficiario di un aiuto di opporsi al recupero nell'ambito di un procedimento giudiziario instaurato dalle autorità pubbliche al fine di eseguire il recupero. Né possono vietare, quando la pubblica amministrazione procede mediante atti amministrativi, ogni possibile forma di impugnazione, da parte del beneficiario degli aiuti, avverso tali atti. Pertanto, i procedimenti giudiziari promossi contro azioni di recupero non possono mai essere esclusi a priori.

65. Ciò è vero, salvo che della controversia a livello nazionale non siano responsabili le stesse autorità pubbliche. Queste possono aver agito senza il necessario grado di accuratezza: ad esempio, possono aver errato nel calcolare l'interesse dovuto o compiuto altri errori nel corso del procedimento di recupero.

66. La possibilità che insorgano controversie sembra quindi, almeno nella maggior parte dei casi, qualcosa che non può essere influenzato o controllato dalle autorità dello Stato membro.

67. D'altro canto, il secondo presupposto dell'impossibilità assoluta mi sembra molto più difficile da soddisfare.

36 — V., in tal senso, sentenze del 22 ottobre 2002, Roquette Frères (C-94/00, Racc. pag. I-9011, punto 42), e del 17 febbraio 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, Racc. pag. I-527, punti da 20 a 22).

68. Uno Stato membro che deduce un motivo di impossibilità assoluta deve dimostrare che le sue autorità hanno compiuto ogni ragionevole sforzo per evitare o mitigare gli effetti dell'evento in questione. La Corte ha chiarito che tale mezzo di difesa non si applica a una situazione in cui una persona diligente e accorta sarebbe stata obiettivamente in grado di adottare le misure necessarie per evitare gli effetti negativi derivanti dal verificarsi dell'evento imprevisto [37].

69. Al riguardo, ritengo che il grado di diligenza e accortezza che deve essere dimostrato da uno Stato membro può essere considerato, in genere, in funzione della probabilità che l'evento imprevisto possa verificarsi: maggiore è la probabilità che l'evento si verifichi, più significativi devono essere gli sforzi della pubblica amministrazione da compiersi ex ante.

70. Per quanto riguarda il recupero degli aiuti di Stato, mi sembra ovvio che le autorità degli Stati membri debbano attendersi che taluni beneficiari di aiuti possano opporsi al recupero mediante un procedimento giudiziario. Ne consegue che, qualora l'insorgere di una controversia non sia un evento inatteso, gli Stati membri dovrebbero dimostrare proporzionalmente un livello elevato di diligenza e di accortezza [38].

71. Tale diligenza e accortezza dovrebbero riflettersi, in primo luogo, nella scelta, dalla vasta gamma di possibilità ad essi offerta, della procedura da seguire al fine di garantire il recupero in un caso specifico. Sebbene le autorità amministrative godano certamente di un certo potere discrezionale al riguardo, tale potere non è illimitato.

72. Le autorità hanno l'obbligo, a mio avviso, di scegliere una procedura che, sin dall'inizio, sembri garantire con tutta probabilità l'immediata ed effettiva esecuzione della decisione della Commissione in questione, anche di fronte all'opposizione del beneficiario degli aiuti.

73. Non si può escludere che ciò possa comportare, a volte, il ricorso a misure amministrative. Infatti, possono esservi circostanze, sia pure eccezionali, in cui le autorità pubbliche devono intervenire, al fine di garantire l'immediata osservanza delle norme del diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato. Ad esempio, cosa accade se il soggetto che ha concesso gli aiuti mediante un contratto di diritto privato è stato posto in liquidazione senza che altri soggetti gli siano succeduti legalmente? Ciò significherebbe che un aiuto incompatibile non può mai essere recuperato, in quanto non esiste più un soggetto legittimato ad agire dinanzi ai giudici civili o commerciali competenti?

74. Questa non sarebbe ovviamente un'interpretazione sostenibile delle norme del diritto dell'Unione. La Corte ha sempre respinto gli argomenti degli Stati membri in cui era invocata l'assenza, nel diritto nazionale, di un fondamento giuridico adeguato per il recupero immediato degli aiuti [39]. Infatti, se l'ordinamento giuridico nazionale di uno Stato membro è privo dei necessari meccanismi atti a consentirgli di ottemperare agli obblighi che discendono dal diritto dell'Unione, spetta allo Stato membro porli in essere, in conseguenza della natura vincolante delle decisioni adottate ai sensi dell'articolo 288 TFUE [40]. Parimenti, la Corte ha costantemente ritenuto che i giudici nazionali debbano astenersi dall'applicare norme interne che possano ostacolare l'effettivo recupero [41]. La Corte non ha mai ammesso, inoltre, che il mero fatto che i procedimenti nazionali siano lunghi e complessi possa essere sufficiente a giustificare un ritardo nell'esecuzione di una decisione della Commissione [42].

