



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Dottorato di ricerca in
DIRITTO DELL'ECONOMIA
XXXVI CICLO

Settore scientifico-disciplinare
IUS/14 - Diritto dell'Unione europea

**AIUTI DI STATO E *STATI DI EMERGENZA*:
È PROSPETTABILE UN FUTURO PER UN'UNIONE FISCALE?**

**STATE AID AND *STATES OF EMERGENCY*:
IS A FUTURE FOR A FISCAL UNION CONCEIVABLE?**

COORDINATORE:

Prof. Massimo Iovane

TUTOR:

Prof. Amedeo Arena

DOTTORANDA:

Dott.ssa Giulia Toraldo

Anno Accademico 2022/2023

*Tutti abbiamo luce e oscurità dentro di noi.
Ciò che conta è la parte su cui scegliamo di agire.
Ecco chi siamo veramente.*

*Sono le scelte che facciamo, Harry,
che dimostrano quel che siamo veramente,
molto più delle nostre capacità.*

INDICE

PREFAZIONE	7
-------------------	---

PARTE I

Profili generali sulla disciplina degli aiuti di Stato	17
---	----

CAPITOLO I

Brevi cenni sulla storia e disciplina degli aiuti di Stato	18
---	----

1. Origini del mercato comune ed evoluzione della disciplina degli aiuti di Stato	19
1.1. (segue) la nascita della CECA	22
1.2. Il Trattato CEE: l'avvento di un'economia di mercato	31
1.3. Dal Trattato CEE alla vigilia del Trattato di Lisbona	37
2. La nozione di aiuto di Stato e i criteri per valutarne la sussistenza	39
2.1. Provenienza pubblica	44
2.2. Vantaggio economico	47
2.3. Selettività	49
2.4. L'idoneità del vantaggio ad incidere sulla concorrenza e sugli scambi all'interno del mercato unico	54
3. Le deroghe al divieto	57
4. Il private and public enforcement nel settore antitrust e negli aiuti di Stato	63
4.1. (segue) Il private enforcement in materia di aiuti di Stato	66
5. Il ruolo della Commissione e la procedura di controllo della compatibilità	69
5.1. La procedura di controllo degli aiuti nuovi. Obbligo di notifica e clausola standstill	72
5.2. Il procedimento di valutazione da parte della Commissione	73
5.3. L'esame permanente degli aiuti esistenti	75
5.4. Gli aiuti de minimis	76
5.5. Il recupero degli aiuti illegali	77
5.6. La funzione residuale dei giudici nazionali	79
6. Rilievi conclusivi	80
Bibliografia Capitolo I	82

PARTE II

Aiuti di Stato e stati di emergenza	89
--	----

CAPITOLO II

Stati di crisi.

<u>La grande recessione del 2008 e la crisi economica dovuta all'emergenza sanitaria da Sars-Cov1</u>	90
--	----

1. Stati di crisi. Introduzione	91
1.1. Le origini della crisi economico-finanziaria del 2008	92
1.2. L'impatto della crisi sull'Unione europea	98
2. Gli aiuti ai tempi...della crisi e i poteri della Commissione europea	104
2.1. Le comunicazioni della Commissione a sostegno del settore finanziario e il nuovo utilizzo dell'art. 107, par. 3 lett. b) TFUE	108
2.2. La Direttiva BRRD	115
2.3. Il bail-in	119
3. I sistemi di tutela dei depositi nell'Unione europea: il FITD	122
3.1. L'affaire Tercas	125
3.2. La pronuncia della Corte di giustizia	128
3.3. L'impreparazione dell'Unione europea	131
4. Dal 2008 al 2020: l'emergenza sanitaria da Covid-19	132
5. L'intervento dell'Unione europea	138
5.1. L'intervento in ambito sanitario	138
5.2. L'intervento in ambito economico	142
5.3. (segue) Il Next Generation EU	146
6. L'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato nella crisi sanitaria	152
6.1. Il Temporary Framework	153
6.2. (segue) le modifiche al Temporary Framework	156
6.3. Gli aiuti di Stato alle compagnie aeree e l'orientamento della Corte	158
7. Rilievi conclusivi	170
Bibliografia al Capitolo II	173

CAPITOLO III

Stati di guerra.

La crisi dovuta al conflitto russo-ucraino	179
1. Stati di guerra. Introduzione	180
2. Alle origini del conflitto russo-ucraino	180
2.1. La questione della Crimea	183
2.2. I fatti del 2014	186
2.3. L'invasione russa del 2022	189
2.4. Brevi cenni sullo stato attuale del conflitto	193
3. L'impatto della guerra sull'Europa e l'intervento dell'Unione in campo energetico e alimentare	196
3.1. Le altre misure adottate dall'Unione europea	204
3.2. La Decisione (PESC) n. 2022/338 e la sua compatibilità con il diritto costituzionale e internazionale	213
4. L'intervento dell'Unione europea nel settore energetico: il RePowerEU	217
5. Gli aiuti di Stato ai tempi della guerra e il Quadro temporaneo del 2022	223
5.1. Il Quadro temporaneo di crisi e transizione del 2023	227
5.2. Ultimi dati relativi all'erogazione degli aiuti	229
5.3. La Comunicazione del 21 novembre 2023	234
6. Rilievi conclusivi	242
Bibliografia al Capitolo III	244

PARTE III

<u>U.S.A. e altri rimedi: un futuro per un'unione fiscale?</u>	247
---	------------

CAPITOLO IV

Stati fiscali.

<u>le problematiche della mancanza (e la necessità) di un'unione fiscale</u>	248
---	------------

1. Introduzione	249
1.1. Cenni storici dell'evoluzione di una Unione (non) fiscale	250
2. Il modello federale americano e la sua inapplicabilità all'UE	257
3. Stato dell'arte (fiscale) tra ravvicinamento e armonizzazione	263
3.1. (segue) Le proposte rimaste inattuato	269
4. Aiuti di Stato e Unione fiscale: il problema dei tax rulings	275
5. A Welfare Union: l'ostacolo della unanimità e della rappresentatività	280
5.1. Di bilanci e beni pubblici europei	287
5.2. In sintesi... possibili scenari	292
6. Rilievi conclusivi	294
Bibliografia al Capitolo IV	297

<u>CONCLUSIONI</u>	302
---------------------------	------------

PREFAZIONE

WHAT

L'Unione fiscale nasce come sogno di pochi – altrimenti l'integrazione in tal senso ci sarebbe stata molto prima o, quantomeno, contestualmente all'adozione di una moneta unica – ma la cui mancanza è, oggi, avvertita da molti. O, perlomeno, da chi ha abbandonato convinzioni sovraniste e, soprattutto a fronte delle sfide passate, come la crisi finanziaria del 2008 o la pandemia, e di quelle ancora in corso, come la guerra in Ucraina, si è reso conto dell'importanza di far parte dell'Unione europea.

Questo percorso di ricerca parte, in realtà, da un altro punto di vista: il difficile ed estremamente labile rapporto tra la disciplina di aiuti di Stato e le decisioni fiscali anticipate, cd. *tax rulings* e, in particolare, da un contributo che ha destato non solo curiosità in merito a tale profilo della fiscalità, per le sue inevitabili ricadute sulla concorrenza e sul mercato – e anche forse sui rapporti a valle tra gli Stati membri che si fanno *guerra* tra loro – ma alla nascita ed evoluzione della disciplina degli aiuti di Stato nella sua interezza.

Introduzione al tema

L'Unione europea, come la conosciamo oggi, è un'entità in continuo divenire, figlia dell'evoluzione storica e delle scelte maturate dagli Stati membri che le hanno concesso, via via, un potere sempre maggiore mediante l'attribuzione della competenza in determinati ambiti.

Occorre, però, ricordare, che l'UE nasce da un disegno ambizioso ma limitato *ab origine* ad un profilo economico, tanto che la sua primigenia denominazione era, per l'appunto, Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio, seguita, qualche anno dopo, dai due Trattati di Roma, che formalizzavano la nascita della Comunità economica europea e della Comunità europea dell'energia atomica. Ci si trovava, infatti, nel periodo quasi immediatamente successivo alla Seconda guerra mondiale: questa prima forma di unione tra Stati incarnava il desiderio – ma anche la necessità – di coordinare e disciplinare prima di tutto le relazioni economiche che, come noto, sono poi il principale motivo per cui nascono guerre e alleanze.

Già nel Trattato CECA, l'esigenza di creare una «fusione dei mercati» era particolarmente sentita, al punto da assicurare, all'art. 2, la creazione di «un mercato comune nelle condizioni stabilite dall'articolo 4» norma quest'ultima, secondo alcuni, più importante di tutto il Trattato e interessante sotto vari profili: primo fra tutti, l'idea di una disciplina innovativa, che si distaccava da quella contenuta nell'accordo GATT del 1948 sul commercio internazionale e da altri accordi regionali stipulati dall'allora BENELUX.

È probabilmente al Trattato CECA che si deve la paternità dell'utilizzo del termine «aiuto»: fino a quel momento, negli accordi commerciali si parlava soltanto di «sovvenzione». L'uso, invece, dell'alternativa «sovvenzione o aiuto» è già un primo indice di quel carattere – e vocazione – ampio e omnicomprensivo che assumerà la disciplina degli aiuti di Stato, così come la conosciamo oggi.

Per sapere cosa debba intendersi, invece, per aiuto, occorre attendere l'art. 92 del Trattato CEE che ne delinea alcuni requisiti (ai fini del controllo della Commissione) e la relativa disciplina.

Nel corso del tempo, la Corte di giustizia ha senza dubbio giocato un ruolo fondamentale nell'interpretazione delle nozioni di aiuto o sovvenzione: si ricordi, a titolo di esempio, quanto enunciato nelle sentenze *Ecotrade* (C-200/97) e *Piaggio* (C-295/97), in cui i giudici di Lussemburgo hanno ribadito che il concetto di aiuto è più ampio di quello di sovvenzione, dato che esso vale a designare non soltanto prestazioni positive, bensì anche interventi che, in varie forme, allevino gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa (quali, ad esempio, decisioni fiscali anticipate o la rinuncia al premio nonostante l'assunzione del rischio nell'ambito delle garanzie statali).

Al netto di integrazioni, modifiche o espunzioni da un trattato all'altro, si può dire che lo scopo della presenza di norme che regolano gli aiuti di Stato è rimasto pressoché invariato nella sua ragione primordiale, pur assumendo connotazioni diverse e specifiche col passare del tempo e a causa delle sfide che l'Unione si è, di volta in volta, trovata ad affrontare.

La materia è oggi regolata dagli artt. 107-109 TFUE (ex artt. 87 TCE e ss.), cui si aggiunge una smisurata normazione di diritto derivato, oltre che comunicazioni della Commissione che, insieme ad altri strumenti di *soft law*, sopperiscono alla vaghezza delle norme, tentando di colmarle di significati più specifici. Anche l'apporto giurisprudenziale si riconferma irrinunciabile, sia dal punto di vista interpretativo, ove la Corte venga adita ex art. 267 TFUE, sia dal punto di vista dell'annullamento e, in generale, nella giurisdizione contenziosa diretta.

La nozione di aiuto di Stato resta, tuttavia, ancora connotata da contorni poco definiti, proprio per «farvi rientrare un'ampia gamma di provvedimenti difficilmente determinabili in astratto con sufficiente precisione». I criteri necessariamente cumulativi per individuarlo, invece, continuano ad essere, sostanzialmente, cinque: i) l'origine pubblica; ii) la determinazione di un vantaggio in capo al destinatario; iii) il carattere selettivo; iv) la minaccia o la potenziale minaccia alla concorrenza; v) l'incidenza sugli scambi tra i Paesi membri.

Come agli albori del disegno europeo, anche oggi la concorrenza è regolata e tutelata e gli aiuti di Stato rappresentano il punto più controverso, sia per il dato normativo in sé, sia perché rappresentano un terreno ove si incontrano interessi diversi: quelli dell'Unione e quelli dei singoli Stati membri; quelli delle imprese destinatarie degli aiuti e delle altre presenti sul mercato, potenzialmente “svantaggiate”.

Ciò che, invece, è cambiato è l'intensificarsi dei casi di aiuto passati al vaglio della Commissione. Fino agli anni '70, infatti sono stati pochi sia gli aiuti esaminati dalla Commissione sia le decisioni negative in merito.

Tra gli anni '80 e '90, invece, si registra una forte inversione di rotta, con l'aumento da un lato delle notifiche degli aiuti e dall'altro dell'apertura delle procedure e delle decisioni negative. Emerge una netta presa di posizione, sia della Commissione che della Corte di giustizia, a tutela del mercato: sono gli anni dell'Atto Unico europeo, con cui si predispongono le direttive per completare il progetto del mercato unico e del Trattato di Maastricht, che inizia a restringere le maglie delle politiche di bilancio degli Stati membri. A questo periodo storico si deve altresì la genesi del «criterio dell'investitore privato», tutt'oggi utilizzato come parametro per valutare se una misura integri o meno aiuto.

Dal Trattato di Amsterdam fino allo scoppio della crisi finanziaria del 2008, si assiste, invece, a un riequilibrio della normativa (e sua applicazione) sugli aiuti di Stato in favore di una coesione economica e sociale, volta alla tutela della concorrenza. La disciplina diventa, così, più elastica, come testimoniano le decisioni in materia di esonero di obbligo di notifica, esteso agli aiuti alla ricerca, all'occupazione, alla formazione e alle PMI sotto la soglia *de minimis*.

La crisi finanziaria del 2008, iniziata un anno prima negli Stati Uniti con il crollo dei cd. mutui *subprime*, ha seriamente attentato alla sopravvivenza dell'euro come moneta comune e all'Unione in generale, a causa soprattutto delle istanze sovraniste che hanno provato ad avanzare in chiave antieuropeista. Difatti, se negli USA le difficoltà sono state risolte attraverso il governo federale (e i conseguenti poteri di intervento, tassazione,

bilancio autonomo), la stessa soluzione non è stata prospettabile nel contesto europeo. Gli Stati membri si sono mossi singolarmente e all'Unione non è rimasta che una funzione di coordinamento, con l'implicita impossibilità di evitare l'applicazione di misure disomogenee.

Eppure, se è vero che sono state deluse le aspettative di quanti speravano di cavalcare l'onda e ultimare il processo di integrazione europea sul piano fiscale, approfittando della situazione di crisi, altrettanto vero è che la differenza rispetto alla crisi finanziaria degli anni '70, col crollo del sistema *Bretton Woods*, l'ha fatta proprio la presenza dell'euro, il ruolo fondamentale della Bce, del “*whatever it takes*” e degli strumenti di politica monetaria che ha potuto azionare direttamente, e della Commissione. Proprio il comportamento degli Stati membri ha portato alcuni economisti a concludere per una stretta correlazione tra la stabilità monetaria e il mercato unico che mancava negli anni '70 e che, a valle di quanto accaduto durante la crisi finanziaria, sembrano viaggiare di pari passo.

Quasi contestuale alla crisi del 2008 è la richiesta di aiuto da parte della Grecia (cui è seguita a catena quella di Spagna, Portogallo, Irlanda e Cipro) di cui si parlerà diffusamente, soprattutto per la previsione, nel maggio del 2010, del Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria, istituito con il Regolamento 407/2010 e, nel dicembre dello stesso anno, del Meccanismo europeo di stabilità («MES»), inserito, poco dopo, all'interno dello stesso TFUE con modifica dell'art.136.

L'obiettivo del MES è quello «di mobilitare risorse finanziarie e fornire un sostegno alla stabilità, secondo condizioni rigorose commisurate allo strumento di assistenza finanziaria scelto, a beneficio dei membri del MES che già si trovino o rischino di trovarsi in gravi problemi finanziari, ma solo se indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e quella dei suoi Stati membri».

Oltre al MES, che costituisce una tappa cruciale nel progresso d'integrazione, atteso che si dota l'Unione europea di uno strumento permanente di soccorso agli Stati membri in stato di bisogno (e lo si intuisce anche dal suo inserimento all'interno del diritto primario, con la revisione del TFUE), un altro punto importante è rappresentato dal progetto di riforma degli aiuti di Stato, meglio nota come “modernizzazione degli aiuti di Stato”, messo in atto dalla Commissione a partire dal 2012.

Obiettivi principali sono stati da un lato il rilancio della crescita nel mercato interno e dall'altro sia la concentrazione rispetto ai controlli sugli aiuti ritenuti più importanti sia la semplificazione delle regole e delle procedure.

La *modernizzazione* si è essenzialmente mossa lungo due direttrici. La prima, consistente nell'elaborazione di principi comuni per la valutazione di compatibilità degli aiuti col mercato interno *ex art. 107, par. 3, lett. a) TFUE*; la seconda, nella revisione di tutti i regolamenti vigenti al 2012, quasi tutti sostituiti (a titolo di esempio: il Regolamento 1407/2013, sugli aiuti *de minimis*, che sostituisce il Regolamento del 2007 e volto a semplificare le procedure concernenti gli aiuti di minor impatto sul mercato interno e ad ampliarne l'ambito di applicazione; la semplificazione delle denunce da parte degli altri Stati membri; la sostituzione del precedente «GBER» con un altro Regolamento Generale di Esenzione per Categoria ecc.).

Se importanti riconoscimenti circa l'effettività e l'efficacia dell'euro si sono avuti proprio col superamento della crisi del 2008 ed importanti passi in avanti sono stati compiuti dal 2012 ad oggi in materia di aiuti di stato, altrettanto non può dirsi per la fiscalità.

E infatti, l'Unione economica e monetaria rappresenta una delle forme più alte e compiute di esplicazione del processo di integrazione europea: processo che, tuttavia, non può dirsi pienamente concluso, atteso il grande paradosso di lasciare, nelle mani degli Stati membri, la politica fiscale.

A differenza dei modelli federali, l'Unione non è dotata di un bilancio pubblico autonomo né di tasse federali con cui ripagare l'emissione del debito pubblico. La politica fiscale continua a restare lo strumento con cui gli Stati danno impulso all'agenda politica: privarli di una tale competenza vorrebbe dire perdere quella parte di sovranità che sembra ancora irrinunciabile.

Nei primi mesi del 2020 si è assistito a un fenomeno di portata epocale: la diffusione del Coronavirus (Covid-19) su scala mondiale paragonabile, per il numero di morti, a un conflitto bellico. L'emergenza sanitaria, dovuta alla pandemia, ha costretto gli Stati membri (ma, in generale, i Paesi di tutto il mondo) ad adottare misure di profilassi e prevenzione che hanno inciso sulla vita sociale dei cittadini ma soprattutto sulle casse degli Stati, attesa la quasi-totale paralisi del lavoro e, quindi, dell'economia.

Se da questo disastro umano ed economico si può salvare qualcosa, questo è di certo da ricercare a livello sovranazionale.

L'Unione europea si è mossa alla velocità della luce, istituendo il Fondo per la ripresa (*Recovery Fund*), meglio noto come *Next Generation EU* («NGEU») o anche come *Recovery Plan*. Approvato nel luglio del 2020 dal Consiglio europeo ed in vigore dal secondo trimestre del 2021, il NGEU è un fondo europeo di 750 miliardi di euro al valore

del 2018, corrispondenti a 806,9 miliardi di euro al prezzo di gennaio 2022, aggiuntivo al normale bilancio comunitario e volto a sostenere la ripresa e la resilienza dell'economia europea dopo la pandemia da Covid-19. Il fondo è finanziato attraverso l'emissione da parte della Commissione di debito comune europeo sui mercati finanziari e sarà ripagato dall'Unione europea dopo il 2028 tramite l'introduzione di nuove tasse europee.

Come evidenziato da Autorevole dottrina, il NGEU rappresenta un cambio di rotta rispetto agli interventi attuati finora in ambito economico e monetario. Esso, infatti, muove verso una direzione tipica dei sistemi fiscali federali. NGEU abilita, per la prima volta, la Commissione ad indebitarsi per le ingenti somme finanziate, a sostenere gli Stati membri e le imprese tramite sussidi e prestiti e a ripagare il debito tramite tasse europee.

Si tratta di un esperimento che, per la prima volta, avviene in campo fiscale superando, seppur per un periodo circoscritto, il paradosso della scissione tra politica monetaria comune e politica economica e fiscale, che continua a permanere in capo agli Stati membri.

Parallelamente all'emergenza sanitaria, dal 24 febbraio 2022 è in corso una guerra tra Russia ed Ucraina, la cui motivazione ufficiale è la smilitarizzazione della seconda e la protezione della regione del Donbass, un territorio quasi totalmente appartenente all'Ucraina e solo per una piccola parte di pertinenza della Russia.

L'obiettivo di Putin è quello di creare in Ucraina un governo filorusso, a discapito di quello filo europeo, attualmente al potere. Le radici del conflitto, tuttavia, affondano in un tempo più lontano e coinvolgono anche la questione della Crimea e la volontà dell'Ucraina, espressa già molto tempo fa, di entrare a far parte della NATO.

L'Ucraina non fa parte, altresì, dell'Unione europea, eppure, all'indomani dell'inizio della guerra, è quasi subito arrivata richiesta di adesione, che tuttavia non si è ancora compiuta.

L'Unione europea si è mossa repentinamente su più fronti in relazione alla situazione ucraina: dall'accoglienza dei rifugiati al sostegno agli Stati membri; dall'assistenza economica al sostegno al perseguimento dei crimini di guerra.

In più, l'Unione ha comminato pesanti sanzioni, soprattutto dal punto di vista economico, alla Russia, tra cui si ricordano, brevemente: la chiusura dello spazio aereo dell'UE per aerei provenienti dalla Russia, operato da vettori russi, immatricolati in Russia o posseduti da una persona fisica o giuridica russa; la disconnessione di un numero rilevante di banche Russe dal sistema SWIFT; il congelamento delle riserve in valuta estera della Banca Centrale russa che si trovano in Europa e all'estero; vengono bandite

nell'UE le emittenti finanziate dallo stato russo di Russia Today e Sputnik e infine sanzioni ulteriori al Regime bielorusso di Lukashenko.

Una delle ricadute economiche più importanti sull'Europa riguarda la dipendenza energetica dal gas russo: è per questo che la Commissione ha approvato una serie di misure (tra cui la proposta avanzata dall'Olanda, dall'Italia, dalla Germania quanto alle fonti energetiche alternative o quella della Repubblica Ceca, in ambito agricolo) per far fronte alla carenza di queste risorse, dovuta alla rottura dei rapporti con la Russia. Anche in tale contesto emergenziale, la Commissione si è servita dello strumento dei Temporary Frameworks per disciplinare i regimi di aiuti. Al momento in cui si scrive, il conflitto è ancora in corso e le ultime modifiche, in termini di proroga del Quadro temporaneo, sono datate novembre 2023.

Metodologia della ricerca

Fondamentale, e anche lapalissiano, a parere di chi scrive, è porsi delle domande per arrivare a capire il perché di certe norme e il perché di alcuni accadimenti: se non si indaga e conosce il punto di partenza si finisce per ritrovarsi a osservare un divieto o assistere a un conflitto, per esempio, senza avere piena contezza delle ragioni sottese a *quel* divieto o a *quel* fenomeno.

È per questo che, come metodologia di sistema, si è deciso di partire, in ogni capitolo, da una premessa storica, che possa aiutare a comprendere – o riportare alla mente – il punto di partenza a monte per poi addivenire alla normativa a valle.

Grazie ad un periodo di ricerca tesi presso la Biblioteca della Corte di giustizia dell'Unione europea, questo lavoro ha potuto beneficiare di dati e cavilli – soprattutto storici – che non sarebbero stati altrimenti conoscibili.

Allo stesso modo, il periodo di permanenza a Bruxelles presso la VUB – Vrije Universiteit Brussel e la ricerca effettuata presso la Biblioteca della Commissione europea, ha permesso di analizzare meglio l'operato dell'Unione, attraverso una lente più ravvicinata.

Infine, la possibilità di intervistare Professori e membri della Commissione – cui chi scrive mostra la più sincera gratitudine per il tempo dedicato e per le innumerevoli informazioni e chiavi di lettura fornite – ha contribuito a dipanare alcuni dubbi che senza il confronto con *gli addetti ai lavori* sarebbero probabilmente rimasti tali. Per tale ragione,

in ogni capitolo, alla prima nota, vi sarà un riferimento a coloro che sono stati fondamentali nell'affrontare alcune delle questioni trattate.

Nel primo capitolo, si procederà ad una disamina della disciplina degli aiuti di Stato, cercando di entrare nel vivo della materia ed enucleare il *perché* del divieto, non senza tutto il percorso storico e l'evoluzione giuridica che hanno portato alla formulazione delle norme così come codificate oggi. Per tale ragione, sarà opportuno partire dagli avvenimenti storico-normativi antecedenti anche alla creazione della CECA, per capire su quali premesse *quei sei Stati* hanno iniziato a costruire una prima forma di comunità.

Il secondo capitolo affronterà, in primo luogo, la crisi finanziaria del 2008, con le scelte operative e normative poste in essere dalla Commissione per la gestione della crisi e, in secondo luogo, la recente crisi economico-sanitaria dovuta al Covid-19. Lo scopo della disamina dei provvedimenti in materia di aiuti di Stato, in tali stati di crisi, è comprendere come cambia, se cambia, l'atteggiamento della Commissione rispetto al divieto e, contestualmente, l'approccio degli Stati membri. In particolare, se la risposta alle crisi è stata unanime ovvero frammentata e commisurata alle esigenze domestiche; se la metodologia del 2008 è stata vincente e, per tale motivo, riutilizzata per la gestione della crisi pandemica o se, al contrario, vi sono state delle falle nel sistema, che hanno portato a un'inversione di rotta nella gestione della crisi del 2020.

Il terzo capitolo sarà dedicato alla crisi economico-energetica dovuta alla guerra in Ucraina. Anche in tale contesto, è stato adottato un *Temporary framework* che contempla una deroga al divieto di aiuti di Stato e che è stato, di recente, modificato con aggiunte riguardanti gli obiettivi di transizione energetica dell'agenda 2030. Si analizzeranno, altresì, le misure adottate dall'Unione contro la Russia e quelle a carattere individuale, nonché il dibattito dottrinale circa la legittimità di tali provvedimenti, con riguardo anche al diritto internazionale. Infine, si cercherà di comprendere perché la Commissione riconferma, anche nella gestione di questa ulteriore crisi, lo strumento del *Temporary framework*, ontologicamente di *soft law*, e se, invece, non sarebbe opportuno intraprendere la strada della modifica della disciplina che pare, a un primo scrutinio, non più così attuale.

Ogni capitolo, con i propri rilievi conclusivi, preparerà il terreno alla dissertazione finale. Il quarto e ultimo capitolo, infatti, esaminerà la politica fiscale, quanto ai progressi fatti finora e rispetto a cosa c'è da fare. Nello specifico, si prenderà in considerazione il modello americano come paradigma dello Stato federale, per indagare se vi siano prospettive di applicazione all'organizzazione europea ovvero se prevalgono difformità

tali da non rendere ipotizzabile un «prestito» per la costruzione di un'Unione fiscale. Si cercherà di individuare se vi siano elementi patologici che non permettono un progresso nel processo di integrazione per poi, auspicabilmente, fornire degli spunti su possibili scenari e/o interventi da porre in essere se si riterrà di continuare a credere nella realizzabilità di una Unione fiscale.

Sulla scorta di quanto premesso, ad ogni capitolo sarà assegnata una *W-question*, per cercare di riassumere il punto nevralgico della trattazione e, contestualmente, di offrire risposte che, come tasselli, possano aggiungersi agli altri e comporre, infine, una visione d'insieme.

Il percorso di *W-questions*, legato insieme dal *fil rouge* della disciplina degli aiuti di Stato e dai provvedimenti adottati negli stati di emergenza che saranno passati in rassegna, condurrà a una ultima *W* dalla natura bivalente: tanto domanda, quanto risposta sul legame tra una *Welfare Union* e una politica fiscale integrata.

Mi sia consentito, in questa sede, ringraziare il Professor Amedeo Arena, per avermi insegnato ad affrontare qualsiasi questione da cima a fondo, a dipingere il quadro e costruire la cornice, ad individuare il punto senza dimenticare l'insieme.

Un ringraziamento va al Professore e Giudice Roberto Mastroianni, per gli impagabili moniti durante la mia permanenza a Lussemburgo e al Professor Fabio Ferraro, per gli insegnamenti elargiti con gentilezza e garbo. Al Professor Adriano Maffeo, perché grazie alla *Moot Court Competition* ho avuto modo di avvicinarmi al diritto dell'Unione europea e vestire i panni di un *defendant*, seppure con inesperienza e immaturità. Grazie per aver creduto in me, probabilmente senza quell'esperienza questo percorso non ci sarebbe stato e questo lavoro non avrebbe visto la luce. Grazie alle dott.sse Flavia Rolando e Claudia Massa, per i preziosi suggerimenti durante questi tre anni e alla dott.ssa Teresa Cimmino, nonostante il poco tempo trascorso insieme. Infine, ma non per importanza, ai dott. Andrea Circolo, Federica Eroico, Benedetta Minucci ed Emanuela De Falco per il supporto costante, come colleghi e come persone: siete speciali.

Napoli, 20 ottobre 2023

G.T.

a *Marvin*
e all'amore che mi ha insegnato
e dato senza parlare.
a *Maggie e Olly*,
che non ne hanno avuto il tempo.

a *Nonna Ida*,
che il 10 luglio 2020 mi disse
che avevo ali per volare
e raggiungere qualsiasi vetta.
A una forza di esistere
e resistere come la tua.

a *Mamma, Papà e Alfì*,
ogni cosa bella è per voi.

PARTE I

PROFILI GENERALI SULLA DISCIPLIA DEGLI AIUTI DI STATO

CAPITOLO I

BREVI CENNI SULLA STORIA E DISCIPLINA DEGLI AIUTI DI STATO

WHY*

SOMMARIO: 1. Origini del mercato comune ed evoluzione della disciplina degli aiuti di Stato. – 1.1. (segue) la nascita della CECA. – 1.2. Il Trattato CEE: l'avvento di un'economia di mercato. – 1.3. Dal Trattato CEE alla vigilia del Trattato di Lisbona. – 2. La nozione di aiuti di Stato e i criteri per valutarne la sussistenza. – 3. Le deroghe al divieto. – 4. Il public e private enforcement nel settore antitrust e negli aiuti di Stato. – 4.1. (segue) il private enforcement in materia di aiuti di Stato. – 5. Il ruolo della Commissione e la procedura di controllo della compatibilità. – 5.1. La procedura di controllo degli aiuti nuovi. Obbligo di notifica e clausola standstill. – 5.2. Il procedimento di valutazione da parte della Commissione. – 5.3. L'esame permanente degli aiuti esistenti. – 5.4. Gli aiuti de minimis. – 5.5. Il recupero degli aiuti illegali. – 5.6. La funzione residuale dei giudici nazionali. – 6. Rilievi conclusivi.

1. Origini del mercato comune ed evoluzione della disciplina degli aiuti di Stato

La disciplina – e il relativo controllo – sugli aiuti di Stato è stata definita come «la più originale delle politiche di concorrenza dell'Unione europea».¹ Lasciare, infatti, gli Stati membri liberi di disporre ed elargire, senza limiti, aiuti, vorrebbe dire compromettere e vanificare quel processo di costruzione che, da anni, persegue ambiziosamente il sogno di un mercato interno che da *comune* ha conquistato – non senza fatica – l'attributo di *unico*.

La materia degli aiuti di Stato è geneticamente legata a doppio filo con la concorrenza e la sua disciplina, intendendo la prima nel suo profilo più squisitamente economico, come quella «situazione ideale di mercato»² e la seconda come «l'insieme di regole giuridiche poste per garantire che i sistemi economici di tipo liberista funzionino secondo le leggi del mercato»³.

È da questa idea della concorrenza che discende, quasi deduttivamente, il divieto di aiuti di Stato atteso che, salvi i casi espressamente previsti di compatibilità di tali misure col diritto europeo, l'intervento dello Stato a favore di determinate imprese è altamente nocivo sia nei confronti delle altre imprese concorrenti presenti sul mercato, sia nei confronti dei cittadini, su cui grava – in fin dei conti – l'esborso (e lo spreco) delle risorse pubbliche.

È imprescindibile, come d'altronde in ogni cosa, partire dal momento storico in cui quei sei Stati decisero di dar vita alla Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio (d'ora in poi solo «CECA») per osservare come l'urgenza di una disciplina degli aiuti di Stato sia stata avvertita sin dai primi passi mossi dalla macchina europea, che nasceva dalle ceneri di Stati distrutti dal Secondo conflitto mondiale e con il prioritario intento di regolamentare le relazioni dal punto di vista economico per scongiurare il verificarsi di altri conflitti futuri⁴.

* Per la stesura del presente capitolo è doveroso ringraziare: Avv. Prof. Fausto Capelli, Università degli Studi di Parma e Dott. Daniele P. Domenicucci, per i suggerimenti e i preziosi consigli.

¹ M. CINI, L. MCGOWAN, *Competition Policy in the European Union*, Macmillan Press, Basingstoke, 1998, p. 135.

² F. SALBERINI, *Disciplina comunitaria della concorrenza e intervento statale nella economia*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 24.

³ M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, p. 24.

⁴ Tuttavia, benché il divieto di aiuti fosse stato codificato, come è stato osservato in dottrina nella ricostruzione della disciplina degli aiuti di Stato, fino agli anni '70 vi è stata un'applicazione marginale

Come è stato giustamente osservato, occorre guardare soprattutto alle ragioni positive, e non solo di carattere contingente o negativo, che hanno spinto gli Stati contraenti a sforzarsi di «ridurre ad armonia [le] voci separate»⁵, sia sul piano politico che dal punto di vista economico, senza chiedersi se sia nato prima il mercato o la «bandiera», «poiché le intese economiche fra Stati hanno sempre un presupposto di unione, di comprensione politica, senza di che l'intesa non avrebbe luogo»⁶.

Ancor prima che il Trattato CECA vedesse la luce, nel 1948 veniva costituita l'Organizzazione Economica di Cooperazione Europea («OECE»), anche sotto la spinta, insieme economica e strategica degli Stati Uniti⁷, con il precipuo scopo di realizzare due obiettivi: la liberalizzazione degli scambi e l'unione europea dei pagamenti. Un'organizzazione, l'OECE, che si pregiava di accogliere ben sedici paesi⁸, più il Territorio Libero di Trieste.

La liberalizzazione si realizzò attraverso l'abbattimento delle restrizioni quantitative negli scambi tra i Paesi – in termini di demolizione di contingenti nei sistemi

delle norme comunitarie in materia di aiuti. Anzi, nonostante le spinte verso l'abbattimento di qualsiasi forma di protezionismo, in vista di un obiettivo europeo comune, che allineasse le scelte economiche e politiche dei singoli Stati, la Comunità, rappresentata ora dalla Commissione, ora dalla Corte di giustizia, ha mantenuto un basso profilo, con poche decisioni della Commissione in materia di aiuti vietati e altrettante poche pronunce da parte della Corte. Si trattava, infatti, infatti di una situazione in cui il mercato comune era ancora un'entità *in fieri* che si stava man mano scontrando «con regimi nazionali di aiuto consolidati nel tempo e difficili da scalfire». Sul punto, si veda, G.L. TOSATO, *L'evoluzione della disciplina degli aiuti di Stato e il piano di riforma della Commissione europea*, in C. SCHEPISI (a cura di), *La modernizzazione degli aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 4.

⁵ Prolusione dell'On. Prof. G. Pella durante la 1° sessione *Il Mercato Comune e l'Economia Italiana*, in *Sessioni di studio sui problemi del Mercato comune* (maggio-giugno 1957), Edizioni del Levante, Bari, 1957, pp.10-27.

⁶ *Ibidem*, p. 11.

⁷ Come osservato da ROSAUER, nonostante le leggi anti-trust domestiche di quelli che saranno i sei Paesi fondatori della CECA abbiano influito sulla creazione e formulazione di norme sulla concorrenza, benché fossero dissimili e a diverse velocità, l'influenza più pregnante è quella statunitense, ove si osservava e combatteva già da tempo il fenomeno delle intese e quello dei monopoli. Il modello paradigmatico perseguito dagli Stati Uniti era quello di un'economia liberista, così come formulato da Adam Smith, in cui vigeva il principio della libera concorrenza: la lotta continua sul mercato comportava, per sopravvivere, un miglioramento della produzione e un ribasso dei prezzi, con evidente vantaggio sulla collettività in veste di consumatore. Per un ragguaglio circa la legislazione degli Stati Uniti in materia di intese e monopoli si veda G. BERNINI, *La tutela della libera concorrenza e i monopoli*, Vol. I, *Common Law e Legislazione Antitrust statunitense*, Giuffrè, Milano, 1963. Tuttavia, è necessario precisare che, nonostante l'impronta e l'ispirazione possa essere anche provenuta dal modello americano, la concorrenza, oltreoceano, rappresentava essa stessa un fine e non un mezzo, ragion per cui fu regolata in maniera così rigida e rigorosa. Si veda, a tal proposito, G. ROCCA, *Politica di concorrenza e politica industriale*, in *L'Italia e l'Europa*, n. 28-29, 1991.

⁸ Dell'OECE fecero parte, fin dalla sua costituzione, Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Regno Unito, Svezia, Svizzera, Territorio Libero di Trieste, Turchia. Vi aderirono successivamente la Germania e la Spagna. L'OECE rimase in attività fino al 1961 ed è stata la prima organizzazione internazionale a svilupparsi in Europa nel dopoguerra.

delle licenze, delle pratiche dei doppi prezzi, del *dumping* e delle restrizioni valutarie – senza tuttavia procedere all’eliminazione della tariffa doganale.

Un’operazione che comportò non poche polemiche, soprattutto in Italia, – seppur contenute rispetto a quelle che risorgeranno con la costruzione del *mercato comune* e l’eliminazione del protezionismo della tariffa doganale – per la paura di un’ondata di disoccupazione, di una fuoriuscita di riserve di oro – data la bilancia dei pagamenti italiana, principalmente passiva – di divise⁹ equiparate e conseguente crollo della moneta.

A queste prime preoccupazioni, tipico sentimento della vigilia del cambiamento, si contrappose un riscontro empirico più che positivo, atteso che, soprattutto in Italia, grazie alla liberalizzazione dei pagamenti, si verificarono degli scambi nazionali in maggior misura proprio per l’incremento avuto negli scambi con gli altri paesi.

L’unione europea dei pagamenti, invece, sorta dopo tre anni dalla costituzione dell’OECE, non portò ad un sistema di convertibilità delle divise in Europa, ma solo ad un sistema di trasferibilità dei saldi di divise a fine mese, attraverso una stanza ideale di compensazione in cui i diciassette Paesi appartenenti all’OECE presentavano le reciproche contabilità, dando conto dei rispettivi saldi (risultato della compensazione tra debiti e crediti), determinando così il saldo dei saldi (inteso come saldo di tutti i saldi dei Paesi, di entità assai modesta).

Per addivenire ad un tale risultato, però, si proseguì con lo smantellamento di alcune barriere valutarie, dato che il bilateralismo, partito dal sistema degli scambi, si trasferì sul sistema valutario. Abbattere determinate barriere valutarie risultò, perciò, necessario, in attesa di una convertibilità totale che non riguardasse soltanto la valuta puramente e semplicemente, ma che si estendesse agli operatori economici, in termini di ricerca di equilibrio interno dell’economia dei vari Paesi per raggiungere un sistema altrettanto equilibrato di scambi.

⁹ Insieme dei vari mezzi di pagamento espressi in moneta estera, ma diversi dalla valuta estera (monete e biglietti di banca e di Stato a corso legale). Talvolta si verifica, tuttavia, una certa promiscuità nell’uso dei termini divisa e valuta, per cui il primo è usato per designare anche la moneta cartacea o la disponibilità della stessa presso le banche, mentre, dal punto di vista giuridico (d.lgs. 476/1956, convertito, con modificazioni, nella l. 786/1956), si considerano, sotto la categoria complessiva delle valute estere, indistintamente, tutti i mezzi di pagamento espressi in moneta estera. (Fonte: Treccani).

1.1. (segue) la nascita della CECA

È grazie all'unione dei pagamenti che la CECA ha potuto svilupparsi senza porsi – per allora – il problema della moneta comune. Ed è grazie ai due obiettivi sopra citati, posti alla base della costituzione dell'OECE, che la CECA ha potuto percorrere una strada spianata, pur distanziandosi dall'OECE per ragioni di carattere territoriale, economico e sistematico.

Dal punto di vista territoriale perché, come noto, la CECA ricomprendeva soltanto sei paesi, Francia, Italia, Belgio, Olanda e Lussemburgo. Dal punto di vista economico, in quanto limitata ai settori del carbone e dell'acciaio: due settori, tuttavia, «da cui tradizionalmente passano le strade della pace e della guerra». Dal punto di vista sistematico, in quanto la CECA era oltre qualsiasi sistema multinazionale fino ad allora concepito.

Si trattava di un'entità nuova, in cui i Paesi contraenti s'impegnavano a cedere parte della loro sovranità nell'ottica di un vantaggio detraibile sicuramente maggiore rispetto al costo della limitazione: la costruzione di un *mercato comune* che si differenziava, come si vedrà di qui a breve, da una semplice liberalizzazione o zona di libero scambio.

Era un mercato, quello che ci si impegnava a costruire, che si caratterizzava per l'abbattimento di tutte le barriere, di qualsiasi genere: in termini di restrizioni quantitative e tariffe doganali, di restrizioni bancarie e doppi prezzi, di sistemi discriminatori e sussidi di Stato a favore delle industrie in difficoltà (salvo le deroghe espresse), di monopoli e cartelli.

Se è pur vero che anche con le liberalizzazioni e le zone di libero scambio v'era qualche forma di abbattimento, non si può però negare che residuassero alcune protezioni che la politica antimonopolistica e il progetto del mercato comune volevano sradicare, per arrivare al raggiungimento della libertà in ogni sua declinazione: di circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi personali, della manodopera manuale, delle libere professioni, lasciando sì spazio agli Stati membri per regolare le singole professioni, ma mai abbastanza per trascendere nella discriminazione a seconda della nazionalità del professionista.

Il proposito di abbattere il protezionismo derivava dalla circostanza che a pagarne il prezzo era – ed è tutt’oggi – sempre la collettività, sotto forma ora di consumatore, ora di contribuente, ora di risparmiatore monetario: difatti, «è il consumatore che sostiene un maggiore prezzo di mercato in dipendenza di gravame doganale [...]; è il contribuente che sostiene il peso dei sussidi a carico del bilancio dello Stato e le conseguenze di esenzioni accordate a determinati settori; è il risparmiatore monetario quando, iniziandosi l’involuzione autarchica, nasce il doppio sistema dei prezzi quasi sempre sotto costo per l’esportazione [...] riversando sul mercato interno la differenza».¹⁰

Abbattute le barriere, e creata una tariffa doganale unica verso l’esterno della Comunità, il mercato non poteva essere lasciato a se stesso, atteso che nel 1914 si era avuto modo di osservare la deriva naturale verso posizioni monopolistiche laddove sul mercato non vi fossero correttivi a presidiare la libera concorrenza.

Per tali ragioni, era necessario che il mercato non si risolvesse nella sola unione doganale, ma fosse un’unione economica, una comunità economica, irrealizzabile senza un’armonizzazione delle politiche economiche, sociali, fiscali, creditizie. Occorreva – e il Trattato CECA conteneva disposizioni in tal senso – approntare un apparato di istituzioni che, lontano da qualsiasi politica economica dirigistica, si facesse insieme carico, promotore e garante di questa armonizzazione.

Deputata in tal senso fu l’Alta Autorità, organo esecutivo, precursore dell’attuale Commissione, la cui istituzione attribuiva alla CECA un carattere di «forte sovranazionalità»¹¹ e il cui compito era garantire la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal Trattato e agire nell’interesse generale della CECA. Obiettivi fissati all’art. 2 che, letto in combinato disposto con l’art. 4, esplicitava a chiare lettere lo scopo per cui veniva posta in essere la Comunità: quello di «contribuire all’espansione economica, all’incremento dell’occupazione e all’elevazione del livello di vita degli Stati membri», in armonia con l’economia generale di questi ultimi e mediante l’istituzione di un mercato comune secondo le condizioni di cui all’art. 4.

¹⁰ Prolusione dell’On. G. Pella, *cit.*, p. 18.

¹¹ L. RUBINI, *Alle radici della nozione di «aiuto di Stato»: la sentenza Steenkolenmijnen*, in A. ARENA (a cura di), *La Prima Assise di una Comunità fra Popoli: l’Attualità della CECA a 70 Anni dal Trattato di Parigi*, Editoriale Scientifica, Napoli, in corso di pubblicazione, p. 3.

La portata innovativa¹² della CECA non consisteva soltanto nella sua essenza¹³, come organizzazione sovranazionale¹⁴ dotata di un proprio embrionale ordinamento e di un apparato istituzionale senza precedenti, ma anche, per ciò che interessa in questa sede, nella disciplina degli aiuti di Stato¹⁵, sistematicamente collocata tra i primi articoli del Trattato, spia della necessità di intervenire con un'inversione di rotta nella prassi economica degli Stati membri invalsa fino a quel momento.

Occorre sottolineare che la paternità del termine «aiuto» è ascrivibile proprio al Trattato CECA posto che, prima di allora, si utilizzavano solo i termini «sussidi» o «sovvenzioni»¹⁶. La novità era non solo terminologica, ma anche sostanziale, atteso che

¹² Alcuni, infatti, cercarono di rinvenire un filamento genetico della CECA nella fusione tra il Consiglio d'Europa da un lato e il Benelux dall'altro. Sicuramente, dal primo la CECA ha desunto il principio di un'assemblea rappresentativa (precursore dell'attuale Parlamento) che esercita il controllo sull'operato dell'Alta Autorità. Dal secondo, in quanto esempio riuscito di cooperazione tra Governi in uno stesso campo – segnatamente quello doganale – la CECA ha tratto e condiviso l'idea della limitazione specifica a due settori economici, quello del carbone e dell'acciaio. E tuttavia, si tratterebbe di un'analisi superficiale, atteso che la CECA non rappresentava né un tentativo di unificazione su basi federali né un fenomeno di collaborazione governativa internazionale, guardando alla sua unità organizzativa e alla personalità giuridica espressamente prevista dal Trattato, scissa ed autonoma rispetto a quella degli Stati che ne facevano parte. Per un'analisi più approfondita, si rimanda a F. BENVENUTI, *La Ceca, ordinamento sovrano, in Ordinamento della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Cedam, Padova, 1961.

¹³ Sul punto, osserva F. BENVENUTI che «la verità è che alla base della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio sta una idea nuova ed insieme antica, che non si può cogliere né con le usuali nozioni del diritto internazionale né con quelle attuali del diritto pubblico interno: non, cioè, con le varie formule in materia di unione e collaborazione tra Stati, né con la moderna concezione dello Stato sovrano, di tipo europeo continentale, onde è esatto che la C.E.C.A. non è né un organismo internazionale né un organismo nazionale e che, per coglierne la natura ed il valore, occorre rifarsi ad uno schema concettuale diverso [...] non è possibile definire la C.E.C.A. con le nozioni tradizionali senza alterarne i caratteri essenziali. Questo nuovo ente ci schiude orizzonti diversi da quelli cui siamo abituati [...] non costituisce soltanto la soluzione di un gravissimo problema economico e politico, che ha il suo punto critico in un triangolo di circa 300 Km di lato, noto sotto il nome di Ruhr, ma esprime anche una corrente profonda di trasformazione nella mentalità dei popoli europei ed inizia un processo di evoluzione radicale di tutte le loro strutture politiche».

¹⁴ Per la prima volta, un ente recava una definizione diversa dal puro e semplice carattere «internazionale», spia della diversità dei poteri di cui era investito. «Comunità è, infatti, qualche cosa di più di una unione di Stati: è un vincolo associativo destinato a potenziarsi nel tempo, ad integrarsi in un'entità indissolubile: è l'anticipazione di una struttura sociale e politica complessa, che porta già in sé i sintomi ed i germi di una società politica di natura stabile». Così, R. MONACO in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1965, p. 7.