37 — V., per analogia, ordinanza del 18 gennaio 2005, Zuazaga Meabe/UAMI (C-325/03 P, Racc. pag. I-403, punto 25), e sentenza del 12 luglio 1984, Ferriera Valsabbia/Commissione (209/83, Racc. pag. 3089, punto 22).

38 — V., in tal senso, sentenza del 4 marzo 2010, Commissione/Italia (C-297/08, Racc. pag. I-1749, punti da 80 a 86).

39 — V., ad esempio, sentenza del 21 marzo 1991, Italia/Commissione (C-303/88, Racc. pag. I-1433, punti 56 e 60).

40 — V., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Sharpston nella causa cha ha dato luogo alla sentenza del 13 novembre 2008, Commissione/Francia, cit., paragrafo 76.

41 — V, in tal senso, ad esempio, sentenza del 5 ottobre 2006, Commissione/Francia (C-232/05, Racc. pag. I-10071, punto 53).

42 — V., ad esempio, sentenza del 10 ottobre 2013, Commissione/Italia (C-353/12, punto 41).

75. Oltre a scegliere il procedimento adeguato per recuperare gli aiuti, le autorità amministrative sono obbligate a dar prova di condotta diligente e accorta nel corso del procedimento di recupero.

76. Ciò significa, ad esempio, che le autorità dovrebbero considerare, quando si trovano di fronte a un'opposizione o a ritardi in procedimenti giudiziari, la possibilità di fare ricorso a procedure accelerate o a procedimenti sommari. In tale contesto, occorre ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, il giudice nazionale, investito di una controversia disciplinata dal diritto dell'Unione, dev'essere in grado di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della successiva pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto dell'Unione [43].

77. Ciò implica altresì che le autorità possano aver necessità di agire mediante procedimenti diversi da quelli scelti inizialmente per effettuare il recupero, quando questi ultimi si rivelino impraticabili, inefficaci o troppo lunghi [44]. Come ha affermato, in modo convincente, l'avvocato generale Sharpston, la causa di giustificazione dell'assoluta impossibilità è collegata con il *risultato* da conseguire: il recupero dell'aiuto illegittimo. Se la si potesse far valere in relazione alla *modalità* con cui il recupero è stato effettuato, sarebbe fin troppo facile da parte di uno Stato membro individuare un processo di recupero dell'aiuto illegittimo rivelatosi inattuabile e successivamente sostenere di essere esonerati dall'obbligo di recuperare l'aiuto [45].

78. Per concludere sul punto, la questione se il requisito di diligenza e accortezza sia soddisfatto dalle autorità di uno Stato membro in una determinata situazione dev'essere valutata dalla Corte caso per caso. Infine, è appena il caso di sottolineare, in tale contesto, che l'onere di provare che siano soddisfatti i presupposti per l'esistenza di un caso di impossibilità assoluta spetta allo Stato membro che fa valere tale mezzo di difesa [46].

3. Dimensione temporale

79. Dopo aver spiegato in quali circostanze uno Stato membro può validamente invocare l'impossibilità assoluta, ritengo che vi sia un ulteriore aspetto meritevole di attenzione. Esso riguarda il periodo di tempo in cui siffatto mezzo di difesa potrebbe essere valido.

80. Mi sembra che, in forza del principio della tutela giurisdizionale effettiva, i giudici nazionali debbano poter concedere ai beneficiari degli aiuti un periodo di tempo ragionevole in cui presentare le proprie difese. Inoltre, tali giudici dovrebbero potersi avvalere del tempo necessario per espletare la propria funzione giurisdizionale in modo adeguato.

81. Non è realistico ritenere, tuttavia, che i giudici nazionali siano sempre in grado di decidere, in tali cause, in via definitiva entro il termine fissato nelle corrispondenti decisioni della Commissione (di solito, quattro mesi). La durata complessiva dei procedimenti giudiziari può variare in base a diversi fattori.

82. Al contempo, ritengo tuttavia necessario preservare l'*effetto utile* delle decisioni della Commissione. Strategie dilatorie messe in atto dai beneficiari degli aiuti, oppure l'inerzia o la negligenza delle amministrazioni e dei giudici nazionali, non dovrebbero prevalere sul diritto legittimo delle società danneggiate dagli aiuti incompatibili a che la distorsione della concorrenza sia eliminata una volta per tutte.

43 — V. sentenze del 13 marzo 2007, Unibet (C-432/05, Racc. pag. I-2271, punto 75), e del 19 giugno 1990, Factortame e a. (C-213/89, Racc. pag. I-2433, punto 23).

44 — V., ad esempio, sentenza del 13 novembre 2008, Commissione/Francia, cit., punto 56.

45 — V. conclusioni dell'avvocato generale Sharpston nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 13 novembre 2008, Commissione/Francia, cit., paragrafo 44.

46 — V., inter alia, sentenza Commissione/Slovacchia, cit., punti da 61 a 64.

83. Trovare un giusto equilibrio tra questi due interessi in conflitto non è un compito facile.

84. A questo punto, occorre ricordare che la Corte ha chiarito in diverse cause che un argomento fondato sull'impossibilità assoluta è ammissibile solo per il periodo necessario «ad un'amministrazione che metta in opera la normale diligenza [per far cessare l'evento imprevedibile] indipendente dalla sua volontà» [47]. Tali considerazioni sono, a mio parere, applicabili *mutatis mutandis* all'attività dei giudici nazionali. Sono quindi dell'avviso che un ritardo nel recupero degli aiuti incompatibili dovuto a un procedimento giudiziario nazionale pendente possa essere giustificato solo temporaneamente, vale a dire quando il periodo eccedente corrisponda al tempo minimo necessario a un giudice, che metta in opera una ragionevole diligenza, per giudicare nella causa di cui è investito.

85. In tale contesto, è appena il caso di sottolineare che un ritardo dovuto a un'errata applicazione, da parte di tali giudici, delle norme pertinenti del diritto dell'Unione non può essere giustificato [48]. Un giudice diligente applicherebbe, infatti, tali norme basandosi su una consolidata giurisprudenza e, in caso di dubbio, rinvierebbe le questioni di interpretazione o di validità alla Corte secondo il procedimento pregiudiziale.

86. Ciò detto, devo riconoscere che è impossibile individuare a priori un periodo di tempo aggiuntivo che possa essere considerato ammissibile in tutti i casi, oppure parametri precisi e sufficientemente specifici da consentire a questa Corte di calcolare, in ciascun caso, il periodo adeguato. La questione se un ritardo sia giustificabile può essere definita solo caso per caso.

87. Tuttavia, mi sembra che, al riguardo, sia possibile distinguere due situazioni principali, a seconda del tipo di domanda presentata ai giudici nazionali dal beneficiario degli aiuti.

88. Da un lato, una società può contestare, direttamente o indirettamente, la legittimità della decisione adottata dalla Commissione eseguita dalle autorità nazionali. Dall'altro, essa può semplicemente contestare le misure adottate per effettuare il recupero, senza rimettere in discussione la legittimità della decisione adottata dalla Commissione. Esaminerò, di seguito, le due situazioni, analizzandole una alla volta.

a) Contestazione della legittimità della decisione adottata dalla Commissione

89. Occorre rammentare che le decisioni della Commissione beneficiano della presunzione di legittimità e, come tali, producono effetti giuridici, finché non siano stati revocati o annullati o dichiarati invalidi a seguito di un rinvio pregiudiziale o di un'eccezione di illegittimità [49]. Pronunce in cui si dichiara che le decisioni della Commissione sono illegittime sono riservate ai giudici dell'Unione. I giudici nazionali che nutrono dubbi in proposito devono presentare una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte [50]. Inoltre, il mero fatto che una decisione sia impugnata dinanzi ai giudici dell'Unione, non consente, di per sé, ai giudici nazionali di sospenderne la validità. In linea di principio, siffatta sospensione dovrebbe essere oggetto di una domanda ai giudici dell'Unione, presentata dalle parti a ciò legittimate, ai sensi degli articoli 278 e 279 TFUE.

47 — Sentenza del 4 marzo 2010, Commissione/Italia, cit., punto 48, e giurisprudenza ivi citata. V. anche conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 6 luglio 2000, Commissione/Belgio (C-236/99, Racc. pag. I-5657, paragrafi 20 e 25).