¹⁵ Al punto che Paul Reuter, uno degli attori principali nel contesto CECA, atteso sia il suo ruolo di consigliere giuridico di Schuman durante la Conferenza di Parigi, nella sua opera – che diverrà poi un riferimento imprescindibile per la comprensione del Trattato CECA e degli intenti ad esso sottesi – definisce l'art. 4 del Trattato «l'article qui présente le plus d'importance», P. REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Parigi, 1953, p. 179.

¹⁶ I primi esempi e tentativi di disciplinare le sovvenzioni statali, sebbene in maniera impacciata e ambigua, risalgono alla seconda metà dell'Ottocento. Cominciò ad emergere una certa consapevolezza sugli effetti distorsivi provocati dalle sovvenzioni pubbliche sull'andamento del commercio internazionale e sulla concorrenza in generale, che comportò un'esigenza sentita di riequilibrare il mercato e, conseguentemente, i rapporti commerciali, attraverso rimedi giuridici e strumenti a tutela delle imprese lese dagli interventi statali. Furono introdotti alcuni accordi bilaterali e plurilaterali, di matrice internazionale, che prevedevano clausole per cui le parti si impegnavano a non concedere premi all'esportazione di prodotti nazionali. La mancanza, tuttavia, di un sistema di controllo incisivo, posto a garanzia di tali accordi, comportò la scarsa effettività degli stessi atteso che, com'è stato osservato, era «assai improbabile, per non

i negozianti intendevano riferirsi a due entità almeno in parte diverse: ponendo l'alternativa «sovvenzioni o aiuti» nel precetto dell'art. 4 lett. c (d'ora in poi solo «4 c») del Trattato, miravano a catturare differenti misure di finanziamento pubblico¹⁷.

Se da un lato si registrava un'estensione del divieto ad altre forme di intervento statale, che il termine «aiuto», più omnicomprensivo rispetto a quello di sovvenzione, intendeva inglobare, dall'altro lato vi era una certa ambiguità quanto ai confini del campo di applicazione del divieto e alla sua interpretazione. Nonostante la novità nell'utilizzo di un termine prima sconosciuto alla definizione fenomenica dell'intervento statale nell'economia, permanevano, sul piano sostanziale, delle carenze contenutistiche, già riscontrabili nella prassi internazionale¹⁸, ove non se ne ritrovava una determinazione esaustiva. In più, una definizione della nozione di aiuto non era neanche rinvenibile nel Trattato.

In tal senso, un ruolo chiave fu giocato dalla Corte di giustizia che, nella celebre sentenza *Steenkolenmijnen*¹⁹, fornì un'analisi dell'art. 4 c CECA e una comparazione con

dire utopistica, [...] la possibilità che gli Stati si conformassero volontariamente a discipline che, pur formalmente sottoscritte in sede internazionale, comportavano un'incidenza diretta pregiudizievole per le loro industrie d'esportazione».

Occorreva stagliarsi su altro fronte, che prevedesse un tipo di tutela basata su normative di difesa commerciale di diritto interno, che fosse validamente esercitabile contro le pratiche nocive poste in essere da altri Paesi. Un chiaro esempio, in tal senso, è rinvenibile nella Convenzione di Bruxelles sullo Zucchero del 1902, a norma della quale, oltre al divieto di erogare premi sull'esportazione dello zucchero, era prevista la facoltà di introdurre, se del caso, dazi compensativi o, nei casi più estremi, divieti assoluti di importazione nei riguardi del prodotto straniero sovvenzionato. In questo senso, e per una ricostruzione storica sull'evoluzione della disciplina degli aiuti di Stato, anche nel contesto internazionale, si veda G.M. ROBERTI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, in A. TIZZANO (a cura di), *Studi e documenti sulle Comunità europee*, Cedam, Padova, 1997. L'A., prendendo ad esempio anche ipotesi di legislazione domestica in materia di sovvenzioni, e in particolare citando il caso australiano e quello neozelandese, sottolinea come «non risulta chiaramente definita la distinzione giuridico-concettuale fra le nozioni di sovvenzione (all'esportazione) e *dumping*. Per lungo tempo, invero, gli aiuti concessi sotto forma di premi all'esportazione (in pratica, l'unica categoria giuridicamente disciplinata) sono stati considerati come una *species*, ancorché la più importante dal punto di vista economico e giuridico, del più ampio *genus* delle pratiche di *dumping*».

¹⁷ Si veda diffusamente sul punto, L. RUBINI, *Alle radici della nozione di «aiuto di Stato»: la sentenza Steenkolenmijnen*, cit., p. 5.

¹⁸ Qualche anno prima della firma del Trattato di Parigi, con il naufragare della Carta dell'Avana, era entrato in vigore il *General Agreement on Tariffs and Trade* («GATT»), su iniziativa del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite. Il GATT era l'unico accordo internazionale, dei cui negoziati si erano fatti promotori gli Stati Uniti, a disciplinare il commercio internazionale multilaterale. Si trattò, tuttavia, di un sistema temporaneo, dato che i Paesi contraenti attendevano l'istituzione dell'*International Trade Organization* («ITO») e una più strutturata disciplina degli scambi internazionali. Il GATT, infatti, non prevedeva istituzioni e conteneva, peraltro, poche norme. La mancanza di un apparato istituzionale comportò che i negoziati si svolgevano mediante cicli detti «rounds» per addivenire a una progressiva liberalizzazione degli scambi commerciali, in particolare attraverso la riduzione delle tariffe doganali. Il GATT, tuttavia, non faceva riferimento agli «aiuti» ma solo alle «sovvenzioni» per indicare il finanziamento pubblico di entità economiche. Sul punto, si veda G. ADINOLFI, *L'Organizzazione mondiale del commercio: profili istituzionali e normativi*, Cedam, Padova, 2001.

¹⁹ Corte di giustizia, sentenza del 4 febbraio 1957, 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Alta Autorità*, EU:C:1961:2, in *Racc.* 1961 (d'ora in poi: «sentenza Steenkolenmijnen»).

altre norme del Trattato, al fine di stabilire, almeno a grandi linee, la delimitazione del divieto di aiuti di Stato, le competenze dell'Alta Autorità in merito, la sussistenza dell'interesse delle imprese a chiedere – ed ottenere – l'annullamento di una decisione che non configurava un intervento statale in termini di aiuto e la possibilità residua degli Stati membri nell'erogare misure pubbliche in ambiti non di competenza della Comunità. Dare concretezza alla nozione rappresentava «la chiave di volta dell'intero sistema comunitario»²⁰, che avrebbe permesso di tracciare la linea di demarcazione fra le misure statali sottoposte alla valutazione dell'Alta Autorità e quelle che invece si collocavano al di fuori del cono d'ombra della CECA.

Scongiurata l'ipotesi che i termini «sovvenzioni o aiuti» fossero stati pensati come sinonimi, il che avrebbe significato un'inutile endiadi, vi era «sovvenzione» ogni qual volta vi fosse, secondo anche la terminologia dell'epoca, una «prestazione in danaro o in natura corrisposta per sostenere un'impresa, indipendentemente dai pagamenti corrispettivi dei beni o servizi prodotti»²¹. Diversamente, «il concetto di aiuto [era] più comprensivo di quello di sovvenzione [...] e si presta[va] a designare non solo le prestazioni positive in cui quest'ultima si concreta, ma anche gli interventi che alleviano in varie forme oneri normalmente gravanti sul bilancio di un'impresa»²². Nell'aiuto era accentuato «il momento teleologico [...] in quanto è caratteristica dell'aiuto essere destinato al conseguimento di un fine non raggiungibile senza un impulso esterno».

Così interpretato, l'aiuto si caratterizzava per la sua oggettività e per il suo profilo prettamente economico²³. Il passaggio decisivo, tuttavia, per individuare l'esistenza di un aiuto non era tanto la sua specialità²⁴, quanto piuttosto il valutarlo alla luce di «di una situazione di *normalità* che sarebbe altrimenti prevalsa».²⁵

²⁰ G. M. ROBERTI, *op. cit.*

²¹ Corte di giustizia, sentenza *Steenkolenmijnen*, p. 38.

²² *Ibidem*.

²³ Sul punto la Corte condivide quanto affermato dall'Avvocato generale Lagrange nelle conclusioni rese il 5 novembre 1960, nell'ambito della causa in esame.

²⁴ In tal senso, la Corte si distanzia da quanto affermato da Lagrange, e Reuter prima di lui: entrambi davano per scontato la rilevanza della specialità ai fini della configurabilità dell'aiuto. Tuttavia, nonostante in questa fase questo elemento passi in sordina, si rivelerà uno dei criteri previsti dalla disciplina attuale per l'individuazione di un aiuto di Stato.

²⁵ L. RUBINI, *op. cit.*, p. 20.

Un ulteriore nodo da sciogliere era quello riguardante l'effettiva portata dell'art. 4, in termini di confini e derogabilità. Nella sua formulazione²⁶, infatti, sembrava introdurre divieti assoluti e inderogabili, conferendo al Trattato CECA un'apparente rigidità.

Apparente perché, in effetti, questa rigidità si attenuava non appena ci si astraeva dal dettato letterale per analizzare il contesto e il posto occupato dall'art. 4 *c*²⁷ nel Trattato. Letto in combinato disposto con l'art. 5, a mente del quale la Comunità aveva l'obbligo di assicurare «la costituzione, il mantenimento e il rispetto di condizioni normali di concorrenza», l'art. 4 *c* diveniva *rigido* per ciò che concerneva gli obiettivi fissati dal Trattato e tuttavia *elastico*, laddove si trattasse di aiuti di carattere puramente sociale, di aiuti alla ricerca tecnica e in generale di tutte quelle materie afferenti i «poteri conservati» in cui gli Stati membri adottavano provvedimenti, nonostante alcuni si fossero espressi, prima della pronuncia *Steenkolenmijnen*, nel senso di ritenere la portata dell'art. 4 *c* totalmente anelastica.

Il punto problematico e sistemico riguardava l'inciso «nei modi previsti dal Trattato»: ci si chiedeva se l'art. 4 *c* fosse una disposizione direttamente e inderogabilmente applicabile²⁸ ovvero se dovesse essere coordinata con altre norme del Trattato che ne costituissero «regolamento d'applicazione».

Ogni qual volta una locuzione veniva richiamata nel testo di più disposizioni, si riteneva non fosse applicabile di per sé, ma dovesse essere letta – e applicata – alla luce dei richiami, come se i redattori del Trattato avessero voluto creare un filo invisibile per rendere all'interprete più facile la comprensione delle norme, il senso del loro contenuto e la conseguente modalità di applicazione. Nel caso dell'art. 4 *c*, ci si chiedeva se l'art. 67²⁹, sulla scia degli art. 60-66 che effettivamente rappresentavano un regolamento d'applicazione per le altre lettere dell'art. 4, fosse la norma deputata a definire l'ambito

²⁶ «Nell'interno della Comunità sono ritenuti incompatibili con il mercato comune del carbone e dell'acciaio e, in conseguenza, sono aboliti e vietati nei modi previsti dal presente Trattato [...] le sovvenzioni o gli aiuti accordati dagli Stati o gli oneri speciali da essi imposti sotto qualsiasi forma».

²⁷ P. REUTER, in *op. cit.*, definisce la formulazione dell'art. 4 «très défectueuse».

²⁸ Come tutte quelle altre disposizioni del Trattato che, senza richiami ad altre norme, «condemnent tel moyen, même lorsqu'il peut servir un fin valable». Sulla differenza tra il diritto comunitario e il diritto internazionale, in termini di incisività e diverso approccio in fase di recepimento nel diritto nazionale si rimanda a F. MÜNCH, *Délimitation du domaine du droit des Communautés supranationales par rapport au droit étatique interne*, in *Actes officiels du Congrès d'études sur la C.E.C.A.*, II, Milano-Stresa, 31 maggio – 9 giugno 1957, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 271-298.

²⁹ «Qualsiasi azione di uno Stato membro che possa esercitare una ripercussione sensibile sulle condizioni della concorrenza fra le industrie del carbone o dell'acciaio, deve essere portata a conoscenza dell'Alta Autorità da parte del governo interessato».

di applicazione³⁰ dell'art. 4 c, in tal senso, norma capace di attenuare quella rigidità del divieto.

Occorre in primo luogo sottolineare che la Corte ha operato un distinguo, nel contesto dell'art. 4, tra disposizioni riprese e non riprese in altre parti del Trattato: nel primo caso esse «sono di per sé complete ed immediatamente applicabili», nel secondo «i testi che si riferiscono alla stessa disposizione vanno considerati nel loro complesso e simultaneamente applicati»³¹.

Questa distinzione è ancora più evidente se si raffrontano le lettere a) e d) dell'art. 4: le disposizioni di cui alla lett. a) si applicherebbero *de plano*, mentre quelle di cui alla lett. d) sono rese operative «alle condizioni previste dagli artt. 65 e 66, che ne precisano e ne articolano la portata»³².

E tuttavia, la lettura simultanea tra l'art. 4 c e l'art. 67 non portava a una soluzione, quanto ai termini della loro interazione, così automatica. L'art. 67 pareva comprendere «ogni provvedimento d'uno Stato membro capace di cagionare una ripercussione notevole sulle condizioni della concorrenza tra le industrie del carbone o dell'acciaio»: dall'analisi approfondita del *Rapport de la délégation française*, invece, emergeva che afferiva soltanto a «des répercussions que risque d'entraîner dans le marché commun l'exercice légitime par les Etats membres de la souveraineté qu'ils conservent dans le domaine économique»³³.

Alla luce di queste considerazioni, fu fin da subito delimitato l'ambito di applicazione delle due norme: l'art. 4 c poneva il divieto di aiuti o sovvenzioni statali in ambito comunitario, a tutela degli obiettivi del Trattato e del perseguimento degli scopi comuni entro il mercato comune, conferendo il suo controllo esclusivo alle istituzioni della Comunità. Diversamente, l'art. 67 riguardava tutte quelle ipotesi di misure adottate nell'alveo dei «poteri [*ancora*] riservati» agli Stati membri.

E d'altronde sarebbe stato illogico prevedere una competenza esclusiva dell'Alta Autorità al controllo di sovvenzioni e aiuti *ex art. 4 c*, con possibilità di adottare decisioni

³⁰ Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1956, cause riunite 7 e 9/54, *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, ECLI:EU:C:1956:2, in cui il Governo lussemburghese sostenne che l'art. 4 era una guida e non una norma direttamente applicabile e, come tale, necessitava la lettura combinata con quelle altre disposizioni del Trattato che ne precisassero la portata e/o i requisiti d'applicazione.

³¹ Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1956, cause riunite 7 e 9/54, cit., p. 88.

³² Per un commento sull'art. 4 CECA, si veda G. GUARINO, *Commento all'art. 4 CECA*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato Istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1970, p. 80.

³³ *Rapport de la Délégation Française sur le Traité et la Convention signés à Paris le 18 avr. 1961*, C.E.C.A., Paris, Ministère des Affaires Etrangères, 1952, 8°.

caducatorie di tali misure incompatibili col Trattato, e, per una norma che dovrebbe rappresentarne la disciplina applicativa, una competenza a solo «correggerne o attenuarne le conseguenze».³⁴ Nel caso di aiuti adottati *ex art. 67*, in ambiti in cui gli Stati membri erano ancora sovrani, la competenza dell'Autorità che, beninteso, poteva inviare solo raccomandazioni agli Stati membri, era predisposta al fine di non vanificare la tutela della concorrenza, indispensabile paradigma per la costruzione di un mercato comune.

L'art. 67, se da un lato non attenuava il divieto assoluto di cui all'art. 4 *c* in campo comunitario, dall'altro era espressione di un'integrazione ancora solo parziale, a causa dei poteri conservati dagli Stati membri in tutto il resto al di fuori del carbone e dell'acciaio, ragion per cui «le imprese carbosiderurgiche ubicate nei rispettivi territori riman[evano] soggette a leggi e regolamenti diversi le cui disposizioni [potevano] favorire o penalizzare l'industria carbosiderurgica di uno Stato membro rispetto alla stessa industria negli altri Stati membri ovvero rispetto alle altre industrie dello stesso Stato, situazioni [che erano la] conseguenza necessaria e legittima del carattere parziale dell'integrazione [...] e di conseguenza l'Alta Autorità, pur avendo il potere di ricordare agli Stati membri gli scopi che si sono prefissi entrando a far parte della Comunità, non [poteva] evidentemente imporre loro i mezzi atti a raggiungerli, [richiedendo] poteri che non rientra[va]no nella competenza della Comunità oppure di poteri che gli Stati non [avevano] trasferito all'Alta Autorità in forza del Trattato»³⁵.

Un'ultima argomentazione a suffragio del diverso ambito di applicazione dei due articoli la si ritraeva dal par. 11 della Convenzione sulle disposizioni transitorie, a norma del quale «salvo accordo del l'Alta Autorità sul mantenimento di tali aiuti, sovvenzioni od oneri speciali e sulle condizioni alle quali tale mantenimento è subordinato, essi dovranno essere aboliti, alle date e alle condizioni stabilite dall'Alta Autorità, dopo consultazione del Consiglio; tuttavia questa abolizione non è obbligatoria prima delle date d'inizio del periodo transitorio per i prodotti in argomento».

Se nelle disposizioni transitorie era previsto che gli aiuti esistenti dovessero essere aboliti in base a quanto disposto dall'Alta Autorità e dal Consiglio, ma che tuttavia tale abolizione non era obbligatoria, ne conseguiva che i costituenti sarebbero stati più severi con le sovvenzioni già in atto rispetto a quelli concessi dopo tale momento, conclusione che sarebbe «contraria al buon senso»³⁶.

³⁴ Corte di giustizia, sentenza *Steenkolenmijnen*, p. 43-44.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ivi*, p. 45.

V'è comunque da notare che nonostante gli impulsi provenienti anche dalle conclusioni dell'Avvocato generale – la questione degli effetti di sovvenzioni e aiuti sui costi della produzione, pur se vagliata dalla Corte, non è tuttavia decisiva nell'apertura di un varco su quello che diverrà un criterio per valutare la sussistenza di un aiuto: la necessità di provare positivamente un danno alla concorrenza. Da qui, come si vedrà, emerge una diversità quanto all'incisività e all'assolutezza del divieto rispetto alla disciplina attuale e, tuttavia, la grandezza delle deduzioni della Corte di giustizia nell'ambito della controversia *Steenkolenmijnen* emerge dall'attualità dell'interpretazione della nozione di aiuto che ha rappresentato il *fil rouge* che ha legato insieme le diverse fasi – e Trattati – dell'Unione europea.

Occorre sottolineare, infatti, che la disciplina sugli aiuti nel Trattato CEE si pone senza soluzione di continuità rispetto al Trattato CECA, risolvendosi in una «identità sostanziale» delle regole sulla concorrenza, dovuta «alle diverse... date di nascita dei due Trattati, per cui il successivo ha fatto tesoro dell'esperienza del primo, mantenendo nel campo in esame – sia pure con le debite modifiche – le soluzioni alle quali quello era pervenuto»³⁷.

Le istanze portate avanti dal Trattato CECA trovano conferma nella volontà degli autori del Trattato CEE, uscendone addirittura rafforzate: l'unione doganale, confluita nell'unione economica del mercato comune, basato sul principio della libera circolazione delle persone e dei capitali, espressamente previsto all'art. 3 lett. b) e c).

Anzi, com'è stato osservato da autorevole dottrina, «l'obiettivo che appare come il solo decisamente e sicuramente indicativo [...] di istituire una comunità operante secondo le regole dell'economia di mercato, è quello dell'art. 3 lett. f)»³⁸, che prescrive «la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune»³⁹.

³⁷ G. ROSAUER, *Le regole di concorrenza nel sistema giuridico delle Comunità Europee. Raffronto tra le norme stabilite al riguardo dal trattato C.E.C.A. e dal trattato C.E.E.*, in *Rivista di diritto europeo*, 1964, vol. IV/1964, fasc. 1, p. 37.

³⁸ Sul punto, e per un approfondimento relativo al controllo dei prezzi, tra competenza comunitaria e statale, si veda l'autorevole contributo del Prof. F. CAPELLI, *Controllo dei prezzi e normativa comunitaria*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 5.

³⁹ E d'altronde l'importanza della concorrenza era già messa in luce da G. FILANGIERI che, in *Scienza della Legislazione*, affermava: «I migliori regolamenti del mondo, le migliori leggi, i migliori stabilimenti non saranno mai efficaci a migliorare i lavori delle mani degli uomini senza l'emulazione, senza la concorrenza. [...] Le leggi dunque che distruggono questa necessaria concorrenza, o che la restringono, sono il flagello delle arti e delle manifatture».

1.2. Il Trattato CEE: l'avvento di un'economia di mercato

La posizione rispetto al modello economico cui ispirarsi è, nel Trattato CEE, finalmente netta e definitiva: viene abbandonato qualsiasi slancio verso il sistema ad economia pianificata in favore di un'economia di mercato, basata, appunto, sulla libertà di concorrenza. «Economia di mercato non significa proprietà privata delle imprese, significa che tutte le imprese devono perseguire il medesimo obiettivo, il profitto, con mezzi che siano il più possibile uguali»⁴⁰ e in un sistema economico di tipo liberista, il ruolo della concorrenza è «quello di un processo regolatore dell'attività economica, derivante dalle preferenze e dalle scelte espresse sui mercati, attraverso le singole decisioni dei produttori e dei consumatori»⁴¹.

D'altronde, sulla scorta delle teorie di Adam Smith⁴², «l'esperienza ha dimostrato che lo sviluppo economico ottenibile con un sistema di mercato basato sulla libertà di concorrenza è incomparabilmente superiore a quello ottenibile con qualunque diverso schema di tipo collettivistico o pianificato»⁴³. La libertà di concorrenza era *ancora* insieme principio da tutelare e strumento per realizzare l'obiettivo di cui all'art. 2 del Trattato, a mente del quale «la Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano».

Al contrario, diversa ne era l'impostazione: mentre il Trattato CECA prevedeva, in sé, tutte le norme sulla concorrenza⁴⁴, al punto da guadagnarsi la qualifica di un «sistema completo»⁴⁵ e rigido, il Trattato CEE, all'art. 87, prevedeva l'adozione, da parte del

⁴⁰ M. ORLANDI, *op. cit.*, p. 26.

⁴¹ Commissione europea, XIV Relazione sulla politica di concorrenza, riferita al 1984, Lussemburgo, 1985, p.10.

⁴² A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni*, (1776) tradotto da G. DI NARDI (1975), Newton Compton Editori, Roma, 1976.

⁴³ F. CAPELLI, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁴ Salvi i regolamenti di cui all'art. 66 par. 1 CECA, sulla determinazione del concetto di controllo di impresa, par. 3, sull'esclusione di alcuni tipi di concentrazioni dall'obbligo di autorizzazione preventiva e par. 4, sull'obbligo delle imprese di fornire le necessarie informazioni.

⁴⁵ G. BERNINI, *op. cit.*, Vol. II, *Comunità europee e legislazione degli Stati membri*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 156 e 179.

Consiglio, di regolamenti o direttive utili ai fini dell'applicazione delle norme concorrenziali.

Se è vero quanto suddetto, che il Trattato CEE era il portato delle esperienze, positive o negative che fossero, del suo antesignano, si comprese l'impossibilità di prevedere ogni circostanza all'interno di un Trattato, preferendo la strada della fissazione dei principi, per demandare, poi, agli organi comunitari, il compito di tradurli in atto, «plasmandoli sulle circostanze in forza di un potere sostanzialmente normativo»⁴⁶, circostanza che rendeva il Trattato CEE sicuramente più flessibile rispetto al suo predecessore.

Non vi erano dubbi circa la diretta applicabilità delle “nuove norme” sugli aiuti di Stato: tuttavia, gli artt. 92 e 93 necessitavano di essere precisati. Sebbene il regolamento del Consiglio fosse lo strumento in teoria deputato all'integrazione del Trattato in materia di aiuti, nella prassi si avvicendarono le decisioni della Commissione, le sentenze della Corte di giustizia e, in un secondo tempo, le comunicazioni della Commissione, tutte contenenti disposizioni di attuazione e di applicazione delle norme suddette.