48 — Secondo una giurisprudenza consolidata, uno Stato membro non è esonerato da responsabilità se la violazione degli obblighi che discendono dal diritto dell'Unione sia imputabile, in tutto o in parte, a errori di interpretazione o di applicazione delle norme pertinenti del diritto dell'Unione da parte dei giudici nazionali. V. in particolare, parere dell'8 marzo 2011, 1/2009, (Racc. pag. I-1137, punto 87), e sentenza del 12 novembre 2009, Commissione/Spagna (C-154/08, Racc. pag. I-187). Diverse sentenze pronunciate di recente dalla Corte nel settore del controllo degli aiuti di Stato illustrano chiaramente tale punto. V., in particolare sentenze del 6 ottobre 2011, Commissione/Italia (C-302/09, Racc. pag. I-146), del 22 dicembre 2010, Commissione/Italia (C-304/09, Racc. pag. I-13903), e del 29 marzo 2012, Commissione/Italia (C-243/10).

49 — V. sentenza del 5 ottobre 2004, Commissione/Grecia (C-475/01, Racc. pag. I-8923, punto 18 e giurisprudenza ivi citata).

50 — Sentenza del 22 ottobre 1987, Foto-Frost (314/85, Racc. pag. 4199, punti da 9 a 18), e del 10 gennaio 2006, IATA e ELFAA (C-344/04, Racc. pag. I-403, punti da 27 a 32).

90. Eccezionalmente, tuttavia, la sospensione di una decisione della Commissione può anche essere richiesta dinanzi ai giudici nazionali. La Corte ha costantemente dichiarato che i giudici nazionali possono adottare provvedimenti di sospensione relativamente ad atti dell'Unione solo quando siano soddisfatte le condizioni fissate nella giurisprudenza Zuckerfabrik [51], ossia: i) il giudice nazionale deve nutrire gravi dubbi sulla validità dell'atto dell'Unione e, nell'ipotesi in cui la Corte non sia stata già investita della questione relativa alla validità dell'atto controverso, esso deve provvedere direttamente ad effettuare un rinvio pregiudiziale; ii) devono ricorrere gli estremi dell'urgenza, nel senso che i provvedimenti provvisori devono essere necessari per evitare che la parte che li richiede subisca un danno grave e irreparabile; iii) il giudice nazionale deve tenere debitamente conto dell'interesse dell'Unione; e iv) nella valutazione di tutti questi presupposti, il giudice nazionale deve rispettare le pronunce dei giudici dell'Unione in ordine alla legittimità dell'atto dell'Unione o un'ordinanza emessa in sede di procedimento sommario diretta alla concessione, a livello dell'Unione europea, di provvedimenti provvisori analoghi.

91. È importante osservare che la Corte ha altresì chiarito che, nell'ambito dei procedimenti in materia di aiuti di Stato, le condizioni fissate nella giurisprudenza Zuckerfabrik si applicano anche ad azioni intese ad ottenere la sospensione di procedimenti, nell'ambito delle quali viene impugnato l'atto nazionale mirante a recuperare l'aiuto illegittimo [52]. Infatti, impugnare provvedimenti di recupero sul presupposto che essi danno esecuzione a una decisione invalida della Commissione equivale a impugnare direttamente tale decisione.

92. Pertanto, qualora le condizioni summenzionate siano soddisfatte, le autorità nazionali sono ovviamente obbligate a rispettare qualsiasi provvedimento provvisorio adottato dal giudice nazionale e, di conseguenza, potrebbe essere *giuridicamente* impossibile per le stesse procedere al recupero.

93. Tuttavia, siffatta situazione di impossibilità dura solo fino a quando i giudici dell'Unione non abbiano adottato una decisione nel procedimento pendente dinanzi ad essi. Infatti, qualora i giudici dell'Unione confermino la legittimità della decisione della Commissione, i giudici nazionali devono trarre da siffatta pronuncia le necessarie conseguenze. Le decisioni adottate dalla Commissione ai sensi dell'attuale articolo 108 TFUE, divenute definitive nei confronti del beneficiario degli aiuti, sono vincolanti per i giudici nazionali [53]. Tali giudici sono tenuti, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 659/1999, a garantire la piena efficacia della decisione che ordina il recupero dell'aiuto illegittimo e a giungere ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da tale decisione [54].

94. Ciò vale anche per qualsiasi decisione adottata da un'istituzione dell'Unione che non sia stata impugnata dal destinatario entro i termini stabiliti all'articolo 263 TFUE. La Corte ha infatti ritenuto che il beneficiario di un aiuto di Stato, che avrebbe potuto senza alcun dubbio impugnare la decisione della Commissione dinanzi ai giudici dell'Unione, ma che ha lasciato decorrere il termine imperativo, non possa contestare la legittimità di tale decisione dinanzi ai giudici nazionali nell'ambito di un ricorso di impugnazione dei provvedimenti presi dalle autorità nazionali in esecuzione della medesima decisione [55].

95. Sulla base delle considerazioni che precedono, si deve concludere che quando il beneficiario di un aiuto contesta, direttamente o indirettamente, dinanzi ai giudici nazionali, la legittimità di una decisione della Commissione che ordina il recupero, un ritardo nel procedimento di recupero è ammissibile solo qualora esso rappresenti il tempo minimo necessario a un giudice diligente per

51 — Sentenze del 21 febbraio 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest (C-143/88 e C-92/89, Racc. pag. I-415), e del 9 novembre 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e a. (I) (C-465/93, Racc. pag. I-3761).

52 — Sentenza del 22 dicembre 2010, Commissione/Italia, cit., punto 47.

53 — Sentenza del 9 marzo 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Racc. pag. I-833, punto 26).

54 — Sentenza del 20 maggio 2010, Scott e Kimberly Clark (C-210/09, Racc. pag. I-4613, punto 29).

55 — V., inter alia, sentenze TWD Textilwerke Deggendorf, cit., punti 13, 17 e 20, e del 22 ottobre 2002, National Farmers' Union (C-241/01, Racc. pag. I-9079, punti 34 e 35).

verificare se le condizioni stabilite nella giurisprudenza Zuckerfabrik siano soddisfatte. Se così è, una difesa basata sull'impossibilità assoluta può essere ammessa e in tal modo giustificare il ritardo, ma solo fintanto che tali condizioni continuino ad essere soddisfatte. In caso contrario, ritengo inammissibile qualsiasi ulteriore ritardo.

b) Mancata contestazione della legittimità della decisione adottata dalla Commissione

96. Possono esservi casi, d'altro canto, in cui il beneficiario degli aiuti non contesta, direttamente o indirettamente, la legittimità della decisione adottata dalla Commissione. Ciò può avvenire in una molteplicità di situazioni.

97. In primo luogo, tale situazione può verificarsi quando la Commissione adotta una decisione su un regime di aiuti senza identificare tutti i beneficiari degli aiuti, oppure omettendo di quantificare l'importo degli stessi. In siffatte circostanze una società soggetta a provvedimenti di recupero può sostenere, dinanzi ai giudici nazionali, che tale decisione non risponde ai criteri di identificazione dei beneficiari degli aiuti, o che, nell'applicazione dei parametri stabiliti dalla Commissione, l'importo degli aiuti da restituire è, nel suo caso, pari a zero o inferiore a quello reclamato dallo Stato. In secondo luogo, potrebbe anche accadere che il beneficiario degli aiuti contesti solo il calcolo degli interessi dovuti sugli aiuti da restituire. Infine, una società può semplicemente contestare le modalità del recupero. Poiché tale aspetto è regolato, in via di principio, dal principio dell'autonomia processuale, il beneficiario di un aiuto può eventualmente opporsi soltanto al modo in cui la decisione della Commissione viene eseguita a livello nazionale.

98. Alla luce di tutti questi fattori, non si può escludere che possano esservi casi in cui anche un giudice diligente possa necessitare più di quattro mesi per definire la controversia.

99. Sono tuttavia del parere che, in forza del principio della leale cooperazione, i giudici nazionali non possono esaminare le domande presentate dai beneficiari degli aiuti senza tener conto dell'interesse dell'Unione a che l'esistente distorsione della concorrenza sia eliminata [56].

100. Infatti, ritengo che la considerazione fatta supra riguardo all'esigenza di conciliare il diritto dei beneficiari degli aiuti ad una tutela giurisdizionale effettiva e il diritto dei loro concorrenti all'eliminazione di ogni distorsione della concorrenza causata da aiuti illegittimi valga anche per i giudici nazionali.