Dal punto di vista letterale, emergeva una differenza rispetto alla formulazione categorica e stringata dell'art. 4 lett. c) del Trattato CECA: veniva espunto il riferimento a «sovvenzioni»⁴⁷, forse avendo tenuto a mente l'interpretazione che del termine ne aveva dato la Corte nella sentenza *Steenkolenmijnen*, per approdare ad una formulazione che comunicava un respiro più ampio e inglobante rispetto al passato, parlando genericamente di «aiuti concessi dagli Stati ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma»⁴⁸. Un'elencazione tassativa ed esaustiva, oltre ad essere estremamente difficile, poteva comportare il rischio che gli Stati inventassero nuove forme di agevolazioni non rientranti tra quelle espressamente vietate. Pertanto, poteva essere considerato aiuto «ogni meccanismo tale da assicurare ad una specifica impresa, o ad un determinato settore, un

⁴⁶ G. ROSAUER, *op. cit.*, p. 39.

⁴⁷ Il concetto di sovvenzione venne ritenuto troppo limitativo per contemplare tutti quegli interventi che hanno la stessa natura di una sovvenzione, pur non essendolo in senso stretto. Sul punto, si rimanda a M. WAELBROECK, *Le droit de la Communauté européenne*, Vol. 4, *Concurrence*, Bruxelles, 1972, p. 380 che ritiene che «le Traité ne lie en aucune manière la notion d'aide à un support juridique déterminé. L'intervention peut s'effectuer par le truchement d'une mesure législative, réglementaire ou administrative fondée sur le droit national des États membres ou, au contraire, d'une pratique administrative des autorités publiques, tolérée ou non par ce droit national».

⁴⁸ Art. 92, par. 1 del Trattato CEE. La Commissione, nella Decisione n. 94/343/CE, del 7 dicembre 1993 («Merco 2», in G.U.C.E. L 154 del 21.06.94), relativa agli aiuti concessi dal Governo spagnolo all'impresa Merco ha precisato che «l'art. 92, par. 1 del Trattato erige a principio l'incompatibilità con il mercato comune degli aiuti che presentino le caratteristiche in esso indicati».

vantaggio od un beneficio gratuito la cui provenienza o i cui costi siano sopportati dal settore pubblico»⁴⁹.

La chiusura che la Corte aveva mostrato, all'atto di un'interpretazione dell'art. 4 *c* che ne cogliesse l'essenza, rispetto alla valutazione degli effetti dello stesso, onde valutarne la compatibilità o meno, col Trattato CECA, veniva ora superata con lo spostamento dell'attenzione «dalle finalità cui l'aiuto è rivolto o dalle cause che lo motivano all'effetto che ne deriva»⁵⁰.

Altro punto fondamentale era la gratuità dell'agevolazione statale: «il contributo dello Stato [era] privo di contropartita»⁵¹. Autorevole dottrina⁵² sottolineò la contraddizione tra quattro pronunce della Corte, a valle delle quali, in un primo momento, si negò la sussistenza di un aiuto ogni qual volta si fosse in presenza di «una misura che non coinvolg[esse] risorse statali»⁵³ e, in un secondo momento, si ritenne che «l'aiuto non [doveva] essere necessariamente finanziato con risorse dello Stato»⁵⁴. L'agevolazione poteva tanto consistere in un comportamento attivo, mediante l'esborso di risorse pubbliche, tanto in un atteggiamento passivo, per esempio in termini di «mancato introito». In entrambi i casi, infatti, si trattava di un «vantaggio economico»⁵⁵ per le imprese, che non necessitava nemmeno un conferimento diretto dell'aiuto⁵⁶.

Ancora, nel Trattato CECA, le uniche eccezioni al divieto pressoché assoluto di aiuti erano rappresentate dal riadattamento, previsto dall'art. 56, e dal riequilibrio della concorrenza entro uno Stato o fra più stati, quando un'azione od una omissione di carattere pubblico fosse venuta a turbarla, prevista dagli artt. 67 ed 88. Nel Trattato CEE, al

⁴⁹ Si veda, per la disciplina degli aiuti di Stato nel Trattato CEE, M. ORLANDI, *op. cit.*, spec. p. 129.

⁵⁰ *Ivi*, p. 130.

⁵¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Reischl del 9 gennaio 1980, causa 61/79, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Denkavit italiana s.r.l.*, in *Racc.* 1980, p. 1205.

⁵² G. TESAURO, *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e imprese bancarie*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. n. 2, 1991, p. 413.

⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 24 gennaio 1978, causa 82/77, *Pubblico ministero del Regno dei Paesi Bassi co. Jacobus Philippus Van Tiggele*, in *Racc.* 1978 e sentenza del 13 ottobre 1982, cause riunite 213-215/81, *Norddeutsches Vieh und Fleischkontor Herbert Will, Trawako, Transit – Warenhandels – Kontor GmbH&Co., et Gerdelfi, Grobeinkauf GmbH&Co. c. Bundesamt für landwirtschaftliche Marktordnung*, in *Racc.* 1982, p. 3583.

⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza del 30 gennaio 1985, causa 290/83, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese*, in *Racc.* 1985-1, p. 439 e sentenza del 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike & Weinlig c. Repubblica federale di Germania*, in *Racc.* 1977.

⁵⁵ Corte di giustizia, sentenza del 7 giugno 1988, causa 57/86, *Repubblica ellenica c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* 1988-6, p. 2871, p.to 8.

⁵⁶ Decisione n. 93/508/CEE del 7 luglio 1993, in *GUCE* L 238 del 23.09.93, relativa agli aiuti istituiti dal Governo italiano a favore dell'industria della ceramica nel Lazio, la Commissione ha chiarito che anche se l'agevolazione non viene «direttamente erogata alle imprese, ma sia spesa dalle autorità regionali, non modifica tale conclusione poiché le imprese beneficeranno di un [servizio] che dovrebbero normalmente finanziare essere stesse».

contrario, la disposizione risulta mitigata da numerose eccezioni, segnando quasi un regresso rispetto all'impostazione del Trattato CECA.

In primo luogo, fu osservato che il divieto di aiuti null'altro sarebbe stato se non «un'estrinsecazione del più generale divieto di discriminazione»,⁵⁷ e, come tale, una norma di carattere generale, cui era possibile derogare ai sensi e nei modi previsti dal Trattato.

In particolare, una prima eccezione assoluta era prevista al par. 2⁵⁸ dell'art. 92, che prescriveva la compatibilità *juris et de jure* di alcuni aiuti specificamente individuati sin dal principio, con la conseguenza che erano considerati conformi al Trattato a prescindere dalla loro influenza – attuale o potenziale – sulla concorrenza. Nonostante si sarebbe portati a ritenere questa categoria di aiuti esente da qualsivoglia controllo, in realtà è proprio rispetto a questi che la Commissione vigilava in maniera serrata, onde evitare che dietro un aiuto apparentemente lecito se ne celasse un utilizzo abusivo.

Una seconda eccezione relativa era prevista al par. 3⁵⁹ dello stesso articolo, per cui alcuni aiuti, se rientranti nelle ipotesi contemplate, non erano compatibili in senso

⁵⁷ R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1965, p. 719.

⁵⁸ Il par. 2 dell'art. 92 così recita: «Sono compatibili con il mercato comune:

a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti.

b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali,

c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione» (corsivo aggiunto). Quanto alla categoria *sub a*), pacifico è che i consumatori, laddove fossero beneficiari di aiuti, non arrecherebbero danni alla concorrenza. Diverso sarebbe solo il caso in cui l'aiuto sarebbe concesso al consumatore per l'acquisto di prodotti non destinati al consumo ma ad ulteriori produzioni: l'ipotesi sarebbe esclusa dal novero del par. 2 e rientrerebbe nel generale divieto di aiuti di Stato.

Quanto agli aiuti *sub b*), invece, la compatibilità ne è ammessa sempreché non trascinino la compensazione dei danni arrecati. Si avrà modo di approfondire tale aspetto – e rispetto alla normativa attuale – nel capitolo dedicato agli aiuti di Stato in pandemia.

Infine, per gli aiuti *sub c*), i territori richiamati dalla disposizione non erano geograficamente determinati. Si trattava di Berlino, della Saar e dei territori posti sul versante occidentale della linea di demarcazione internazionale tra Germania Occidentale e Germania Orientale. Da notare però, che dal 1959 la Saar era stata riannessa alla Repubblica federale tedesca e gli effetti economici della separazione per tale regione andavano dunque gradatamente estinguendosi.

⁵⁹ Il par. 3, invece: «Possono considerarsi compatibili con il mercato comune:

a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione,

b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro,

c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempreché non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse. Tuttavia, gli aiuti alle costruzioni navali esistenti alla data del 10 gennaio 1957, in quanto determinati soltanto dall'assenza di una protezione doganale, sono progressivamente ridotti alle stesse condizioni che si applicano per l'abolizione dei dazi doganali, fatte salve le disposizioni del presente Trattato relative alla politica commerciale comune nei confronti dei paesi terzi,

assoluto, ma *potevano* esser dichiarati tali dopo il vaglio della Commissione o se deliberato in tal senso dal Consiglio, ex art. 93 par. 2. All'origine della formulazione esemplificativa c'era l'impossibilità di prevedere le singole forme di manifestazione degli aiuti: di conseguenza, altro non sarebbero stati che gli aiuti rientranti nel par. 1 ma giudicati di volta in volta compatibili, dagli organi comunitari, in base al loro *quantum* e alle modalità in cui vengono applicati.

A differenza della formulazione dell'art. 4 c, che prevedeva un divieto specifico di aiuti e sovvenzioni, l'art. 92 si riferiva a un generale principio di incompatibilità degli aiuti col mercato comune e non recava neanche una disciplina puntuale quanto alla fase transitoria di entrata in vigore del Trattato, a differenza del par. 11 della Convenzione sulle disposizioni transitorie che accompagnava la CEECA. Per cui, gli aiuti concessi anteriormente alla conclusione del Trattato, continuavano ad essere concessi anche dopo l'entrata in vigore dello stesso e fino a che non fossero stati controllati dalle istituzioni comunitarie.

Un ulteriore elemento era dato dall'effetto⁶⁰ ultimo che decretava l'incompatibilità dell'aiuto statale col Trattato: la minaccia, attuale o potenziale di falsare la concorrenza o il suo effettivo verificarsi, beninteso, sempre all'interno del mercato comune e, quindi, della competenza della Comunità, restandone esclusi i mercati collocati al di fuori di questo cono d'ombra⁶¹.

d) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione» (corsivo aggiunto). Nel caso degli aiuti *sub a*), il sottosviluppo è un concetto che, se non si ha un livello di riferimento cui paragonare la situazione di una data regione, resta astratto. Si veda sul punto R. MONACO, R. QUADRI, A. TRABUCCHI, *Commentario, op. cit.*, p. 727. La scelta di reputare potenzialmente compatibili gli aiuti alle regioni sottosviluppate si spiega alla luce dello scopo di un mercato comune funzionante ed equilibrato. Nonostante la caduta delle barriere doganali, la maggiore produttività degli investimenti e il costo minore della mano d'opera, le zone sottosviluppate non migliorarono in maniera rapida ed automatica. E infatti, attesa la fuga del capitale e del lavoro verso Stati ove gli impieghi sono più remunerativi probabile era uno sviluppo maggiore proprio delle zone già sviluppate che, allora, si servivano del mercato comune per attirare capitale e mano d'opera. È per questo che gli aiuti a queste regioni venne considerato necessario per un livellamento delle condizioni "di partenza" degli operatori (intesi come Stati membri) sul mercato.

⁶⁰ Ove l'effetto di falsare la concorrenza o la sua minaccia, deve essere distinto in base a che sia dovuto alla disparità di legislazione o di altre misure tra gli Stati membri, ovvero da altre condizioni ineguali di concorrenza nell'ambito di uno Stato membro: nel primo caso, è denominato distorsione, nel secondo caso denominazione. Sul punto, R. MONACO, R. QUADRI, A. TRABUCCHI, *Commentario, op. cit.*, p. 721.

⁶¹ Si osserva, tuttavia, che nonostante si dubitava dell'applicabilità dell'art. 92 par. 1 agli aiuti statali che esaurivano la loro portata nei confini domestici, senza incidere sugli scambi commerciali tra gli Stati membri, non si poteva escludere che un aiuto concesso a favore di una produzione interna non avesse ripercussioni anche sul mercato comune tra gli Stati membri, atteso che l'effetto che si sarebbe potuto verificare era la riduzione della competitività degli analoghi prodotti esteri. Da ciò discendeva la possibilità di valutare caso per caso la concretezza e l'incidenza di un aiuto domestico, onde conseguentemente applicare l'art. 92 par. 1 nell'ipotesi di ripercussioni di questa misura "interna" sul mercato comune.

Nonostante una disciplina che si andava via via consolidando, dalla firma del Trattato CEE a tutti gli anni Settanta, si registra una scarsa applicazione delle norme in materia di aiuti, come testimoniato dalle relazioni annuali sulla politica della concorrenza, pubblicate dalla Commissione a partire dal 1971. Difatti, da un lato vi era un mercato in costruzione, dall'altro regimi nazionali divenuti prassi ripetuta nel tempo, difficili da scardinare. Sullo sfondo, la crisi petrolifera e il tracollo di *Bretton Woods*, che non potevano non indurre gli Stati a intervenire mediante aiuti.

È per questo che la Commissione mantenne un atteggiamento cauto e pragmatico⁶², cercando di contemperare gli interventi protezionistici degli Stati membri, dettando orientamenti comuni in materia di aiuti regionali e settoriali, e tentando di tenere sotto controllo la situazione, sollecitando gli Stati – seppur con scarso successo – alla notifica preventiva degli aiuti che intendevano elargire.

Un approccio timido che venne totalmente abbandonato in quella che si potrebbe definire la seconda fase della storia degli aiuti, a partire dagli anni '80 e fino ad oltre la metà degli anni '90, quando veniva varato il Libro bianco della Commissione del 1984, che contemplava il programma per il completamento del mercato interno, e, successivamente, veniva firmato il Trattato di Maastricht, che disponeva vincoli sulle politiche di bilancio, costringendo gli Stati a tenere d'occhio i disavanzi della cassa pubblica, precorrendo la disciplina attuale delle percentuali ammissibili, e limitando, di conseguenza, le risorse statali disponibili per gli aiuti.

A un atteggiamento cauto e permissivo, se ne sostituì uno via via più rigoroso, a partire dalla stessa concezione di impresa, di aiuto e dall'interpretazione restrittiva delle deroghe al divieto di aiuti, in ragione del diverso equilibrio del rapporto tra interessi nazionali e interesse europeo. Gli interessi nazionali, benché ispirati da finalità sociali, non erano di per loro sufficienti a giustificare l'erogazione di un aiuto: occorre che fosse soddisfatto un ulteriore interesse comunitario – il regolare e corretto funzionamento del mercato – affinché l'aiuto possa essere considerato legittimo.

Si registrarono incrementi delle misure di aiuto notificate, delle conseguenti procedure di controllo da parte della Commissione e finanche delle decisioni negative e questo in ragione degli sviluppi appena esposti che stavano investendo l'integrazione europea. Non solo.

⁶² Sul punto, si veda G.L. TOSATO, *L'evoluzione della disciplina degli aiuti di Stato e il piano di riforma della Commissione europea*, in C. SCHEPISI (a cura di), *La modernizzazione degli aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino, 2011., p. 4.

A quanto detto finora circa la condotta della Commissione in materia di aiuti, occorre aggiungere che, fino agli anni '70, prevaleva il principio di neutralità nel valutare il comportamento statale nei confronti delle imprese pubbliche: gli Stati erano liberi di far sorgere nuove imprese pubbliche e organizzarne l'attività, spesso proprio attraverso regimi di favore. Le imprese pubbliche erano praticamente immuni dalle regole sugli aiuti⁶³. Dagli anni '80 in poi, e fino all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht si assistette, per contro, all'adozione di direttive⁶⁴ e decisioni emblematiche di un atteggiamento della Comunità tutt'altro che neutrale: era l'inizio di una nuova era in cui si ricercava la trasparenza delle relazioni finanziarie tra Stato ed imprese pubbliche e si sindacava la ragionevolezza e la necessità delle misure statali nell'economia. A questo contesto storico si deve la paternità del «criterio dell'investitore privato», una *fiction* economica sviluppata dalla Commissione, con il *placet* della Corte, secondo cui lo Stato è considerato come un qualunque operatore privato sul mercato. Se, a seguito delle opportune verifiche, un investimento sarebbe stato giudicato vantaggioso anche per un investitore privato ovvero quest'ultimo avrebbe compiuto le stesse scelte poste in essere dallo Stato, allora il finanziamento avrebbe potuto considerarsi legittimo; in caso contrario, la movimentazione sarebbe stata censurata dal divieto di aiuti di Stato⁶⁵.

1.3. Dal Trattato CEE alla vigilia del Trattato di Lisbona

La terza fase dell'evoluzione della disciplina degli aiuti di Stato copre l'arco temporale che va dal Trattato di Amsterdam a quello di Lisbona e testimonia un ulteriore movimento tellurico volto alla ricerca di un nuovo equilibrio tra il mercato – e la sua regolamentazione – ed esigenze di carattere generale⁶⁶. Con il Trattato di Amsterdam del

⁶³ *Ivi*, p. 6.

⁶⁴ Si veda, ad es., la Direttiva n. 723/80/CEE della Commissione del 25 giugno 1980, in *GUL* 195 del 29 luglio 1980, p. 35 e ss.; Comunicazione della Commissione del settembre 1984, *Applicazione degli artt. 92 e 93 del trattato CE alla partecipazione delle autorità pubbliche nei capitali delle imprese*, in *Boll. CE* 9-1984.

⁶⁵ Si veda, in tal senso, Corte di giustizia, 21 marzo 1991, C-303/88, *Italia c. Commissione (Eni-Lanerossi)*, ECLI:EU:1991:136, punto 14 e 21 marzo 1991, C-305/89, *Italia c. Commissione (Alfa Romeo)*, ECLI:EU:1991:142, punto 26.

⁶⁶ Comunicazione (COM) n. 508/2000 della Commissione del 20 settembre 2000, riguardante i servizi di interesse generale in Europa.

1997 si rafforzò la dimensione sociale europea già segnata dall'adozione del Trattato di Maastricht (1992)⁶⁷.

Si fa riferimento, in particolare, a tutte quelle prescrizioni in materia di diritti sociali (l'introduzione, ad es., dell'art. 16 TCE che evidenziava l'importanza dei servizi pubblici ai fini della coesione sociale e territoriale), che conquistarono una posizione privilegiata rispetto agli altri obiettivi dell'Unione, comportando, questo assunto, notevoli ricadute pratiche.

Le imprese erogatrici di servizi pubblici vennero, ad esempio, esonerate dall'applicazione delle norme sulla concorrenza e dal divieto di aiuti: l'interpretazione restrittiva delle deroghe al divieto di aiuti della seconda fase lasciò il posto ad un'eccezione (la deroga) che divenne regola, proprio in ragione dell'importanza del servizio pubblico offerto da quella determinata impresa, residuando il solo limite della proporzionalità.

Una nuova prospettiva della Commissione, questa, che trovò conforto nelle pronunce convalidanti della Corte⁶⁸ nonché nell'adozione di atti vincolanti (perlopiù regolamenti) emanati dalla stessa Commissione su delega del Consiglio. È in questa fase che venne adottato un unico Regolamento n. 994/98⁶⁹ di esenzione per categoria (riguardanti gli aiuti regionali, aiuti alla ricerca, occupazione, ambiente, formazione, PMI e *de minimis*), che permetteva agli Stati di intervenire direttamente senza preventivamente ottenere l'assenso della Commissione. Erano gli anni dell'avvio dell'Unione monetaria europea, che completava – anche se non del tutto – il processo di integrazione e dava finezza al godimento delle quattro libertà: spostarsi potendo utilizzare la stessa moneta di scambio.

Col Trattato di Amsterdam si introducono definizioni e principi più chiari per la valutazione della disciplina degli aiuti. Come suddetto, inoltre, vengono introdotte alcune eccezioni al divieto, come quelle relative alla protezione ambientale, alle attività di ricerca e sviluppo, allo sviluppo regionale e ai progetti di sviluppo socioeconomico, in ragione delle mutate esigenze storiche che rendono una disciplina, pur letteralmente quasi immutata nel tempo, estremamente attenta ai cambiamenti epigenetici.

⁶⁷ G.L. TOSATO, *L'evoluzione della disciplina degli aiuti di Stato e il piano di riforma della Commissione europea*, in C. SCHEPISI (a cura di), *La modernizzazione degli aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 8.

⁶⁸ Corte di giustizia, ordinanza del 25 marzo 1998, C-174/97 P, *FFSA e a. c. Commissione*, ECLI:EU:C:1998:130, punto 180.

⁶⁹ Regolamento (CE) n. 994/98 del Consiglio del 7 maggio 1998 sull'applicazione degli articoli 92 e 93 del trattato che istituisce la Comunità europea a determinate categorie di aiuti di stato orizzontali.

Nelle more del passaggio dal il Trattato di Amsterdam a quello di Lisbona, si assistette alla crisi economico finanziaria del 2008, evento che destabilizzò l'economia mondiale, determinando il crollo dei principali mercati finanziari e delle Borse Valori americane e asiatiche, e che non ha permesso al sistema europeo di crescere sotto l'aspetto della *governance* esecutiva.

Di fatti, la principale proposta di emettere euro bonds al fine di finanziare i progetti europei per contrastare la crisi non ha trovato spazio all'interno della politica comunitaria, finendo per riscontrare l'ostacolo dei governi nazionali, timorosi delle conseguenze di una tale strategia economica.

Pertanto, l'Unione europea si è limitata ad assumere un compito di coordinamento a carattere generale e privo di efficacia vincolante, inidoneo ad evitare misure statali disomogenee che, all'epoca dei fatti, i singoli Stati si sono ritrovati costretti ad adottare, come si vedrà meglio nel Capitolo II.

2. La nozione di aiuto di Stato e i criteri per valutarne la sussistenza

La formulazione del divieto di aiuti di Stato è rimasta, dopo il Trattato di Roma, sostanzialmente immutata nel tempo. Ciò che è cambiato è piuttosto lo spazio di manovra per l'interpretazione della nozione di aiuto che ha risentito delle circostanze contingenti, rendendo una disciplina *formalmente* quasi uguale in realtà profondamente diversa e attuale.

Come evidenziato in precedenza, ad un periodo di applicazione del divieto più indulgente nei confronti delle manovre statali ne è seguito uno di interpretazione estremamente rigorosa, per poi mitigarne nuovamente la lettura, nell'ottica di una maggiore attenzione verso gli interessi sociali e generali degli individui.

La disciplina degli aiuti, perciò, nonostante la sua immutevolezza terminologica, comunica una duttilità resa necessaria dal cambiamento delle esigenze storiche, economiche e sociali. Per tale ragione, la materia degli aiuti non è più ispirata soltanto a una logica di tutela concorrenziale, comportando un divieto che funge da correttivo delle disfunzioni di mercato⁷⁰, ma anzi si apre agli obiettivi comuni più disparati, risultando

⁷⁰ Cfr. S. PUGLIESE, *Trasporti e logistica: il nuovo ruolo degli aiuti di Stato nell'Unione europea*, in *DUE*, 2010, p. 123.

essere «una leva di integrazione positiva»⁷¹, che soggiace a un controllo sempre meno rigoroso nel caso dei cd. «aiuti buoni»⁷².

Tale necessità si è resa evidente, in particolare, a seguito della grande crisi finanziaria del 2008, - che verrà diffusamente affrontata nel capitolo II del presente lavoro - nelle cui more la concessione di aiuti alle banche e alle imprese è stato uno strumento determinante per evitare il tracollo del sistema bancario ed economico in generale.

Il Trattato di Lisbona ha introdotto delle modifiche minime alla precedente formulazione di cui agli ex artt. 87-89 TCE⁷³ ma non ha dato una definizione puntuale della nozione di aiuto di Stato.