101. Infatti, la Corte ha dichiarato che i giudici nazionali hanno anche taluni doveri nei confronti dei singoli il cui interesse può essere leso dalla concessione di aiuti illegittimi [57]. In particolare, la Corte ha sottolineato in varie sentenze pronunciate di recente che uno dei compiti assegnati ai giudici nazionali nel settore del controllo degli aiuti di Stato è proprio quello di adottare misure idonee a porre rimedio all'esecuzione di aiuti illegittimi, in modo tale che il beneficiario non conservi la libera disponibilità di questi ultimi per il tempo rimanente fino alla decisione della Commissione [58].

102. A mio avviso, le conclusioni della Corte sembrano ancor più valide dopo che la Commissione ha adottato una decisione definitiva.

56 — V., per analogia, sentenza Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e a. (I), cit., punti 28, 29 e da 42 a 45.

57 — V., in particolare, sentenze del 21 novembre 1991, Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires e Syndicat National des Négociants et Transformateurs de Saumon («FNCE») (C-354/90, Racc. pag. I-5505, punti 11 e 12), e dell'11 luglio 1996, SFEI e a. (C-39/94, Racc. pag. I-3547, punti 39 e 40).

58 — V. sentenze del 21 novembre 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, punto 31, e giurisprudenza ivi citata).

103. Pur essendo vero che tali considerazioni sono state elaborate dalla Corte nell'ambito di cause relative a procedimenti nazionali avviati da società asseritamente lese dalla concessione di aiuti illegittimi, non vedo perché le stesse non debbano anche rilevare nell'ambito azioni promosse da beneficiari di aiuti al fine di bloccare o ritardare il recupero di siffatti aiuti.

104. Date tali premesse, ritengo che quando un giudice nazionale è investito di un procedimento che, a causa della sua durata, può ritardare l'osservanza di una decisione della Commissione, protraendo in tal modo la distorsione della concorrenza nel mercato interno, tale giudice debba tenere debitamente conto dell'interesse dei singoli che potrebbero continuare a subire danni a causa di tale ritardo. In particolare, un giudice nazionale diligente esaminerebbe, a mio avviso, se sia possibile, mediante l'adozione di provvedimenti provvisori, garantire almeno un'osservanza parziale o temporanea.

105. Nel tutelare l'interesse dell'intera Unione, si consentirebbe al giudice nazionale di disporre di tutto il tempo necessario per definire la controversia.

106. Come è stato sopra menzionato, una richiesta in tal senso dovrebbe, a mio avviso, essere presentata direttamente dalle autorità pubbliche, parte del procedimento nazionale [59]. Ritengo, tuttavia, che i giudici nazionali siano anche competenti, qualora lo reputino opportuno, a esaminare siffatta opzione ex officio.

107. È alla luce di tali principi che valuterò ora la fondatezza del motivo, vertente sull'impossibilità assoluta, dedotto dal governo tedesco.

4. Valutazione del motivo

108. Innanzi tutto, devo dire che non mi convincono gli argomenti della Commissione relativi alla negligenza nella scelta effettuata dalle autorità tedesche nel 2007 quanto alle modalità di recupero degli aiuti in questione. A mio avviso, dal fascicolo non emerge assolutamente che il procedimento prescelto fosse, a priori, inidoneo al conseguimento di tale obiettivo, o che un atto amministrativo avrebbe sicuramente comportato un recupero in tempi più rapidi.

109. Per contro, ritengo comunque che, nella fattispecie, alle autorità tedesche possa essere addebitata una certa negligenza e lentezza nel successivo procedimento.

110. In primo luogo, come sopra menzionato, è indubbio che gli aiuti concessi al Gruppo Biria non erano stati restituiti entro la data dell'udienza, tenutasi circa due anni e mezzo dopo la scadenza del termine fissato nella decisione della Commissione in questione.

111. Il fatto che sia trascorso un periodo di tempo così lungo dopo la scadenza di detto termine, senza che sia stato effettuato alcun recupero, risulta di per sé indicativo del fatto che le autorità tedesche possono non aver fatto tutto ciò che era in loro potere per ottemperare, nel più breve tempo possibile, alla decisione della Commissione in questione [60].

112. Devo ammettere, dato che il recupero ha comportato una vendita forzata di beni, che alle autorità nazionali occorreva effettivamente un ulteriore periodo di tempo per completare tutte le necessarie procedure. Parimenti, concordo sul fatto che la mancata presentazione di offerte alla prima asta non può essere imputata alle autorità tedesche.

59 — V. supra, paragrafo 76.

60 — V., in tal senso, sentenze del 12 dicembre 2013, Commissione/Italia (C-411/12, punto 35), e del 14 luglio 2011, Commissione/Italia (C-303/09, Racc. pag. I-102, punto 32).

113. Ma è ovvio che tale asta avrebbe dovuto svolgersi molto prima e non trascorsi oltre due anni e mezzo dall'adozione della decisione della Commissione in questione. Se la vendita forzata si fosse svolta più rapidamente, le autorità tedesche sarebbero state in grado di chiedere prontamente la messa in liquidazione della società in mancanza di offerte congrue [61]. Pertanto, si sarebbe potuto evitare un ulteriore peggioramento della situazione finanziaria del beneficiario degli aiuti.

114. In secondo luogo, osservo che le autorità tedesche non hanno mai chiesto alla Commissione una estensione o una proroga del termine fissato nella decisione della Commissione in questione. Esse si sono limitate a informare la Commissione sullo stato del procedimento di recupero e sulle difficoltà dalle stesse incontrate in tale contesto. Inoltre, a fronte di tali circostanze, è significativo che le autorità non abbiano neppure proposto alla Commissione una linea d'azione alternativa per tentare di superare tali difficoltà e quindi per poter dare esecuzione alla decisione in modo più rapido [62].

115. In terzo luogo, il governo tedesco riconosce che, pur essendo possibile, le autorità pubbliche non hanno mai richiesto *provvedimenti provvisori* in base ai quali gli aiuti incompatibili avrebbero potuto essere distratti dal patrimonio del beneficiario per la restante durata del procedimento nazionale.

116. Al riguardo, il governo tedesco sostiene che ciò non era necessario, dal momento che la tbg era già provvisoriamente legittimata ad eseguire il recupero, conformemente alla sentenza pronunciata in contumacia dal Landgericht Mühlhausen il 26 novembre 2008. Tuttavia, come la Commissione ha correttamente sottolineato, tale legittimazione potrebbe essere sospesa dietro costituzione di una garanzia. Ed è esattamente quanto è avvenuto, giacché il Landgericht Mühlhausen ha effettivamente sospeso l'efficacia della sentenza pronunciata in contumacia, autorizzando il Gruppo Biria a costituire, a tal fine, la garanzia di pagamento sotto forma di garanzia personale.

117. Su tale punto, occorre osservare che – contrariamente a quanto affermato dal governo tedesco – la mera costituzione di una garanzia personale, pur comportando alcuni costi per il beneficiario degli aiuti, non produce lo stesso effetto in termini di neutralizzazione degli aiuti del versamento dell'intero importo degli aiuti in un conto bloccato [63] (dato che l'intero importo degli aiuti rimane nella disponibilità del beneficiario) [64]. Infatti, come è stato correttamente sottolineato dal Bundesgerichtshof nella sua decisione del 13 settembre 2012, è quest'ultima misura che il Landgericht Mühlhausen avrebbe dovuto adottare.

118. In quarto luogo, non mi sembra che le autorità pubbliche abbiano sempre agito con la sollecitudine dovuta, se si considera che il termine concesso per il recupero, secondo la decisione della Commissione in questione, era in realtà piuttosto breve (quattro mesi). Ad esempio, la tgb non ha presentato una domanda di recupero forzato del debito della MB System prima di tre mesi dall'adozione della decisione della Commissione in questione. A quel punto, erano già trascorsi tre quarti del periodo di tempo concesso per ottemperare alla decisione della Commissione in questione.

119. In quinto e ultimo luogo, lo stesso governo tedesco ha ammesso che si era accumulato un notevole ritardo a causa di numerose decisioni errate pervenute dai giudici nazionali ai quali il Gruppo Biria aveva proposto ricorso per opporsi al recupero.

61 — Secondo costante giurisprudenza, l'iscrizione al passivo fallimentare del credito relativo alla restituzione degli aiuti incompatibili di una società posta in stato di liquidazione è ammessa come mezzo per conseguire il recupero (v., ad esempio, sentenza dell'11 dicembre 2012, Commissione/Spagna, cit., punto 72, e giurisprudenza ivi citata).

62 — Secondo una giurisprudenza consolidata, la condizione dell'impossibilità assoluta di esecuzione non è soddisfatta quando lo Stato membro convenuto si limita a comunicare alla Commissione le difficoltà giuridiche, politiche o pratiche che presentava l'esecuzione della decisione, senza intraprendere alcuna vera iniziativa presso le imprese interessate al fine di recuperare l'aiuto in questione e senza proporre alla Commissione altre modalità di esecuzione della decisione che avrebbero consentito di superare le difficoltà (v., inter alia, sentenza del 5 maggio 2011, Commissione/Italia, C-305/09, Racc. pag. I-3225, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

63 — V. sentenza dell'11 marzo 2010, CELF e Ministre de la Culture et de la Communication (C-1/09, Racc. pag. I-2099, punto 37).