L'art. 107 TFUE, difatti, si limita a far riferimento ad un aiuto che, concesso sotto qualsiasi forma, *falsi o minacci di falsare la concorrenza, nella misura in cui incidono sugli scambi tra gli Stati membri*⁷⁴. La ragione di una formulazione – ancora – generica è da ricercare nella duplice esigenza da un lato di evitare un'elusione del divieto da parte degli Stati membri, agevolmente ricorrendo ad una misura non espressamente contemplata, dall'altro lasciando alle autorità vigilanti un'interpretazione di più ampio respiro⁷⁵.

A soccorrere i tecnici nella definizione dei confini è soggiunta, in primo luogo, la Corte di giustizia, attraverso un intervento chiarificatore a più riprese e, successivamente, la Commissione⁷⁶. La prima ha più volte ribadito che il principio che informa il diritto europeo è quello della prevalenza della sostanza sulla forma, ragion per cui, anche in questa sede, la mancanza di indicazioni quanto alla forma che deve avere un aiuto per

⁷¹ Per un approfondimento dell'art. 107 TFUE si veda F. MUNARI, C. CELLERINO, *Commento all'art. 107 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1142.

⁷² Comunicazione della Commissione del 7 giugno 2005, *Piano d'azione nel settore degli aiuti di Stato: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009*, COM(2005)107 def. e Comunicazione della Commissione dell'8 maggio 2012, *Modernizzazione degli aiuti di Stato UE*, COM(2012)209.fin.

⁷³ E in particolare: a. l'ultima frase del paragrafo 2, lett. c) dell'art. 107 TFUE, che riconosce al Consiglio la facoltà di abrogare il regime di compatibilità *ipso jure* degli aiuti concessi alle Regioni della Repubblica Federale di Germania, destinati a compensare svantaggi derivanti dalla divisione della Germania, cinque anni dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona; b. il riferimento esplicito, nel testo dell'art. 349 TFUE, alle regioni ultraperiferiche, che sono ammesse alla deroga del divieto di cui all'art. 107, par. 3, lett. a); e, infine, c. l'inserimento, nell'art. 108, par. 4, di un potere della Commissione di adottare regolamenti concernenti le categorie di aiuti di Stato per le quali il Consiglio ha stabilito esenzioni quanto all'obbligo di notifica, di cui all'art. 109 TFUE.

⁷⁴ A norma dell'art. 42 TFUE, le norme in materia di aiuti di Stato si applicano alla produzione e al commercio di prodotti agricoli (i quali, a loro volta, ai sensi dell'art. 38, par. 1, comprendono i prodotti della pesca) soltanto nella misura determinata dal Parlamento europeo e dal Consiglio.

⁷⁵ C. FONTANA, *Gli aiuti di Stato di natura fiscale*, Torino, 2012, p. 40.

⁷⁶ Comunicazione n. 2016/C 262/01 della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE. Precedentemente, una definizione di aiuto era rinvenibile nella Guida della Commissione europea, 29 aprile 2013 SWD(2013)53 final/2, relativa all'applicazione ai servizi di interesse economico generale delle norme europee in materia di aiuti di Stato, di appalti pubblici e di mercato interno.

considerarsi tale non rileva quanto, al contrario, gli effetti⁷⁷ che l'intervento produce, che saranno il vero *discrimen* per considerare ciò che è legittimo e ciò che, invece, non lo è.

Ai sensi della comunicazione della Commissione, una misura può essere qualificata come *aiuto di Stato* al ricorrere di quattro requisiti: i) la provenienza pubblica delle risorse erogate a favore dell'impresa beneficiaria; ii) un conseguente vantaggio non giustificabile alla luce delle normali dinamiche del mercato; iii) la selettività della misura, essendo essa destinata a favorire una o più imprese; iv) l'idoneità del vantaggio ad incidere sulla concorrenza e sugli scambi all'interno del mercato unico. Tali presupposti sono pacificamente da considerarsi cumulativi, nel senso che in mancanza anche di uno solo, non può configurarsi una misura in termini di aiuto e sarà, pertanto, legittima⁷⁸.

Ai requisiti appena elencati, occorre aggiungerne un altro, che in realtà risulta essere preliminare e implicitamente sussistente rispetto agli altri: è necessario che i beneficiari della misura – da valutare se costituisce o meno aiuto – siano qualificabili in termini di «impresa». Anche rispetto a tale qualificazione prevale il criterio sostanzialistico, atteso che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la nozione di impresa ingloba qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento⁷⁹. Per cui, non rileverà la veste giuridica dell'ente ai sensi del diritto nazionale, la sua natura privata o pubblica ovvero il perseguimento di finalità lucrative⁸⁰: l'unico criterio pertinente è l'esercizio di un'attività economica.

La Corte di giustizia, per chiarire la distinzione tra attività economica e non economica, ha statuito che «qualsiasi attività, consistente nell'offrire beni e servizi in un

⁷⁷ Corte di giustizia, sentenza del 24 febbraio 1987, 310/85, *Deufil GmbH c. Commissione*, in *Racc.* I-901, punto 8; sentenza del 2 luglio 1974, 173/73, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* 709, punti 26 e 27.

⁷⁸ Corte di giustizia, sentenza del 22 ottobre 2015, C-185/14, *EasyPay e Finance Engineering*, ECLI:EU:C:2015:716, punto 35; sentenza del 16 luglio 2015, C-39/14, *BBVG*, ECLI:EU:C:2015:470, punto 23; sentenza del 9 ottobre 2014, C-522/13, *Ministerio de Defensa e Navantia SA c. Concello de Ferrol*, ECLI:EU:C:2014:2262, punto 19; sentenza dell'8 maggio 2013, C-197/11, punto 94.

⁷⁹ Corte di giustizia, sentenza del 12 settembre 2000, cause riunite C-180/98 e C-184/98, *Pavlov e a.*, ECLI:EU:C:2000:428, punto 74; sentenza del 10 gennaio 2006, C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e a.*, ECLI:EU:C:2006:8, punto 107.

⁸⁰ Si pensi al caso in cui un aiuto venga destinato ad associazioni che non perseguono scopo di lucro e che tuttavia esercitano un'attività economica rivolta al mercato. In tal senso, la Corte di giustizia ha più volte chiarito che attività economica è «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato». Si veda, sul punto, M. EBNER, E. GAMBARO, *La nozione di aiuto di Stato*, in A. SANTA MARIA (a cura di), *Concorrenza e Aiuti di Stato-un osservatorio sulla prassi comunitaria*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 18 ss. Quanto alla giurisprudenza, v. Corte di giustizia, sentenza del 12 settembre 2000, cause riunite C-180/98 e C-184/98, *Pavlov e a.*, cit., punto 75; sentenza del 29 ottobre 1980, cause riunite 209/78, 215/78 e 218/78, *Van Landewuick*, ECLI:EU:C:1980:248, punto 88; sentenza del 16 novembre 1995, C-244/94, *FFSA e a.*, ECLI:EU:C:1995:392, punto 21 e sentenza del 1° luglio 2008, C-49/07, *MOTOE*, ECLI:EU:C:2008:376, punti 27 e 28.

mercato, costituisce attività economica»⁸¹, mentre costituisce aiuto «ogni vantaggio o beneficio economicamente apprezzabile conferito da una pubblica autorità a favore di determinate imprese o di determinati prodotti»⁸².

Prima di entrare nello specifico dei criteri per valutare la sussistenza di un aiuto, giova sottolineare che, tutte le volte in cui lo Stato agisce esercitando il proprio «potere d'imperio»⁸³, ovvero quando gli enti pubblici agiscono «in veste di pubblica autorità»⁸⁴, la disciplina degli aiuti non trova cittadinanza.

Si fa riferimento, in particolare, a quelle ipotesi in cui le attività non economiche, che rientrano nell'alveo delle funzioni essenziali svolte da ciascuno Stato, fanno parte intrinsecamente delle prerogative dei pubblici poteri: a titolo d'esempio, si dà il caso dei trasferimenti pubblici indirizzati alle forze armate o alle forze di pubblica sicurezza⁸⁵; della sicurezza e del controllo della navigazione aerea⁸⁶ e marittima⁸⁷; della sorveglianza antinquinamento⁸⁸; della valorizzazione e rilancio di terreni pubblici da parte delle pubbliche autorità⁸⁹; della raccolta di dati da utilizzare a fini pubblici⁹⁰ ovvero dell'organizzazione, finanziamento ed esecuzione delle sentenze di reclusione⁹¹. Pertanto, laddove l'attività economica possa considerarsi altro rispetto all'esercizio dei poteri statali, l'ente pubblico agisce come impresa in questa circostanza.

⁸¹ Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 1987, C-118/85, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1987:283, punto 7.

⁸² Corte di giustizia, sentenza del 2 luglio 1974, 173/73, *Italia c. Commissione*, cit.

⁸³ Corte di giustizia, 16 giugno 1987, C-118/85, cit., punti 7 e 8.

⁸⁴ Corte di giustizia, sentenza del 4 maggio 1988, 30/87, *Corinne Bodson contro SA Pompes funèbres des régions libérées*, in *Racc.* 2479, punto 18 e sentenza del 16 giugno 1987, 118/85, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, in *Racc.* 2599, punti 7 e 8.

⁸⁵ Cfr. Decisione della Commissione del 7 dicembre 2011, relativa all'aiuto di Stato SA. 3280(2011/NN) – Regno Unito – Aiuti a favore di Forensic Science Services (GU C 29 del 2.2.2012, pag. 4 punto 8).

⁸⁶ Corte di giustizia, sentenza del 19 gennaio 1994, C-346/92, *SAT c. Eurocontrol*, ECLI:EU:C:1994:7, punto 27 e sentenza del 26 marzo 2009, C-113/07 P, *Selex Sistemi Integrati c. Commissione*, ECLI:EU:C:2009:191, punto 71.

⁸⁷ Decisione della Commissione del 16 ottobre 2002, relativa all'aiuto di Stato N 438/02 – Belgio – Sovvenzioni alle amministrazioni portuali (GU C 284 del 21.11.2002, pag. 2).

⁸⁸ Corte di giustizia, sentenza del 18 marzo 1997, C-343/95, *Cali e Figli*, ECLI:EU:C:1997:160, punto 22.

⁸⁹ Decisione della Commissione del 27 marzo 2014, relativa all'aiuto di Stato Sa.36346 – Germania – GRW land development scheme for industrial and commercial use (GU C 141 del 9.05.2014, pag. 1).

⁹⁰ Corte di giustizia, sentenza del 12 luglio 2011, C-138/11, *Compass- Datebank GmbH*, ECLI:EU:C:2012:449, punto 40.

⁹¹ Decisione della Commissione del 19 luglio 2006, relativa all'aiuto di Stato N 140/06 – Lituania – Assegnazione di sovvenzioni alle imprese di Stato responsabili dei penitenziari (GU C 244 dell'11.10.2006, pag. 12).

Diversamente, qualora tale attività sia geneticamente connessa all'esercizio del potere statale e sia con esso indissolubile, tutte le attività conseguenti rientreranno nell'alveo dell'esercizio del potere pubblico e non nel concetto di impresa⁹².

La nozione di aiuto, così delineata e come descritto *supra*, è più ampia di quella di «sovvenzione», posto che essa ricomprende «non solo le prestazioni positive del genere delle sovvenzioni stesse, ma anche interventi volti ad alleviare oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa» che, pur non essendo sovvenzioni in senso stretto, valgono tuttavia a produrre gli stessi effetti⁹³. Proprio il principio della prevalenza della sostanza sulla forma fa sì che anche le misure indirette⁹⁴ possano costituire aiuto: ne sono esempio le ipotesi di *tax rulings*, quando l'anticipazione del trattamento fiscale nasconde, in realtà, un beneficio per l'impresa richiedente.

Al di fuori di tale specifica ipotesi, e del caso in cui vi sia una deroga espressa, di cui si dirà *infra sub 3*), le forme più comuni in cui si può sostanziare un aiuto sono: le esenzioni e gli incentivi fiscali⁹⁵; la riduzione degli oneri sociali⁹⁶; i rimborsi⁹⁷; i sussidi all'esportazione⁹⁸ o agli investimenti⁹⁹; un aiuto al consumo¹⁰⁰; i prestiti a tasso

⁹² Si veda, sul punto, F. ROSSI DAL POZZO, *Codice degli Aiuti di Stato*, in B. Nascimbene (a cura di), *Codici dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 227.

⁹³ Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 2004, C-501/00, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.* I-6717, punto 90; sentenza del 10 gennaio 2006, C-222/04, *Ministero Economia e Finanze c. Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, cit., punto 131; sentenza dell'8 settembre 2011, cause riunite C-78/08 e C-80/08, *Ministero Economia e Finanze c. Paint Graphos Soc. coop. Arl.*, in *Racc.* I-13083, punto 45.

⁹⁴ Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 2020, C-160/19, *Comune di Milano c. Commissione europea*, ECLI:EU:C:2020:1012; sentenza del 21 ottobre 2020, C-556/19, *Eco TLC contro Ministre d'État, ministre de la Transition écologique et solidaire e Ministre de l'Économie et des Finances*, ECLI:EU:C:2020:844 e sentenza del 16 maggio 2002, C-482/99, *Repubblica francese c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:2002:294, punto 24.

⁹⁵ Corte di giustizia, sentenza del 15 dicembre 2005, C-66/02, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:C:2005:768, punto 82. Si veda, altresì, Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta alle imprese, in *GUCE* C 384, p.2. Si veda, altresì, C. BUZZACCHI, *Aiuti di Stato in forma di incentivi ed esenzioni fiscali: il nuovo paradigma della politica ambientale europea*, in *Diritto dell'economia*, fasc. 2/2008, p. 325 e ss.

⁹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 9 giugno 2011, cause riunite C-71/09, C-73/09 e C-76/09, *Comitato Venezia vuole vivere e al. c. Commissione*, ECLI:EU:C:2011:368, punti 91 e ss.

⁹⁷ Decisione n. 90/197/CEE della Commissione del 4 ottobre 1989, relativa a un aiuto concesso in Francia agli allevatori-cerealicoltori, finanziato mediante la restituzione di tasse specifiche fiscali e parafiscali, in *GUCE* L 105, p. 15.

⁹⁸ Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 1969, cause riunite 6/69 e 11/69, *Commissione c. Francia*, p. 523. V. Comunicazione della Commissione agli Stati membri a norma dell'art. 88, par. 1 del trattato sull'applicazione degli artt. 87 e 88 del trattato all'assicurazione del credito all'esportazione a breve termine, in *GUCE* C 281, p. 4, rinnovata sino al 31 dicembre 2012 dalla Comunicazione della Commissione, in *GUUE* C 329, p. 6.

⁹⁹ Corte di giustizia, sentenza del 17 settembre 1980, 730/79, *Philip Morris*, in *Racc.* 2671, p. 2671.

¹⁰⁰ Si veda, Tribunale UE, sentenza del 15 giugno 2010, T-177/07, *Mediaset*, in *Racc.* II-02341, punto 75. Un aiuto al consumo può essere incompatibile laddove risulti discriminatorio in base all'origine del bene che intende incentivare.

agevolato¹⁰¹; le garanzie concesse dallo Stato in condizioni anormali¹⁰²; la concessione da parte dello Stato di beni o servizi a prezzi ridotti¹⁰³ e i conferimenti di capitale da parte dello Stato o di un ente pubblico delle imprese¹⁰⁴.

Occorre delineare, a questo punto, i criteri-spia alla cui presenza è possibile qualificare una misura statale in termini di aiuto (vietato).

2.1. Provenienza pubblica

Per attenersi alla lettera della norma, il primo requisito è rappresentato dall'origine pubblica della misura, in termini di imputabilità¹⁰⁵ della stessa allo Stato e di sua concessione mediante l'utilizzo di risorse statali: due condizioni separate, che però nella prassi vengono valutate spesso congiuntamente.

Quanto all'imputabilità, quando un'autorità pubblica concede un vantaggio a un beneficiario, la misura è per definizione imputabile allo Stato, anche laddove l'autorità goda di autonomia giuridica rispetto alle altre autorità pubbliche.

Si considerano imputabili allo Stato tanto gli aiuti concessi dalle autorità centrali degli Stati membri, quanto quelli concessi dagli enti regionali e locali, dalle pubbliche amministrazioni e da ogni altro soggetto pubblico e privato creato o incaricato dallo Stato per la gestione dell'aiuto medesimo, comunque operante sotto direttive pubbliche¹⁰⁶. Il

¹⁰¹ Corte di giustizia, sentenza del 30 aprile 2009, C-494/06, *Commissione c. Repubblica italiana e Wam*, ECLI:EU:2009:272.

¹⁰² Tribunale UE, sentenza del 20 settembre 2012, T-154/10, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2012:451; Corte di giustizia, sentenza del 13 ottobre 2011, C-454/09, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2011:650, punto 5 e v. Comunicazione della Commissione sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie, in *GUCE* C 15, p. 10.

¹⁰³ Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 1996, C-39/94, *SFEI c. La Poste*, ECLI:EU:C:1996:285; sentenza del 2 settembre 2010, C-290/07, *Scott. c. Commissione*, ECLI:EU:C:2010:480 e sentenza dell'8 settembre 2011, C-279/08, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:2011:551.

¹⁰⁴ Corte di giustizia, sentenza del 21 marzo 1991, C-303/88, *Italia c. Commissione (Lanerossi)*, ECLI:EU:C:1991:136, punto 20 e sentenza del 21 marzo 1991, C-305/89, *Italia c. Commissione (Alfa Romeo)*, ECLI:EU:C:1991:142, punti 18 a 20. In tali ultime ipotesi, quando lo Stato agisce come investitore pubblico, al fine di valutare se una misura rientri o meno nel campo di applicazione dell'art. 107 TFUE si utilizzerà il principio dell'investitore privato di cui *supra*. Il comportamento dell'investitore pubblico, anche se non corrisponde a quello dell'investitore con prospettive di reddito a breve termine, deve almeno corrispondere a quello di «un gruppo imprenditoriale privato che persegue una politica strutturale globale o settoriale, guidato da prospettive di redditività a più lungo termine», come specificato dalla Corte di giustizia, sentenza *Italia c. Commissione (Lanerossi)*, cit., punto 20. Si veda, altresì, la Decisione n. 2009/155/CE della Commissione del 12 novembre 2008, in merito al prestito di 300 milioni di euro cui l'Italia ha dato esecuzione a favore della compagnia aerea Alitalia, in *GUCE* L 52, p.3, punto 53.

¹⁰⁵ Tribunale UE, sentenza del 27 settembre 2012, T-139/09, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2012:496, punto 58.

¹⁰⁶ Corte di giustizia, sentenza del 14 ottobre 1987, 248/84, *Germania c. Commissione*, in *Racc.* 4013, punto 17; sentenza del 21 maggio 1991, 303/88, *Italia c. Commissione (Lanerossi)*, in *Racc.* I-1403, punto 11, sentenza del 16 maggio 2002, C-482/99, *Francia c. Commissione*, in *Racc.* I-4397, punto 55 e Tribunale

diritto dell'Unione, come specificato nella Comunicazione della Commissione, non può difatti tollerare che si aggiri il divieto semplicemente istituendo degli enti autonomi o chi per essi che facciano da intermediari nell'erogazione di un aiuto che, comunque, proviene dallo Stato¹⁰⁷.

Quando, diversamente, l'aiuto provenga da imprese pubbliche, occorre valutare un elemento ulteriore, in quanto il vantaggio potrebbe non essere così immediato ed evidente, vale a dire il coinvolgimento e il concreto ruolo giocato dalle autorità pubbliche;¹⁰⁸ difatti, in questo caso, l'imputabilità allo Stato non è automatica e neanche presunta¹⁰⁹.

La Commissione – insieme alla Corte di giustizia con alcune pronunce¹¹⁰ in merito - ha, tuttavia, riportato nella Comunicazione sulla nozione di aiuto, degli indizi da cui poter dedurre l'imputabilità di un aiuto allo Stato, e in particolare valutando:

- a. se l'organismo in questione non poteva adottare la decisione contestata senza tener conto delle esigenze dei pubblici poteri;
- b. se vi siano legami organici tra l'impresa pubblica e lo Stato;
- c. se l'impresa pubblica-tramite abbia dovuto tener conto di direttive impartite da organismi pubblici;
- d. se l'impresa pubblica è ritenuta parte integrante delle strutture dell'amministrazione pubblica;
- e. la natura delle sue attività e il loro esercizio sul mercato in normali condizioni di concorrenza con gli altri operatori privati;
- f. il suo *status* giuridico, ovverosia se ad essa si applichino o meno le regole di diritto pubblico, non contando l'eventuale natura di società di capitali di diritto comune come circostanza atta ad escludere l'imputabilità allo Stato¹¹¹;

UE, sentenza del 24 marzo 2011, cause riunite T443/08 e T-455/08, *Freistaat Sachsen e a. c. Commissione*, in *Racc.* II-1311, punto 143. Si veda diffusamente, C. CELLERINO, F. MUNARI, *Commento all'art. 107 TFUE*, cit. p. 1147.

¹⁰⁷ Tribunale UE, sentenza del 12 dicembre 1996, T-358/94, *Air France c. Commissione*, ECLI:EU:T:1996:194, punto 62.

¹⁰⁸ Corte di giustizia, sentenza del 16 maggio 2022, C-482/99, *Francia c. Commissione (Stardust)*, ECLI:EU:C:2002:294, punto 52.

¹⁰⁹ Tribunale UE, sentenza del 26 giugno 2008, T-442/03, *SIC c. Commissione*, ECLI:EU:T:2008:228, punti da 93 a 100.

¹¹⁰ Corte di giustizia, sentenza del 16 maggio 2022, C-482/99, *Francia c. Commissione (Stardust)*, cit., punti 55 e 56.

¹¹¹ Corte di giustizia, sentenza del 16 maggio 2022, C-482/99, *Francia c. Commissione (Stardust)*, cit., punto 57.

- g. l'intensità del controllo esercitato dalle autorità pubbliche sulla gestione dell'impresa;
- h. qualsiasi altro indizio che dimostri la partecipazione – o l'improbabilità della mancata partecipazione – delle autorità pubbliche all'adozione del provvedimento, tenuto conto anche dell'ambito d'applicazione dello stesso, del suo contenuto ovvero delle condizioni da esso stabilite.

Naturalmente, laddove lo Stato sia tenuto ad erogare la misura sulla base del diritto dell'Unione, senza che residuino margini di discrezionalità, la misura non gli sarà imputabile.

In merito al secondo requisito, occorre che la misura sia finanziata per mezzo di risorse statali ovvero che possa costituire un onere a supplementare per lo Stato in futuro (per esempio, prevedendo un aumento delle tasse corrisposte dalla collettività).

A norma dell'art. 107 TFUE, par. 1, rientrano solo i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali. Queste ultime comprendono tutte le risorse che provengono dal settore pubblico e, in alcune circostanze, anche dagli enti privati. Ad esempio, «il fatto che un'istituzione del settore pubblico sia o meno autonoma è irrilevante: i fondi erogati dalla Banca centrale¹¹² di uno Stato membro a specifici istituti di credito implicano in genere il trasferimento di risorse statali»¹¹³.

Come suddetto, al netto di qualsiasi morfologia predefinita, un aiuto può derivare anche da un'influenza dominante sulle risorse ovvero dalla partecipazione dello Stato alla ridistribuzione tra soggetti privati.

Per contro, occorre sottolineare che «non tutti i vantaggi concessi da uno Stato membro vanno considerati aiuti indipendentemente dal fatto che essi siano o meno finanziati tramite risorse statali, ma è intesa solamente a ricomprendere nella nozione di aiuto sia gli aiuti concessi direttamente dagli Stati sia quelli concessi da enti pubblici o privati designati o istituiti dagli Stati»¹¹⁴.

In tal senso, la Corte ha negato che la fissazione dei prezzi minimi al dettaglio, allo scopo di favorire i distributori di un prodotto e a carico esclusivo dei consumatori, possa

¹¹² Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria (cd. «comunicazione sul settore bancario») in *GU* C 216 del 30. 7. 2013, p.1, punto 62.

¹¹³ Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato, cit.