64 — V., in tal senso, punto 70 della comunicazione della Commissione intitolata «Verso l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili» (GU 2007, C 272, pag. 4).

120. In tali circostanze, rilevo che, dinanzi ai giudici nazionali, il Gruppo Biria contesta anche la legittimità della decisione della Commissione in questione. Tuttavia, dal fascicolo risulta che il procedimento di recupero è stato sospeso dal Landgericht Mühlhausen in almeno due occasioni, semplicemente perché il Gruppo Biria aveva avviato un procedimento dinanzi ai giudici dell'Unione avverso le decisioni della Commissione nella causa in esame. Il suddetto giudice non ha effettuato alcuna reale valutazione dei criteri Zuckerfabrik, come emerge dalla decisione del Bundesgerichthof del 13 settembre 2012, che annulla le ordinanze di sospensione del Landgericht Mühlhausen del 30 marzo 2011 e dell'Oberlandesgericht Jena del 28 dicembre 2011.

121. In ogni caso, è evidente che tali condizioni non potevano essere più soddisfatte dopo il 21 giugno 2011, data in cui il presidente del Tribunale ha respinto la domanda della MB System di sospensione dell'esecuzione della decisione della Commissione in questione [65].

122. È pur vero che l'ordinanza del presidente del Tribunale (in prosieguo: l'«ordinanza») contiene alcune espressioni poco felici, nel senso che essa sembra implicare che, al fine di ottenere una tutela provvisoria dinanzi al Tribunale, la MB System avrebbe dovuto provare che nell'ambito dell'ordinamento giuridico tedesco non erano disponibili rimedi giuridici efficaci [66]. In primo luogo, tale motivazione sembra confondere la regola con l'eccezione. È evidente che, quando una parte è legittimata ad agire dinanzi ai giudici dell'Unione e ha esercitato il proprio diritto proponendo ricorso di annullamento di una decisione della Commissione, il «giudice naturale» per decidere se l'esecuzione di tale decisione debba essere sospesa è il giudice dell'Unione competente a statuire su un ricorso nel procedimento principale. Ciò premesso, la tutela provvisoria concessa dai giudici nazionali secondo la giurisprudenza Zuckerfabrik dovrebbe essere considerata l'eccezione, non la regola. In secondo luogo, la motivazione dell'ordinanza sembra altresì richiedere una probatio diabolica da parte dei ricorrenti per quanto riguarda il soddisfacimento del presupposto dell'urgenza.

123. Tuttavia, nonostante le eventuali carenze presenti nella motivazione dell'ordinanza – che, comunque, non è mai stata impugnata dalla MB System – non vedo come si possa giustificare la lunga e ripetuta sospensione del procedimento nazionale nella causa in esame quando lo stesso Bundesgerichtshof ha ritenuto che fosse errata.

124. In conclusione, ritengo che il governo tedesco non sia riuscito a dimostrare l'impossibilità oggettiva di adempiere all'obbligo di recupero, stabilito nella decisione della Commissione in questione, riguardo agli aiuti incompatibili concessi al Gruppo Biria.

V – **Conclusione**

125. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di:

— dichiarare che, omettendo di ottemperare alla decisione 2011/471/UE della Commissione, del 14 dicembre 2010, relativa agli aiuti ai quali la Germania ha dato esecuzione a favore del gruppo Biria, la Repubblica federale di Germania non ha adempiuto ai suoi obblighi ai sensi degli articoli 288, paragrafo 4, e 108, paragrafo 2, TFUE, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo [108 TFUE], nonché ai sensi degli articoli 2 e 3 della decisione 2011/471/UE;

— condannare la Repubblica federale di Germania al pagamento delle spese.

65 — In tale contesto, è quasi superfluo aggiungere che la decisione della Commissione in questione è stata, inoltre, sostanzialmente confermata il 3 luglio 2013, data in cui il Tribunale ha respinto il ricorso di annullamento proposto dalla MB System.

66 — Ordinanza del 21 giugno 2011, MB System/Commissione, cit., punti da 46 a 52.