¹¹⁴ Corte di giustizia, sentenza del 17 marzo 1993, cause riunite C-52/91 e 73/91, *Sloman Neptun*, ECLI:EU:C:1993:225, punti 19 e 21; sentenza del 17 giugno 1999, C-295/97, *Rinaldo Piaggio SpA c. Ifitalia Spa e a.*, ECLI:EU:C:1999:313, punto 103.

costituire un aiuto ai sensi dell'art. 107 TFUE¹¹⁵. Sulla stessa scia, una normativa statale che impone a imprese private di fornitura di energia elettrica l'obbligo di acquistare a prezzi minimi prefissati l'energia prodotta da fonti rinnovabili non costituisce aiuto di Stato, atteso che il vantaggio non è realizzato mediante un trasferimento diretto o indiretto quanto piuttosto pagato dalle imprese private di energia elettrica¹¹⁶.

Infine, giova sottolineare che il requisito dell'appartenenza allo Stato delle risorse mediante cui viene attribuito il vantaggio è stato oggetto di interpretazione estensiva, nel senso di considerare irrilevante l'assenza del possesso permanente delle stesse in capo alle autorità pubbliche e ritenendo, per contro, sufficiente che esse siano semplicemente a loro disposizione¹¹⁷.

2.2. *Vantaggio economico*

Il criterio del vantaggio economico è quello che, tra tutti, meglio rappresenta l'artificio. Affinché una misura pubblica rientri nella nozione di aiuto, deve conferire a un'impresa beneficiaria un vantaggio "artificiale" che in condizioni normali di mercato, e senza l'intervento statale, non sarebbe stato conseguito¹¹⁸.

«Non sono considerati rilevanti nella causa né lo scopo dell'intervento dello Stato, ma solo gli effetti della misura sull'impresa¹¹⁹. Qualora la situazione finanziaria di un'impresa migliori grazie all'intervento dello Stato, a condizioni diverse dalle normali condizioni di mercato, è presente un vantaggio. Questo può essere valutato facendo un raffronto tra la situazione finanziaria in cui l'impresa si trova in seguito alla misura e quella in cui essa si troverebbe in assenza della misura.

¹¹⁵ Corte di giustizia, sentenza del 24 gennaio 1978, 82/77, *Paesi Bassi c. Van Tighele*, in *Racc.* 25, punti 23 e 25.

¹¹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 13 marzo 2001, C-379/98, *PreussenElektra AG c. Schleswag AG*, ECLI:EU:C:2001:360, punti 59 a 62. Per altri esempi si veda il commento di C. CELLERINO e F. MUNARI all'art. 107 TFUE, cit.

¹¹⁷ Tribunale UE, sentenza del 27 settembre 2012, T-139/09, *Francia c. Commissione*, cit., punti 60 e ss.

¹¹⁸ Tribunale PI, sentenza del 18 settembre 1995, T-472/93, *Tierce Ladbroke SA c. Commissione*, in *Racc.* II-2537, punto 51. *Contra*, non rappresenta aiuto la remunerazione di un servizio prestato o il rimborso di «pesi imposti nell'interesse pubblico», poiché, in tali circostanze, i destinatari non beneficiano di un beneficio ex art. 92 TCE (oggi 107 TFUE). *Cfr.* Corte di giustizia, sentenza del 22 novembre 2001, C-53/00, *Ferring c. ACOSS*, in *Racc.* I-9067, punto 27 e sentenza del 7 febbraio 1985, 240/83, *A.D.B.H.U.*, in *Racc.* 531, punto 18. In queste ipotesi, lo Stato si limita piuttosto a riequilibrare lo svantaggio dell'impresa su cui gravano gli oneri del servizio pubblico rispetto alle imprese concorrenti: come tale, l'erogazione non può qualificarsi in termini di aiuto.

¹¹⁹ Corte di giustizia, sentenza del 2 luglio 1974, 173/73, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1974:71, punto 13.

Poiché conta solo l'effetto della misura sull'impresa, il fatto che essa fosse obbligata a fruire del vantaggio, in quanto non poteva evitarlo o rifiutarlo, è irrilevante. Allo stesso modo lo è la forma in cui la misura è erogata all'impresa. Naturalmente, il vantaggio può tanto consistere in un vantaggio economico positivo tanto in un intervento che allevii gli oneri economici dell'impresa»¹²⁰, in termini, ad esempio, di vantaggio indiretto¹²¹.

Anche in questa sede non mancano le eccezioni, dovendo fare un imprescindibile riferimento alla giurisprudenza *Altmark*, che rappresenta la strada maestra nell'individuazione dei criteri (cumulativi) per ritenere un'erogazione pubblica al di fuori del divieto di aiuti. Nello specifico:

- a. «l'impresa beneficiaria deve essere stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e tali obblighi devono essere definiti in modo chiaro;
- b. i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente;
- c. la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dell'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento;
- d. quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuato nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi di un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico pertinenti, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi»¹²².

Tali indicazioni della giurisprudenza *Altmark* sono state recepite dalla Commissione¹²³, come si vedrà *infra sub 5)* quanto al ruolo della Commissione e alla

¹²⁰ Corte di giustizia, sentenza *Altmark*, cit.

¹²¹ Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto, cit. Ad esempio, in Corte di giustizia, sentenza del 12 ottobre 2000, C-480/98, *Magefesa*, ECLI:EU:C:2000:559, punti 19 e 20 è stato statuito che anche un mancato intervento statale volto ad ottenere un pagamento dei debiti può essere considerato aiuto, evitando uno svantaggio all'impresa beneficiaria.

¹²² Corte di giustizia, sentenza del 19 marzo 2002, C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, in *Racc. I-07747*, punti 89 a 93.

¹²³ Comunicazione della Commissione n. 2012/C 308/02, riguardante la disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, in

procedura di controllo della compatibilità delle misure statali col divieto di cui all'art. 107 TFUE.

Come suddetto, un aiuto potrebbe celarsi anche dietro a una movimentazione operata dallo Stato in veste di operatore economico.

Queste operazioni non dovrebbero, di regola, conferire vantaggi alle controparti ove svolte alle normali condizioni di mercato. Atteso che quest'ultimo assunto rappresenta una presunzione semplice *da verificare*, la Commissione confronta le scelte economiche dell'amministrazione pubblica con quelle che avrebbe compiuto, *in the same shoes*, un soggetto privato, utilizzando il criterio, sopra citato, dell'operatore in un'economia di mercato (che può, a seconda dei casi, declinarsi in «criterio dell'investitore privato», «del creditore o del venditore privato»). Così, quando l'ente pubblico investe a condizioni considerate *ex post* favorevoli anche per un soggetto privato, allora quella movimentazione non potrà essere considerata aiuto¹²⁴.

2.3. Selettività

Oltre ad un vantaggio economico, la misura deve essere tesa o comunque potenzialmente idonea a favorire «talune imprese o produzioni»¹²⁵ rispetto ad altre che si trovano in situazioni di diritto o di fatto paragonabili¹²⁶.

Tale circostanza vale ad escludere dal campo del divieto tutte quelle ipotesi in cui si tratti di una misura generale destinata ad una platea indefinita di operatori sul mercato, così come pure misure che non favoriscono la produzione di un bene specificamente individuato.

Ciò non deve tuttavia far coincidere la selettività con l'individualità: la giurisprudenza ha chiarito che la misura non deve essere necessariamente individuale

GUUE C 8, p. 15; Decisione della Commissione n. 2012/21 del 20 dicembre 2011, riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'art. 106, par. 2, del TFUE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di diritto pubblico, concessi a determinate imprese incaricate di gestione di servizi di interesse economico generale, in GUUE L 7, p. 3, entrambi in sostituzione del «pacchetto Monti-Kroes» del 2005, vertente sulla medesima materia.

¹²⁴ Tribunale UE, sentenza del 28 febbraio 2012, cause riunite T-268/08 e T-281/08, *Land Burgenland e Austria c. Commissione*, ECLI:EU:T:2012:90.

¹²⁵ Corte di giustizia, sentenza dell'8 novembre 2001, C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH contro Finanzlandesdirektion für Kärnten*, ECLI:EU:2001:598, punto 41.

¹²⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 marzo 2021, C-562/19 P, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2021:201.

affinché possa costituire aiuto in quanto, all'atto della verifica pratica, potrebbe ben verificarsi che interventi applicabili alla generalità delle imprese celino in realtà un vantaggio per un solo gruppo di esse¹²⁷.

Se da un lato il divieto investe sia le imprese pubbliche che private, dall'altro sono pacificamente escluse dal suo cono d'ombra tutte quelle ipotesi in cui si tratti di enti che non esercitano attività economiche (come enti di ricerca, le università, le scuole di formazione) ovvero quelle ipotesi in cui una misura sia volta a favorire l'insieme dell'economia (come nel caso di riduzione generale dei contributi previdenziali; interventi generali in favore della formazione professionale¹²⁸; provvedimenti nazionali che prevedono per tutte le imprese un parziale rimborso delle imposte sull'energia elettrica¹²⁹; misure fiscali in deroga rispetto all'applicazione del sistema tributario generale, giustificate dai principi informatori o dalla struttura del sistema tributario in cui si inseriscono¹³⁰).

La selettività può essere materiale¹³¹ o territoriale.

Una misura è materialmente selettiva quando essa si applica solo a determinate imprese o gruppi di imprese o a determinati settori dell'economia in un dato Stato membro. A sua volta, essa può essere di fatto o di diritto.

La selettività *di diritto* discende automaticamente dai criteri giuridici previsti per la concessione di una misura che è *ufficialmente* riservata solo a talune imprese¹³² mentre quella *di fatto* ricorre nei casi in cui, anche se i criteri formali per l'applicazione siano formulati in termini generali e oggettivi, la struttura della misura produce comunque l'effetto di favorire un particolare gruppo di imprese¹³³. Analogamente

¹²⁷ Corte di giustizia, sentenza del 29 giugno 1999, C-256/97, *DMTransport*, ECLI:EU:C:1999:332, punto 27 e Tribunale UE, sentenza del 6 marzo 2002, cause riunite T-127/99, T-129/99 e T-148/99, *Territorio Historico de Álava e a. c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:59, punto 149.

¹²⁸ Decisione della Commissione n. 91/90/CEE, del 26 marzo 1991, in *GUCE* L 125, p. 11. V. Corte di giustizia, sentenza del 12 luglio 1990, 169/84, *Cdf Chimie et Fertilisants c. Commissione*, in *Racc.* I-3083.

¹²⁹ Corte di giustizia, sentenza *Adria-Wien Pipeline*, cit., punto 42.

¹³⁰ Corte di giustizia, sentenza del 14 aprile 2005, cause riunite C-128/03 e C-129/03, *AEM*, in *Racc.* I-2861, punto 39.

¹³¹ V. L. CALZOLARI, *La selettività materiale degli aiuti di stato e il principio di parità di trattamento delle imprese nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. Comm. internazionale*, 2015, p. 484 e ss.

¹³² Ad esempio, imprese di una certa dimensione, operanti in alcuni settori, aventi una certa forma giuridica, imprese in difficoltà o società che svolgono attività di esportazione. Si vedano, sul punto, Corte di giustizia, sentenza dell'8 settembre 2011, cause riunite C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos e a.*, ECLI:EU:C:2011:550, punto 52; Tribunale UE, sentenza del 4 febbraio 2016, T-287/11, *Heitkamp Bauholding c. Commissione*, ECLI:EU:T:2016:60, punti 129 e ss.; Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 1969, cause riunite 6 e 11/69, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1969:68, punto 3.

¹³³ Nella sentenza *Commissione e Spagna c. Governo di Gibilterra e Regno Unito*, la Corte di giustizia ha rilevato che la riforma tributaria di Gibilterra, che di fatto favoriva le società «offshore», benché avesse introdotto un sistema di tassazione costituito da tre imposte applicabili a tutte le società di Gibilterra,

ragionamento nel caso in cui la selettività sia il risultato di condizioni o barriere imposte dagli Stati membri che impediscono a talune imprese di beneficiare della misura, come nell'ipotesi di un credito di imposta o una misura che accordi vantaggi per un determinato periodo di tempo¹³⁴.

La selettività materiale può derivare anche da prassi amministrative discrezionali: si tratta delle ipotesi in cui misure generali che *prima facie* si applicano a tutte le imprese sono *effettivamente* limitate dal potere discrezionale dell'amministrazione pubblica¹³⁵. Tale è il caso, ad esempio, della modifica delle condizioni per la concessione di un'agevolazione fiscale in base alle caratteristiche del progetto di investimento sottoposto alla valutazione dell'amministrazione fiscale.

Del pari, sono da considerarsi selettive quelle misure positive *ad hoc* adottate dagli Stati, che rappresentano un vantaggio per una o più imprese identificate¹³⁶ e in tutti quei casi in cui vi siano interventi volti ad alleviare i normali oneri delle imprese.

Il parametro fondamentale per valutare la selettività di una misura è costituito dall'individuazione del sistema di riferimento, che si compone di un insieme coerente di norme che generalmente si applicano, sulla base di criteri oggettivi, a tutte le imprese che rientrano nel campo di applicazione definito dal suo obiettivo.

Queste norme, di regola, definiscono non solo il campo di applicazione del sistema ma anche le condizioni alle quali viene applicato, i diritti e gli obblighi delle imprese ad esso assoggettate e le modalità tecniche di funzionamento del sistema stesso.

Ad esempio, nel caso delle imposte, il sistema di riferimento si basa su elementi quali la base imponibile, i soggetti passivi, l'evento imponibile e le aliquote fiscali.

Individuato il sistema di riferimento, occorrerà esaminare se una data misura opera o meno una distinzione tra imprese, in deroga al sistema. A nulla valgono giustificazioni, addotte dagli Stati membri di politica esterna, quali, ad esempio, obiettivi di politica regionale, ambientale o industriale, per legittimare il trattamento differenziato di imprese¹³⁷.

escludeva in realtà e a priori qualsiasi imposizione alle società offshore in quanto, non avendo dipendenti né immobili commerciali a Gibilterra, non avevano una base imponibile. *Cfr.* Corte di giustizia, sentenza del 15 novembre 2011, cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P, *Commissione e Spagna c. Governo di Gibilterra e Regno Unito*, ECLI:EU:C:2011:732, punto 101 e ss.

¹³⁴ Tribunale UE, sentenza del 12 settembre 2007, cause riunite T-239/04 e T-323/04, *Italia e Brandt Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2007:260, punto 66.

¹³⁵ Corte di giustizia, sentenza *DMTransport*, cit., punto 27.

¹³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 4 giugno 2015, C-15/14 P, *Commissione c. MOL*, ECLI:EU:C:2015:362, punto 60 e ss. v. anche Conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi del 27 giugno 2013, C-284/12, *Deutsche Lufthansa*, ECLI:EU:C:2013:442, punto 52.

¹³⁷ Corte di giustizia, sentenza del 18 luglio 2013, C-6/12, *P Oy*, ECLI:EU:C:2013:525, punto 27 e ss.

Se l'intervento non costituisce una deroga al sistema di riferimento, allora la misura non può ritenersi selettiva; al contrario, se rappresenta un'eccezione alla regola generale, apparendo *prima facie*, selettivo, occorre una valutazione ulteriore circa la natura della deroga e la struttura generale del sistema di riferimento. Ove l'intervento sia giustificato da principi informatori o basilari del sistema di imposizione fiscale, allora non potrà considerarsi selettivo e, di conseguenza, sarà fuori dal campo dell'art. 107 TFUE.

Pertanto, il divieto di aiuti di Stato non trova applicazione nei riguardi di quelle misure – apparentemente selettive – volte a dare attuazione ai principi di progressività e di neutralità fiscale, nonché quelle ispirate alla necessità di evitare doppie imposizioni¹³⁸.

Quanto all'altra ipotesi di selettività, si considera *territoriale* quella misura che comporta vantaggi ad imprese che operano in una determinata zona geografica, all'interno dello Stato membro. Questo perché, in linea di principio, le misure che si applicano a tutte le imprese dell'intero territorio di uno Stato non possono definirsi *regionalmente* selettive. La Commissione ha, tuttavia, precisato che il sistema di riferimento non deve essere necessariamente definito in relazione all'intero Stato membro¹³⁹.

Nella valutazione della selettività regionale, possono considerarsi tre possibili circostanze:

- a. Il governo centrale di uno Stato membro decide unilateralmente di applicare un livello di tassazione inferiore all'interno di un'area geografica delimitata (la misura è selettiva);
- b. Tutti gli enti infrastatali di un particolare livello (regioni, comuni o altri) godono in egual misura di autonomia impositiva di diritto per la determinazione dell'aliquota di imposta, applicabile nel territorio di loro competenza, indipendentemente dall'amministrazione centrale, in quanto vi è un decentramento simmetrico dei poteri in materia tributaria¹⁴⁰. è impossibile

¹³⁸ «L'onere della prova relativo all'insussistenza del carattere della selettività della misura pubblica incombe sugli Stati membri» (così Corte di giustizia, sentenza del 29 aprile 2004, C-159/01, *Paesi Bassi c. Commissione*, ECLI:EU:C:2004:246, punto 43). Cfr. G. ALFANO, *Gli aiuti di Stato*, in A. Baldini (a cura di), *Diritto dell'innovazione*, Milano, 2022, p. 303.

¹³⁹ Corte di giustizia, sentenza del 6 settembre 2006, C-88/03, *Portogallo c. Commissione*, ECLI:EU:C:2006:511, punto 57; 11 settembre 2008, cause riunite C-428/06 e C-434/06, *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, ECLI:EU:C:2008:488, punto 47.

¹⁴⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale Geelhoed del 20.10.2005, C-88/03, *Portogallo c. Commissione*, ECLI:EU:C:2005:618, punto 60.

determinare un'aliquota d'imposta normale in grado di costituire il quadro di riferimento (la misura non è selettiva);

- c. Solo determinate autorità locali o regionali possono adottare misure fiscali applicabili all'interno del loro territorio, pur essendoci un decentramento asimmetrico dei poteri in materia tributaria. In questo caso, la valutazione del carattere selettivo della misura in questione dipende dal fatto che l'autorità sia sufficientemente autonoma dal governo centrale dello Stato membro¹⁴¹. Un'autorità può dirsi autonoma quando siano soddisfatti i tre criteri cumulativi di autonomia (istituzionale, procedurale, economica e finanziaria¹⁴²). Laddove questi criteri siano soddisfatti, allorché un'autorità regionale o locale decida di adottare una misura tributaria applicabile esclusivamente nel suo territorio, è la regione in questione, e non lo Stato membro, a costituire l'ambito geografico di riferimento.

In precedenza, la giurisprudenza riteneva che, nell'indagine svolta dall'autorità competente sulla selettività di una misura, fosse da considerarsi irrilevante lo scopo perseguito dalla stessa. Successivamente, con un'inversione di rotta, la Corte ha diversamente opinato, statuendo che la valutazione condotta dall'autorità in sede di verifica deve tener conto anche degli obiettivi perseguiti dall'intervento *de quo*. La Commissione, condividendo questa posizione, si è mostrata più attenta all'obiettivo perseguito dalla misura all'atto dell'indagine, soprattutto laddove l'intervento sia volto a migliorare la qualità complessiva dei prodotti e dei servizi offerti dal mercato ovvero a proteggere l'ambiente, in ragione degli effetti positivi di carattere generale che ne discendono.

Proprio tale ultimo caso segna una linea di demarcazione alquanto labile con gli aiuti che, nonostante una finalità di carattere apparentemente generale, rientrano comunque nell'alveo di quegli interventi statali vietati, atteso che, sul piano delle concretezze, finiscono per produrre effetti selettivi¹⁴³ a vantaggio di determinate imprese o di specifici beni/prodotti.

¹⁴¹ Corte di giustizia, sentenza *Portogallo c. Commissione*, cit., punto 58.

¹⁴² *Ibidem*, punto 67.

¹⁴³ Corte di giustizia, sentenza *Piaggio*, cit.

2.4. *L'idoneità del vantaggio ad incidere sulla concorrenza e sugli scambi all'interno del mercato unico*

Affinché una misura sia qualificabile come aiuto di Stato, occorre che la misura pubblica favorisca talune imprese o talune produzioni e «falsi o minacci di falsare la concorrenza e solamente nella misura in cui incida sugli scambi tra Stati membri». Si tratta di due elementi distinti, eppure spesso valutati congiuntamente, attesa la loro genetica connessione.

Circa la distorsione della concorrenza, si ritiene che questa si verifichi quando una misura concessa dallo stato è in grado di migliorare la posizione concorrenziale del beneficiario nei confronti di altre imprese concorrenti. La nozione di distorsione della concorrenza è stata interpretata in senso estensivo: la concorrenza è falsata qualora l'intervento dello Stato provochi una modifica - anche qui - artificiale di determinati elementi dei costi di produzione dell'impresa beneficiaria.

Al ricorrere di alcune condizioni cumulative, tuttavia, si ritiene che sia esclusa anche una potenziale distorsione della concorrenza, in particolare:

- a. Il servizio deve essere soggetto a un monopolio legale, stabilito in conformità del diritto dell'Unione;
- b. Il monopolio legale non deve soltanto escludere la concorrenza sul mercato, ma anche la concorrenza per il mercato ossia la concorrenza per la posizione di prestatore esclusivo del servizio in questione¹⁴⁴;
- c. Se il prestatore di servizio opera in un altro mercato geografico del prodotto aperto alla concorrenza, si deve escludere che vi sia una sovvenzione trasversale. Ciò presuppone che si utilizzino conti separati virgola che i costi ricavi siano imputati correttamente e che i fondi pubblici stanziati per il servizio soggetto al monopolio legale non possano andare a vantaggio di altre attività¹⁴⁵.

Non è necessario che l'impresa beneficiaria allarghi la sua quota di mercato affinché vi sia una distorsione della concorrenza: è sufficiente, al contrario, che l'aiuto consenta

¹⁴⁴ Tribunale UE, sentenza del 16 luglio 2014, T-295/12, *Germania c. Commissione*, ECLI:EU:T:2014:675, punto 158. Cfr: Decisione della Commissione del 7 luglio 2002, relativa all'aiuto di Stato N 356/2002 – Regno Unito – Network Rail, in *GU C* 232 del 28.9.2002, p. 2, considerando 75-77.

¹⁴⁵ Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato, cit.

all'impresa di mantenere una posizione competitiva più forte di quella che avrebbe avuto in assenza dell'intervento statale. Come detto, il vantaggio può anche consistere nell'alleviamento delle spese normalmente sostenute dall'impresa¹⁴⁶, che le consentono di rimanere sul mercato, soprattutto in circostanze in cui vi sia un aumento della tassazione per far fronte a momenti di crisi. Non è peregrina l'ipotesi di una fuoriuscita dal mercato di imprese che, vedendosi tassare in maniera più significativa, non riescono a sostenere i costi della produzione e sono costrette a terminare l'attività.

La Commissione è tenuta, nelle sue decisioni, a fornire indicazioni concrete sulla natura delle minacce portate alla concorrenza e al commercio intracomunitario; la mancanza di un'adeguata motivazione in tal senso determina l'annullamento della decisione da parte della Corte¹⁴⁷.

Non è, tuttavia, necessario che la Commissione dimostri l'effettiva distorsione della concorrenza, ed è sufficiente che puntualizzi «le circostanze da cui è possibile dedurre che l'aiuto comporti una minaccia in tal senso»¹⁴⁸. Già dalla lettera della norma, infatti, si deduce che l'attenzione è rivolta agli effetti distorsivi dell'aiuto sia *attuali* che *potenziali*¹⁴⁹.

Come per la selettività, occorre, anche in questa sede, prendere in considerazione le ripercussioni indirette dell'aiuto sui mercati a monte e a valle rispetto a quello nel quale l'aiuto è stato concesso¹⁵⁰.

La prassi ha dimostrato che «possono aversi distorsioni della concorrenza anche nel caso di prodotti che vengono abitualmente commercializzati in mercati distinti ma che per determinati impieghi possono essere considerati sostituibili»¹⁵¹.

Nella sentenza *Lanerossi*, la Corte ha ribadito che «l'entità relativamente esigua di un aiuto o le dimensioni relativamente modeste dell'impresa beneficiaria non escludono a priori l'eventualità che vengano influenzati gli scambi tra gli Stati membri».

¹⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 3 marzo 2005, C-172/03, *Heiser*, ECLI:EU:C:2005:130, punto 55.

¹⁴⁷ Corte di giustizia, sentenza del 13 marzo 1985, cause riunite 296/82 e 318/82, *Leuwarder Papierwarenfabriek B.V.*, in *Racc.* 809, punto 24; 30 aprile 2009, C-494/06, *Commissione c. Repubblica italiana e Wam*, cit., punti 48 e ss.

¹⁴⁸ C. CELLERINO, F. MUNARI, *Commento all'art. 107 TFUE*, cit., p. 1151. Corte di giustizia, sentenza *Commissione c. Repubblica italiana e Wam*, cit., punto 50.

¹⁴⁹ Corte di giustizia, sentenza *Commissione c. Francia*, cit., p. 521.

¹⁵⁰ Si vedano, in tal senso, le decisioni della Commissione n.72/248/CEE del 22 giugno 1972 in *GUCE* L 156, p. 18; n. 72/261/CEE del 28 giugno 1972, in *GUCE* L 166, p. 12; n. 88/605/CEE dell'8 giugno 1988, in *GUCE* L 334, p. 22.

¹⁵¹ C. CELLERINO, F. MUNARI, *Commento all'art. 107 TFUE*, cit., p. 1151. Si veda, altresì, la decisione n. 1999/197/CEE del 22 luglio 1998 in *GUCE* L 63, p. 66 e la n. 1999/581/CE del 9 dicembre 1988, in *GUCE* L 220, p. 33.

Tale regola, tuttavia, non è senza eccezioni: la Commissione, nel constatare che non tutti gli aiuti producono un effetto percettibile nel commercio fra gli Stati o sulla concorrenza, ha elaborato la regola *de minimis* in base alla quale, salvi alcuni settori specifici, gli aiuti finanziari che non raggiungono un certo importo non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 107, par. 1 e un sistema più flessibile per le piccole-medie imprese (in prosieguo: «PMI»).

L'ultima condizione da riempire affinché si possa valutare la sussistenza di un aiuto è la sua idoneità a scalfire gli scambi tra Stati membri. Anche in questo caso, l'incidenza non deve essere effettiva, ma è sufficiente che sia anche solo potenziale¹⁵².

La Corte di giustizia ha statuito che «quando l'aiuto concesso da uno stato membro rafforza la posizione di un'impresa rispetto ad altre imprese concorrenti nell'ambito degli scambi [intraunionali], questi ultimi devono ritenersi influenzati dall'aiuto»¹⁵³.

Come, altresì, evidenziato dalla Commissione, il sostegno pubblico può essere considerato idoneo ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri «anche se il destinatario non partecipa direttamente a scambi transfrontalieri. Per esempio, mantenendo invariata o incrementando l'offerta locale, la sovvenzione può rendere più difficile per gli operatori di altri Stati membri l'accesso al mercato»¹⁵⁴.

L'incidenza sugli scambi è stata accertata anche «nel caso in cui l'impresa si trova in concorrenza con prodotti provenienti da altri Stati membri senza partecipare essa stessa alle esportazioni. Infatti, quando uno Stato membro concede un aiuto ad un'impresa, la produzione interna può risultarne invariata o aumentare, con la conseguenza che le ... possibilità delle imprese con sede in altri Stati membri di esportare i loro prodotti nel mercato di questo Stato membro ne sono diminuite»¹⁵⁵.

Inoltre, la stessa conclusione potrebbe aversi laddove l'impresa beneficiaria esportasse la quasi totalità della produzione fuori dell'Unione¹⁵⁶. In tali situazioni, tuttavia, l'incidenza è meno immediata e non si può presumere per il semplice fatto che il mercato è aperto alla concorrenza¹⁵⁷.

¹⁵² La Corte di giustizia ha dato una lettura molto ampia del concetto di incidenza sullo scambio tra gli Stati membri, come è possibile dedurre dalla sentenza del 29 aprile 2004, C-327/97, *Christos Apostolidis e altri c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:1999:482.

¹⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 14 gennaio 2015, C-518/13, *Event*.

¹⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza del 14 gennaio 2015, C-518/13, *Eventech c. The Parking Adjudicatori*, ECLI:EU:C:2015:9, punto 67; sentenza *Altmark*, cit., punto 78.

¹⁵⁵ Corte di giustizia, sentenza *Lanerossi*, cit., punto 27.

¹⁵⁶ Corte di giustizia, sentenza del 21 marzo 1990, 142/87, *Belgio c. Commissione*, in *Racc.* I-2589, punto 35.

¹⁵⁷ *Ibidem*; Corte di giustizia, sentenza *Commissione c. Repubblica italiana e Wam*, cit., punto 62.

In più, le misure volte a favorire gli investimenti di determinate imprese comunitarie in Paesi terzi «possono incidere sugli scambi intracomunitari *indirettamente* (per esempio nel caso in cui i beni fabbricati nei Paesi terzi, grazie alla all'intervento statale, siano portati nel territorio comunitario) e *direttamente* nella misura in cui rafforzano la posizione dei beneficiari e stabiliti nel territorio comunitario»¹⁵⁸.

Laddove l'aiuto – anche guardando ai destinatari dello stesso – sia del tutto inidoneo ad incidere sul commercio, la disciplina del divieto non troverà spazio di applicazione. Si pensi, ad esempio, al caso di imprese che operano su mercati che sono, di natura, circoscritti a livello locale. Tale potrebbe essere il caso di aiuti destinati a strutture sportive¹⁵⁹ o funivie, non considerati dalla giurisprudenza come vietati, così come pure quelli rivolti a strutture sanitarie e ospedaliere¹⁶⁰ o anche a tutte quelle realtà di stampa locale che – in ragione del loro perimetro delimitato da ragioni linguistiche¹⁶¹ – non possono dirsi operanti su un mercato competitivo¹⁶².

3. Le deroghe al divieto

A differenza del Trattato CECA, la cui formulazione sembrava non ammettere eccezioni di sorta, se non attraverso un'operazione interpretativa, l'art. 107 TFUE espressamente prevede, ai paragrafi 2 e 3, un certo numero di casi in cui l'intervento statale è ovvero *può essere* considerato ammissibile.

Sono considerati *compatibili ipso jure* con il mercato comune gli aiuti che rientrano nel par. 2 dell'art. 107 TFUE, che prevede tre ordini di categorie. Al ricorrerne di presupposti oggettivi, la Commissione non può far altro che dichiararne la compatibilità col mercato interno: lett. a) *aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori*,

¹⁵⁸ Cfr. le decisioni della Commissione n. 97/257/CE del 5 giugno 1996, in *GUCE* L 102, p. 36, punto 20 e n. 97/240/CE del 5 giugno 1996, in *GUCE* L 96, p. 15, punti 22-24.

¹⁵⁹ Si vedano, ad esempio, le decisioni della Commissione relative all'aiuto N 258/2000, Piscina ricreativa a Dorsten, in *GU C* 172 del 16.6.2001, p.16; C 10/2003 – Paesi Bassi – porti turistici non aventi scopo di lucro, in *GU L* 34 del 6.2.2004, p. 63.

¹⁶⁰ Cfr., ad esempio, le decisioni della Commissione relative agli aiuti di Stato N 543/2001, Irlanda – Contributi in conto capitale in favore degli ospedali, in *GU C* 154 del 28.6.2002, p. 4 o SA.34576, Portogallo – Unità di terapie continue Jean Piaget/Nordest, in *GU C* 73 del 13.3.2013, p. 1.

¹⁶¹ Decisione della Commissione relativa all'aiuto N 458/2004, Sostegno pubblico per Espacio Editorial Andaluza Holding, S.L., in *GU C* 131 del 28.5.2005, p.1.

¹⁶² Per ulteriori ipotesi, sia consentito rinviare alla Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato, cit.

purché accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti¹⁶³. L'aiuto deve *effettivamente* essere destinato al consumatore finale, come sottolineato dalla Commissione¹⁶⁴, e non avvantaggi anche imprese intermedie: ciò in quanto il consumatore finale non incide¹⁶⁵ sul gioco della concorrenza¹⁶⁶.

La giurisprudenza ha statuito che, per saggiare l'assenza di discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti, «è necessario verificare che il consumatore benefici dell'aiuto in questione a prescindere da chi sia l'operatore economico che fornisce il prodotto o il servizio atto a perseguire l'obiettivo sociale invocato dallo Stato membro interessato»¹⁶⁷.

Gli aiuti *sub* lett. b) ovvero quelli *destinati ad ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali*, esulando dal concetto di «evento eccezionale» i normali rischi connessi all'attività imprenditoriale¹⁶⁸.

In questo caso, la *ratio* sottesa all'erogazione dell'aiuto è ristabilire lo *status quo ante* l'evento eccezionale: di conseguenza, esso dovrà non solo rispettare il criterio di proporzionalità rispetto al danno subito¹⁶⁹, ma deve essere progettato come temporaneo, il tutto legato dalla sussistenza del nesso di causalità tra il pregiudizio subito e l'evento calamitoso¹⁷⁰.

¹⁶³ Ad esempio, riduzioni di prezzo per taluni beni o servizi a favore di determinate categorie di persone.

¹⁶⁴ Comunicazione della Commissione sull'applicazione degli artt. 92 e 93 TCE e dell'art. 61 dell'accordo SEE agli aiuti di stato nel settore aereo, in *GUCE* C 350, del 10 aprile 1994, p. 5, punto 24.

¹⁶⁵ Tribunale UE, sentenza del 4 marzo 2009, T-445/05, *Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management SpA c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:T:2009:50. V., inoltre, la decisione della Commissione n. 179/2009 del 13 agosto 2009, in *GUUE* C 209, per gli aiuti concessi dagli Stati ai cittadini per il differimento dei termini per il pagamento dei mutui per fronteggiare la grande crisi economico-finanziaria del 2008.

¹⁶⁶ Sul punto, v. G. STROZZI, *Gli aiuti di Stato*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea – Parte speciale*, Giappichelli, Torino, p. 396.

¹⁶⁷ Tribunale PI, sentenza del 5 agosto 2003, cause riunite T-116/01 e T-118/01, *P&O Ferries (Vizcaya) e a. c. Commissione*, in *Racc.* II-2957, punto 163. Occorre sottolineare che qualificare una sovvenzione erogata in favore di un consumatore in termini di «aiuto» ha destato non poche critiche in dottrina. Cfr. N. LANDI, *Le deroghe al principio generale di incompatibilità*, in Santa Maria Torino (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato*, 2006, p. 57.

¹⁶⁸ Comunicazione della Commissione in merito agli aiuti che l'Irlanda ha deciso di concedere per misure di promozione dei trasporti di bestiame irlandese via mare verso l'Europa continentale, in *GUCE* C 142 del 7 maggio 1998, p. 8, punto 30.

¹⁶⁹ Tribunale PI, sentenza del 25 giugno 2008, T-268/06, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies c. Commissione*, in *Racc.* I-1091, punto 52.

¹⁷⁰ Per esempio, nel caso di danno agli agricoltori per calamità legate al clima, la Commissione ha stabilito che la perdita dei prodotti debba raggiungere almeno il 30% rispetto alla produzione normale. Si veda, inoltre, Corte di giustizia, sentenza del 23 febbraio 2006, cause riunite C-346/03 e C-529/03, *Atzeni*, in *Racc.* I-1875, ECLI:EU:C:2006:130. Cfr., inoltre, il regolamento n. 651/2014 che, all'art. 50, prevede che l'aiuto per compensare i danni non possa eccedere il 100% dei costi ammissibili.

Tranne che per la locuzione «altri eventi eccezionali», «che sembra costituire il solo elemento di flessibilità del sistema»¹⁷¹, l'elencazione della lett. b) è da ritenersi tassativa e da interpretare, pertanto, in maniera restrittiva¹⁷².

Dubbi sono stati sollevati circa la possibilità di far rientrare in questa ipotesi una *misura preventiva* atteso che la lett. b) contempla, *a chiare lettere*, ipotesi eccezionali, non preventivamente convenibili¹⁷³.

Per contro, sono state ricomprese in questa previsione le misure di sostegno temporanee in favore delle compagnie aeree, volte a compensare i danni da esse subiti a causa degli attacchi terroristici del 2001, tra cui l'aumento dei premi assicurativi¹⁷⁴.

Infine, gli aiuti previsti dalla lett. c) *a certe regioni tedesche per compensare gli svantaggi economici provocati dalla divisione della Germania*, sebbene tale disposizione risulti, oggi, anacronistica data la riunificazione della Germania.

La deroga in esame può comunque essere invocata per gli aiuti a quelle regioni che risentono ancora oggi degli svantaggi economici causati, al tempo, dalla divisione. E tuttavia, occorre comunque dimostrare l'esistenza di un nesso causale diretto tra la situazione del settore in difficoltà in quella determinata regione e la preesistente divisione della Germania¹⁷⁵.

Inoltre, chiamato a giudicare nella controversia *Freistaat Sachsen*, il Tribunale ha ritenuto che gli svantaggi economici esistenti nei nuovi Länder non potessero ritenersi ascrivibili alla divisione della Germania, quanto piuttosto al precedente regime comunista vigente in tali Stati federati¹⁷⁶, potendo al massimo far rientrare la deroga nel par. 3 dell'art. 107 TFUE. In merito a questa disposizione, il Trattato di Lisbona ha previsto il potere del Consiglio di decidere, su proposta della Commissione, dell'abrogazione di questa lettera, cinque anni dopo l'entrata in vigore del Trattato. Al momento in cui si scrive, tuttavia, questo non è ancora avvenuto.

¹⁷¹ G. ALFANO, *Gli aiuti di Stato*, op. cit., p. 305.

¹⁷² A. QUATTROCCHI, *Orientamenti della Commissione europea in tema di aiuti di Stato in favore delle zone colpite da calamità naturali*, in *Dir. e pratica tributaria internazionale*, 2016, fasc. 2, p. 489.

¹⁷³ Comunicazione della Commissione in merito agli aiuti che l'Irlanda ha deciso di concedere per misure di promozione dei trasporti di bestiame irlandese via mare verso l'Europa continentale, in *GUCE C* 142 del 7 maggio 1998, p. 8, punto 29.

¹⁷⁴ Così, C. CELLERINO, F. MUNARI, *Commento all'art. 107 TFUE*, cit., pp. 1154. Si veda, inoltre, la Comunicazione della Commissione del 10 ottobre 2001 COM(2001)574 al Parlamento europeo e al Consiglio, Ripercussioni degli attentati negli Stati Uniti sull'industria dei trasporti aerei, punti 33 e ss.

¹⁷⁵ Sentenza del 30 settembre 2003, C-301/96, *Germania c. Commissione*, ECLI:EU:C:2003:509.

¹⁷⁶ Tribunale UE, sentenza del 15 dicembre 1999, cause riunite T-132 e 143/96, *Freistaat Sachsen*, ECLI:EU:T:1999:326.

Venendo, invece, al par. 3, sono contemplate le ipotesi di vantaggi *potenzialmente* compatibili con il mercato interno. Tra queste, rientrano, in primo luogo, gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto nella loro situazione strutturale, economica e sociale. In questa ipotesi, il livello del tenore di vita «anormalmente basso» viene valutato dalla Commissione attraverso alcuni indici¹⁷⁷ da essa elaborati: disoccupazione, densità di popolazione, potere d'acquisto (ma l'elenco non è tassativo). Tali criteri sono stati elaborati dalla Commissione non prendendo di riferimento il livello medio nazionale dello Stato membro ove si trova l'impresa, bensì guardando al livello medio di sviluppo esistente nell'insieme dell'Unione. Tali aiuti devono essere idonei a procurare una soluzione durevole ed efficace allo sviluppo¹⁷⁸ e si inscrivono in uno degli obiettivi dell'Unione, ovverosia lo sviluppo regionale, come testimoniato dall'art. 174 TFUE¹⁷⁹.

Seguono, poi, gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro.

Un progetto è di interesse comune europeo solo ove sia inserito in un programma transnazionale sostenuto dai governi di più Stati membri o in un'azione da essi concordata per fronteggiare un'esigenza comune¹⁸⁰. Quanto, invece, al grave turbamento, esso deve colpire l'intera economia dello Stato e non una sola regione o singole produzioni e «deve essere valutato in un contesto comunitario»¹⁸¹.

La norma contempla, altresì, gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune risorse regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse. Tale categoria, sebbene sembri una duplicazione rispetto a quella *sub a)* è in realtà più comprensiva, in quanto la

¹⁷⁷ Massimali nazionali di copertura degli aiuti di Stato a finalità regionale a norma delle deroghe di cui all'art. 92 (ora 107 TFUE), par. 3 lett. a) e c) del Trattato, per il periodo 2000-2006, in *GUCE* C 16 del 21 gennaio 1999.

Regolamento della Commissione n. 1628/2006 del 24 ottobre 2006, in *GUUE* L 302 del 1° novembre 2006.

Regolamento della Commissione n. 800/2008 del 6 agosto 2008, in *GUUE* L 214.

¹⁷⁸ Corte di giustizia, sentenza del 14 gennaio 1997, C-169/95, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.* I-135.

¹⁷⁹ L'art. 174 TFUE annovera lo sviluppo/rafforzamento territoriale tra gli obiettivi da perseguire per raggiungere uno livello armonioso dell'insieme dell'Unione.

¹⁸⁰ Si pensi alla rete autostradale tra Stati membri, all'elettrificazione di ferrovie internazionali ovvero al caso del Tunnel sotto il canale de La Manica oppure ad un'azione volta a fronteggiare l'inquinamento ambientale. Per tale ultimo caso, si veda Corte di giustizia, sentenza dell'8 marzo 1988, cause riunite 62 e 72/87, *Executif regional wallon*, in *Racc.* 1573.

¹⁸¹ Corte di giustizia, sentenza *Freistaat Sachsen*, cit.

comparazione del sottosviluppo ovvero dello svantaggio non è la media europea ma quella nazionale. Rientrano, altresì, in questa disposizione i cd. «aiuti settoriali», destinati allo sviluppo di talune attività e volti a creare condizioni di competitività per settori in crisi soggetti a forte concorrenzialità ovvero in crescita. La prassi ha registrato che tali misure vengono accordate dalla Commissione soprattutto quando si vogliono incoraggiare industrie in alcuni settori particolarmente competitivi¹⁸² con Paesi terzi, ovvero incentivare all'innovazione o al risparmio energetico.

Poi, gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'unione in misura contraria all'interesse comune.

Come ribadito dalla Commissione nella Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato, «la cultura è un veicolo di identità, valori e contenuti che rispecchiano e modellano le società dell'Unione. Il settore della cultura e della conservazione del patrimonio abbraccia una vasta gamma di obiettivi e di attività¹⁸³, tra cui musei, archivi, biblioteche, centri o spazi culturali ed artistici, teatri, teatri lirici, sale da concerto, siti archeologici, monumenti, siti edifici storici, costumi ed artigianato tradizionali, festival, esposizioni, nonché attività di educazione culturale ed artistica». Gli Stati membri sono competenti a provvedere al finanziamento del servizio pubblico di radiodiffusione al fine di consentire l'adempimento della missione di servizio pubblico, purché non perturbi le condizioni degli scambi e della concorrenza¹⁸⁴.

Infine, *le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione*. Si tratta dei cd. «regolamenti di esenzioni per categorie»¹⁸⁵, una

¹⁸² Ad esempio, per le industrie aeronautiche, navali, tessili, siderurgiche o nel settore trasporti. Si vedano, inoltre, i regolamenti generali di esenzione per categoria n. 800/2008 e n. 651/2014, modificato dal Regolamento (UE) n. 2021/137 della Commissione del 23 luglio 2021, in *GUUE* L 270/39 del 19.7.2021.

¹⁸³ Corte di giustizia, sentenza del 14 ottobre 1987, 284/84, *Germania c. Commissione*, in *Racc.* 00685.

¹⁸⁴ Si veda il Protocollo allegato al Trattato di Amsterdam (1997) e la Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione (2001/C 320/04).

¹⁸⁵ Il Regolamento n. 994/98 del 7 maggio 1998 autorizzava la Commissione ad adottare i regolamenti di esenzione per categoria; sulla sua base, la Commissione ha adottato il regolamento n. 800/2008, in *GUUE* L 241 del 9 agosto 2008. Il regolamento n. 994/98 è stato poi modificato dal Regolamento del Consiglio n. 733/2013 del 22 luglio 2013, in *GUUE* L 204 del 31 luglio 2013, che ha ampliato i settori per i quali la Commissione può adottare regolamenti di esenzione in questione. A ciò essa ha provveduto con il Regolamento n. 651/2014 del 17 giugno 2014, in *GUUE* L 187, che mira ad una modernizzazione della materia, ad ampliare le categorie di aiuti esistenti dall'obbligo di notifica, a rendere più snelle e semplici le procedure, più rapidi tempi per la concessione degli aiuti, a fronte di una maggiore sensibilizzazione e vigilanza delle amministrazioni statali. Il regolamento 651/2014 è stato, poi, modificato dal Regolamento (UE) n. 2017/1084 per quanto riguarda gli aiuti alle infrastrutture portuali aeroportuali, le soglie di notifica applicabili agli aiuti alla cultura e alla conservazione del patrimonio e agli aiuti alle infrastrutture sportive e alle infrastrutture ricreative multifunzionali, nonché i regimi di aiuti a finalità regionale al funzionamento delle regioni ultraperiferiche, e modifica il Regolamento (UE) n. 702/2014 per quanto riguarda il calcolo

categoria residuale ed eventuale di aiuti, consistenti in sistemi generali di interventi, che il Consiglio è chiamato di volta in volta a disciplinare, a seconda delle particolari esigenze che si presentano nel mercato interno (ma non ha il potere di dichiarare specifici aiuti compatibili col mercato interno).

Come si vedrà meglio *infra sub 5*), la Commissione dispone di un margine ampio di apprezzamento circa la possibilità di concedere una deroga ai sensi del par. 3 ovvero di valutarne la sua opportunità o la compatibilità di un aiuto, pur sotto il controllo vigile della Corte di giustizia, che si limiterà alla verifica del rispetto della procedura, della motivazione e dei requisiti richiesti per la legittimità degli atti dell'Unione.

Tuttavia, al fine di salvaguardare il corretto funzionamento del mercato che, salvo dalle distorsioni provenienti dagli Stati sarebbe paradossalmente investito da quelle derivanti dalla discrezionalità della Commissione, quest'ultima è tenuta a interpretare in maniera restrittiva le deroghe di cui al par. 3, nel momento in cui è chiamata a esaminare qualsiasi regime o misura individuale di aiuto.

Sulla scorta di quanto previsto dal TFUE, che riconosce in capo alle autorità competenti la facoltà di prevedere, mediante l'adozione di regolamenti, che determinati aiuti siano dispensati dall'obbligo di notifica e di *standstill*, in quanto ritenuti compatibili col mercato comune, la Commissione ha provveduto ad adottare il Regolamento (UE) n. 651/14, modificato prima nel 2017 e poi, di recente, dal Regolamento (UE) n. 1237/21, in cui ha puntualizzato i requisiti essenziali che un intervento statale deve riempire per poter godere dell'esenzione.

Tra i presupposti indicati rientrano, in particolare: *i*) il contributo al raggiungimento di un obiettivo ben definito di interesse comune; *ii*) la necessità dell'intervento statale ai fini della correzione di fallimenti di mercato e del conseguimento dell'obiettivo prefissato; *iii*) l'adequatezza della misura di aiuto, sia rispetto a strumenti di politica alternativi, sia rispetto a diversi strumenti di aiuto; *iv*) l'effetto di incentivazione verso l'adozione, da parte delle imprese beneficiarie, di comportamenti supplementari che non si sarebbero avuti (o si sarebbero avuti in modo limitato) in assenza di aiuto; *v*) la proporzionalità dell'aiuto, che non deve eccedere il minimo necessario per il conseguimento degli obiettivi perseguiti; *vi*) la limitazione degli effetti negativi indebiti

dei costi ammissibili. Infine, la modifica più recente è ascrivibile al Regolamento (UE) n. 2021/1237 della Commissione, del 23 luglio 2021, recante modifica del regolamento (UE) n. 651/2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, in *GUUE* L 270/39 del 29.7.2021.

sulla concorrenza infra-europea, nel senso che gli aiuti non devono condurre alla creazione o al rafforzamento di posizioni dominanti all'interno del mercato unico; *vii*) la trasparenza, che implica l'adozione di idonee misure volte alla pubblicità e al controllo delle misure adottate; e infine *viii*) la circostanza che l'entità dell'aiuto non superi le soglie dimensionali fissate nell'art. 4 del Regolamento, variabili a seconda della tipologia di misura in esame.

Di talché, la Commissione è giunta ad elaborare macro-categorie di aiuti, tra cui si ricordano le più importanti: aiuti a carattere regionale; aiuti in favore delle PMI; aiuti per la tutela ambientale; degli aiuti volti alla promozione della ricerca, dello sviluppo e dell'innovazione; aiuti alla formazione; aiuti in favore di lavoratori svantaggiati o disabili; aiuti indirizzati al ristoro dei danni cagionati da calamità naturali; aiuti a carattere sociale per i trasporti all'interno di regioni remote; aiuti per la costruzione di infrastrutture sportive e ricreative, nonché per la creazione di infrastrutture internet a banda larga; aiuti per la cultura e la conservazione del patrimonio culturale, c.d. *eccezione culturale al divieto degli aiuti*¹⁸⁶.

4. Il private and public enforcement nel settore antitrust e negli aiuti di Stato

Prima di entrare nel merito della disciplina del *private* e del *public enforcement*, una premessa è doverosa.

Oggigiorno, come osservato da autorevole dottrina¹⁸⁷, è stata riscontrata la tendenza – errata – a trattare queste due entità come se fossero un'endiadi e, conseguentemente, a collocare in maniera errata i rimedi esperibili avverso un aiuto illegale nell'una o nell'altra categoria, come se fossero intercambiabili.

In primo luogo, giova evidenziare che l'*enforcement* è demandato, a livello europeo, – principalmente – all'attività della Commissione, come si vedrà *infra sub 5*), in sinergia

¹⁸⁶ Per un approfondimento su tutte le categorie, si rinvia al Regolamento (UE) n. 651/2014, recentemente modificato dal Regolamento (UE) n. 1237/2021 della Commissione, cit. Vi sono, inoltre, ulteriori regolamenti di esenzione, quali il Regolamento n. 1388/2014 per la pesca e l'acquacoltura, il Regolamento n. 360/2012 per i servizi economici di interesse generale, il Regolamento n. 702/2014 per i settori agricolo e forestale e nelle zone rurali.

¹⁸⁷ F. ROSSI DAL POZZO, *Il private enforcement delle regole sugli aiuti di Stato nella giurisprudenza italiana*, in *Eurojus*, fasc. 4/2019, pp. 116-131.

con le autorità nazionali per il settore *antitrust*, e all’iniziativa dei soggetti privati dinanzi ai giudici nazionali.

Mentre la finalità del *private enforcement* è quella di offrire tutela giurisdizionale ai soggetti privati – imprese o consumatori – per i diritti eventualmente lesi da comportamenti anticoncorrenziali, la funzione del *public enforcement* è quella di tutelare la concorrenza nel mercato, monitorando il comportamento delle imprese che abbiano agito in violazione del diritto dell’Unione¹⁸⁸.

Il *public enforcement* si identifica, perciò, con il procedimento avviato dalla Commissione e che vede, come protagonisti del contraddittorio, la Commissione e lo Stato membro interessato; il *private enforcement*, invece, viene avviato dal privato, atteso che gli viene riconosciuta la possibilità di invocare il proprio diritto avverso un altro soggetto privato, per il conseguimento e la realizzazione del proprio interesse personale.

Un’altra differenza è da cogliere sul piano degli effetti: a una decisione della Commissione nel *public enforcement* si contrappone una sentenza del giudice nel *private enforcement*, con una ricaduta profondamente diversa. Mentre la decisione della Commissione avrà effetti *erga omnes*, cioè vevoli in tutto il territorio dell’Unione, la sentenza del giudice avrà solo valore *inter-partes*.

I sistemi di *public* e *private enforcement* si atteggiavano diversamente nel settore *antitrust* (appena descritto) e in quello di aiuti di Stato, non solo per le distinte finalità, ma anche per i diversi soggetti cui si applicano le norme del TFUE: le imprese da un lato (artt. 101 e 102) e gli Stati membri dall’altro (artt. 107 e 108).

Ciò comporta delle asimmetrie anche nella possibilità di azionare la tutela giurisdizionale in caso di lesione di diritti: nel primo caso, in virtù della diretta efficacia degli artt. 101 e 102 TFUE, l’impresa che ha subito un danno potrà, come suddetto, direttamente agire in giudizio, facendo valere la violazione delle norme comunitarie. Nel settore degli aiuti di Stato, invece, a causa della efficacia solo verticale dell’articolo 108 par. 3 TFUE, il concorrente pregiudicato potrà esperire l’azione contro lo Stato e non anche contro il beneficiario della misura¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Sul punto, si veda C. SCHEPISI, *Public e private enforcement nel settore antitrust e degli aiuti di Stato: convergenze, divergenze e circolarità di principi nel dialogo tra i giudici e la Corte di giustizia*, in *Eurojus*, fasc. 2/2021, p. 127.

¹⁸⁹ *Ibid.*

I due sistemi di *enforcement* hanno subito un'evoluzione grazie alla produzione normativa del legislatore europeo e al contributo giurisprudenziale della Corte di giustizia.

Nell'*enforcement* del settore *antitrust* un dato da rimarcare è come il *private enforcement* abbia conquistato uno spazio sempre più ampio, andando ben al di là della semplice azione per il risarcimento del danno¹⁹⁰, grazie all'adozione della Direttiva n. 104/2014¹⁹¹, che ha, peraltro, rafforzato il ruolo dei giudici nazionali e alla Direttiva n. 1/2109¹⁹², un potenziamento dei poteri delle autorità nazionali e un miglior coordinamento tra esse e la Commissione¹⁹³.

Come puntualmente osservato in dottrina¹⁹⁴, la materia degli aiuti di Stato è caratterizzata, invece, dalla centralità del *public enforcement*, con la Commissione come protagonista.

Si tratta di una funzione che non è affiancata da una competenza parallela dei giudici nazionali, come accade in materia *antitrust*, principalmente perché è strettamente legata a valutazioni economiche complesse che concernono l'andamento dei mercati, e quindi, sottoposte a repentini cambiamenti¹⁹⁵.

Difatti, l'art. 108 TFUE demanda alla Commissione la valutazione della qualificazione di una misura come aiuto e della sua compatibilità con le regole europee, senza prevedere quel «dualismo consolare» che la vedrebbe dividere il potere di accertamento con le autorità nazionali, come nel sistema *antitrust*.

La scelta del protagonismo della Commissione trova la sua giustificazione nella peculiarità del sistema degli aiuti di Stato, la cui disciplina costituisce «una delle pietre angolari della realizzazione del mercato interno, come emergerebbe in particolare dalla struttura dell'art. 87 CE e dalla giurisprudenza della Corte¹⁹⁶»; in secondo luogo, in

¹⁹⁰ F. ROSSI DAL POZZO, *Il private enforcement delle regole sugli aiuti di Stato nella giurisprudenza italiana*, cit. Cfr: il *Final Study on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts* (COMP/2018/001), disponibile *online*.

¹⁹¹ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio UE 201/104, del 26 novembre 2014 *relativa a determinate norme che regolano le azioni di risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea*, in G.U. n L 349 del 5 dicembre 2014.

¹⁹² Direttiva 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, *che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno*, in GUUE L 11 del 14 gennaio 2019.

¹⁹⁴ V. C. SCHEPISI, *cit.*, cui si rimanda per un approfondimento circa il rapporto tra *private enforcement* e *public enforcement* nel modello *antitrust*.

¹⁹⁵ C. SCHEPISI, *cit.*, p.130.

¹⁹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 17 novembre 2011, C-496/09, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2013:461.

quanto la materia è soggetta a «valutazioni complesse» e legate a doppio filo con l'andamento dei mercati, il cui equilibrio è – per definizione – estremamente oscillante¹⁹⁷.

V'è da segnalare che la Commissione aveva formulato una proposta volta a destituirla del protagonismo in favore dell'istituzione di autorità nazionali indipendenti, cui attribuire la competenza esclusiva degli aiuti di Stato, che ha trovato accoglimento da parte degli Stati di nuova adesione e tuttavia una certa reticenza da parte dei “veterani”¹⁹⁸.

4.1. (segue) *Il private enforcement in materia di aiuti di Stato*

A partire dal 2007, le azioni di *private enforcement* sono triplicate per diversi fattori, ascrivibili a ragioni diverse.

In primo luogo, alcuni paesi, come la Finlandia e la Svezia, hanno introdotto e diffuso forme di tutela previste dal diritto nazionale, attivabili da tutti i cittadini in caso di violazione delle regole sugli aiuti di Stato.

In secondo luogo, alcuni procedimenti di *public enforcement* e di recupero, «in quanto l'azione di *private enforcement* è vista come una alternativa al ricorso per richiedere la sospensione dell'obbligo di recupero, imposto con decisione dalla Commissione»¹⁹⁹.

Ancora, la maggiore consapevolezza nell'utilizzo dello strumento del *private enforcement* da parte di imprese e professionisti, sia in chiave «offensiva» che «difensiva» e, infine, ragioni legate alla crisi finanziaria del 2008, a causa dell'importante intervento pubblico nell'economia, da cui sono discese numerose azioni di *private enforcement* contro gli aiuti concessi in quel periodo storico²⁰⁰.

L'aspetto peculiare da sottolineare è che paradossalmente tali azioni vengono esercitate, per la maggior parte, non dai concorrenti della impresa beneficiaria, che potrebbero aver subito un pregiudizio a causa della misura concessa, ma da una serie variegata di soggetti, tra cui, come sottolineato dalla Commissione, beneficiari e autorità nazionali.

Quanto ai beneficiari della misura (circa il 14% dei casi), si tratta di domande presentate a seguito della valutazione di illegittimità e incompatibilità dell'aiuto, che

¹⁹⁷ Corte di giustizia, sentenza del 22 marzo 1977, 78/76, *Steinike*, ECLI:EU:C:1977:52.

¹⁹⁸ C. SCHEPISI, *cit.*, p. 130 nota 17.

¹⁹⁹ F. M. SALERNO, F. MACCHI, *Il private enforcement in materia di aiuti di Stato in Europa*, in *Eurojus*, Fasc. n. 3/2021, p. 136.

²⁰⁰ *Ibid.*

dovrà, quindi, essere restituito. La pretesa attorea è volta, molto spesso, alla richiesta di risarcimento del danno, asserendo la violazione del legittimo affidamento²⁰¹.

In tal caso, però, la possibilità di vittoria è davvero difficilmente ipotizzabile, in quanto, come precisato dalla Corte, «(...) da un lato, le imprese beneficiarie di un aiuto possono, in linea di principio, nutrire un legittimo affidamento quanto alla regolarità dell'aiuto soltanto qualora questo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dall'articolo suddetto e, dall'altro, un operatore economico diligente deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata. In particolare, quando un aiuto è stato messo ad esecuzione senza previa notifica alla Commissione ed è pertanto illegittimo in forza dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, il beneficiario dell'aiuto in questione non può, in quel momento, nutrire alcun legittimo affidamento quanto alla regolarità della concessione del medesimo»²⁰².

Per quanto riguarda, invece, le azioni delle autorità nazionali (circa il 18% dei casi), si tratta dei casi in cui si agisce per fare valere le violazioni dell'articolo 108 TFUE, insieme ad altre motivazioni di diritto nazionale, qualora siano stati erogati contributi o garantite esenzioni fiscali, di cui si richiede la restituzione, ritenute non dovute²⁰³.

Nella maggioranza delle controversie esaminate da studi statistici – condotti tra il 2007 e il 2017 – sul *private enforcement*,²⁰⁴ i tribunali nazionali hanno rigettato le istanze attoree.

Tale circostanza è stata messa in luce dalla Commissione nella comunicazione del 2021²⁰⁵, sottolineando che, malgrado l'aumento dei procedimenti vertenti sugli aiuti di Stato, «le autorità giudiziarie nazionali hanno concesso misure correttive solo in rare occasioni e le domande di risarcimento del danno rappresentano un numero molto limitato di casi»²⁰⁶.

²⁰¹ *Ivi*, pp. 138-139.

²⁰² Corte di giustizia, sentenza del 5 marzo 2019, C-349/17, *Eesti Pagar*, ECLI:EU:2019:172, p.to 98.

²⁰³ F.M. SALERNO, F. MACCHI, *op.cit.*, p.140.

²⁰⁴ Lo studio è stato realizzato da un consorzio costituito da Spark Legal Network, European University Institute, Ecorys e Caselex. In particolare, gli autori sono Patricia Ypma, Esther Tenge, Peter McNally, Kaja Kaźmierska, María Domínguez Gaitán, Alessandra Innessi, Alexandra Ongono Pomme, Patrick de Bas, Lars Meindert, Linette de Swart, Marco Botta, Giorgio Monti, Pier Luigi Parcu, Leigh Hancher, Maria Luisa Stasi, Francesco Maria Salerno, Federico Macchi, Marc de Vries, Matt Williams ed è disponibile online: <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/264783f6-ec15-11e9-9c4e-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF>.

²⁰⁵ Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali, 2021/C 305/01.

²⁰⁶ *Ivi*, considerando n. 3.

La ragione del rigetto potrebbe risiedere tanto nell'elevato grado di difficoltà dell'onere probatorio: si pensi, a titolo di esempio, non solo alla prova di tutti i requisiti richiesti dall'art. 107 TFUE, ma anche – ove richiesto dal tipo di misura – il MEIP (*Market Economy Investor Principle*) test o ancora la prova del nesso di causalità tra danno e aiuto illegale e la quantificazione dei danni²⁰⁷.

Contrariamente alla centralità che inevitabilmente ricopre nel *public enforcement*, dalla comunicazione della Commissione si evince l'intenzione di incentivare le azioni di risarcimento di privati, facilitandone l'accesso e anche la risoluzione. Lo scoglio è rappresentato – ancora – dai giudici nazionali, cui la Commissione si rivolge attraverso una serie di indicazioni utili al fine di una decisione che non sia *a priori* di rigetto.

Il giudice nazionale dovrebbe tener conto, in primo luogo, del principio di equivalenza ed effettività dell'Unione. In tal senso, laddove una normativa nazionale escluda il lucro cessante dai danni risarcibili, il giudice dovrebbe disapplicare la disposizione nazionale per violazione dell'art. 108, par. 3 TFUE²⁰⁸.

In secondo luogo, ove vi fossero problemi circa la quantificazione del risarcimento, «la determinazione dell'importo effettivo del mancato guadagno sarà più facile quando l'aiuto illegale ha permesso al beneficiario di aggiudicarsi un contratto o una specifica opportunità commerciale a scapito del ricorrente e il beneficiario vi ha già dato esecuzione»²⁰⁹.

Qualora, poi, l'aiuto determini una perdita di quote di mercato, si può confrontare l'effettiva situazione reddituale dell'attore, sulla base dei bilanci, con lo scenario controfattuale ipotetico in cui l'aiuto illegale non è stato concesso²¹⁰ e, infine, il giudice dovrà tener conto che, «in certi casi, il danno subito dall'attore eccede il lucro cessante, per esempio quando, in conseguenza dell'aiuto illegale, il ricorrente è costretto a cessare l'attività»²¹¹.

Nonostante le indicazioni della Commissione, e l'aumento crescente dei casi di *private enforcement*, resta comunque, ancora oggi, la centralità del *public enforcement*, come sede preferenziale di vaglio sugli aiuti di Stato. Tuttavia, si auspica che le direttrici fornite nella comunicazione del 2021 possano trovare reale applicazione nel lungo

²⁰⁷ *Ivi*, para. 26. Non sono mancati, tuttavia, casi in cui il *private enforcement* ha dato i risultati attesi. SI pensi al caso *Corsica Ferries*, in cui il concorrente del beneficiario ha ottenuto il risarcimento del danno.

²⁰⁸ Cfr. Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali para. 93 lett. a).

²⁰⁹ *Ivi*, para. 93 lett. b).

²¹⁰ *Ivi*, para. 93 lett. c).

²¹¹ *Ivi*, para. 93 lett. d).

periodo attraverso una consapevolezza crescente dei giudici nazionali in materia di *private enforcement* e aiuti di Stato.

5. Il ruolo della Commissione e la procedura di controllo della compatibilità

Come anticipato, il compito di vegliare sulla concorrenza e sul mercato e di vagliare le misure erogate dagli Stati, in termini di compatibilità col diritto dell'Unione, è demandato alla Commissione, affiancata dai giudici dell'Unione²¹².

In via preliminare, occorre distinguere tra aiuti «esistenti» e aiuti «nuovi».

Fanno parte dei primi tutte quelle misure statali che erogate dallo Stato prima della sua adesione all'Unione europea, ovvero che hanno già ricevuto l'autorizzazione da parte della Commissione ovvero del Consiglio. Sono, altresì, esistenti tutti quegli aiuti 1) già notificati, rispetto ai quali sia scaduto il termine per l'esame preliminare; 2) non notificati e per i quali sia scaduto il termine decennale per il recupero; 3) non qualificabili, al tempo della loro adozione, come aiuti, e che lo siano divenuti in seguito al processo di completamento del mercato interno²¹³.

A contrario, sono da considerarsi nuovi tutti quegli aiuti che non rientrano nelle ipotesi anzidette.

Tale distinzione risulta cruciale in quanto le due tipologie di aiuti soggiacciono a diverse attività di controllo: mentre per gli aiuti nuovi è previsto un vaglio preventivo, ai sensi del par. 3 dell'art. 108 TFUE, per gli aiuti esistenti è prevista una procedura cd. di «esame permanente», svolta *ex post* dalla Commissione, ai sensi dei paragrafi 1 e 2 dell'art. 108, anche sulla base delle relazioni annuali elaborate da ciascun Paese dell'Unione.

Innanzitutto, la Commissione è tenuta a valutare l'impatto della misura sulla concorrenza nel mercato unico ovvero sugli scambi tra Stati membri, così come previsto dai criteri del 107 TFUE, non limitandosi solo all'analisi di questi effetti, ma avvalorando il giudizio delle considerazioni che ineriscono all'idoneità dell'intervento in esame di

²¹² Corte di giustizia, sentenza del 19 luglio 2016, C-526/14, *Tadej Kotnik e a. v. Državni zbor Republike Slovenije*, ECLI:EU:C:2016:570, punto 37; sentenza del 21 novembre 2013, C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG c. Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, ECLI:EU:C:2013:755, punto 28.

²¹³ Cass. Civ., Sez. III, sentenza del 16 ottobre 2020 n. 22631.

perseguire le finalità sociali che si propone di raggiungere e che, comunque, sono contenute e protette dallo stesso TFUE.

La Commissione, infatti, è dotata di un potere «il cui esercizio comporta valutazioni di ordine economico e sociale da effettuarsi in un contesto comunitario»²¹⁴, di talché essa è chiamata a «contemperare, fin dove possibili, gli interessi caratteristici del mercato (...) con interessi che, proprio perché da contemperare con i primi, sono rispetto a questi differenti»²¹⁵.

Nello svolgere questo ruolo, la Commissione deve comunque rispettare alcuni principi, tra i quali spicca quello della *compensatory justification* (o «principio della contropartita»²¹⁶), in base al quale l'aiuto deve contribuire effettivamente alla realizzazione degli obiettivi enunciati nella misura che l'impresa beneficiaria non potrebbe conseguire con i propri mezzi in condizioni normali di mercato. Gli aiuti devono, quindi, essere necessari e proporzionati rispetto all'interesse perseguito e, addirittura, capaci non solo di non nuocere ma addirittura di contribuire alla realizzazione delle politiche comunitarie²¹⁷, determinando effetti positivi per l'Unione europea²¹⁸.

Si tratta di un bilanciamento che potrebbe, analogamente a quanto avviene per le intese restrittive o gli abusi di posizione dominante, portare ad ammettere la compatibilità di un aiuto che, benché foriero di effetti negativi sul mercato, ha effetti positivi sull'ambiente²¹⁹ che, sul piatto della bilancia, pesano molto di più²²⁰.

È indubbio che, dietro al bilanciamento, v'è comunque un forte margine di discrezionalità tecnica lasciato alla Commissione, non di rado oggetto di critiche per talune decisioni prese nel corso degli anni, invero molto oscillanti (come evidenziato

²¹⁴ Corte di giustizia, 19 settembre 2000, C-156/98, *Germania c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:2000:467, punto 67; 21 marzo 1991, C-303/88, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1991:136, punto 34; 21 marzo 1990, C-142/87, *Belgio c. Commissione*, ECLI:EU:C:1990:125, punto 56; 14 febbraio 1990, C-301/87, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1990:67, punto 49; 24 febbraio 1987, 310/85, *Deufl GmbH & Co. KG contro Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:1987:96, punto 18.

²¹⁵ V. A. BRANCASI, *La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di Stato*, in *Diritto pubblico*, 2020, p. 203.

²¹⁶ C. CELLERINO, F. MUNARI, *op. cit.*, p. 1155.

²¹⁷ S. BOSCO, *Gli aiuti di Stato nella normativa comunitaria e nella recente giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2001, p. 536.

²¹⁸ Piano di azione nel settore degli aiuti di Stato – Aiuti di Stato meno numerosi e più mirati: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009, (COM (2005) 107), punto 10.

²¹⁹ Comunicazione della Commissione, *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela dell'ambiente*, (94/C 72/03).

²²⁰ Si veda, in tal senso, quanto osservato da C. SCHEPISI, *La valutazione della compatibilità con il mercato interno di un aiuto di stato. Alcune riflessioni sulla discrezionalità e sui limiti della Commissione*, in BRUTI LIBERATI E., DE FOCATIIS M., TRAVI A. (a cura di), *Gli aiuti di Stato: profili generali e problematiche energetiche*, Padova, 2021.

supra), ritenute così politiche da paragonare il compito della Commissione a una «delega in bianco»²²¹ da parte del legislatore europeo²²².

La Commissione ha, tuttavia, sempre cercato di temperare questa forte discrezionalità e quest'andamento non troppo lineare²²³ nell'applicazione delle regole europee con il ricorso a strumenti di *soft law*, prime fra tutti le comunicazioni cd. «d'inquadramento»²²⁴ che, sebbene sprovviste di vincolatività giuridica, sono servite comunque ad anticipare la propria linea di condotta nell'applicazione della normativa sugli aiuti di Stato²²⁵.

Ad un primo periodo di scarsa attenzione verso le misure statali, la Commissione ha inaugurato una stagione totalmente nuova, attraverso il *Piano d'azione* del 2005²²⁶. Poi, con la Comunicazione dell'8 maggio 2012²²⁷, ha spinto verso una «modernizzazione» degli aiuti di Stato²²⁸, culminata con l'adozione del Regolamento n. 734/2013²²⁹, sostituito dal Regolamento n. 1589/15, in cui si è assistito a un temperamento del rigore dell'atteggiamento adottato dalla Commissione nel decennio precedente.

Il fatto che l'approccio della Commissione si sia atteggiato a mo' di fisarmonica, nel corso del tempo, non è da guardare, a parere di chi scrive, con l'apprensione di chi teme ripercussioni sul piano della certezza del diritto: la flessibilità del divieto e del relativo controllo mostrata negli anni ha permesso un margine di manovra di più ampio respiro, soprattutto nelle ipotesi in cui ci si è trovati a fronteggiare la crisi economica del 2008²³⁰

²²¹ E. CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee*, Torino, 2013, p. 20.

²²² G. ALFANO, *op. cit.*, p. 307.

²²³ Circostanza, questa, che, a parere di chi scrive, risulta connaturata all'intera disciplina degli aiuti di Stato. Difatti, la normativa europea stigmatizza delle regole generali che, data la natura e la morfologia del mercato, nonché le scelte politiche che precedono lo stanziamento di misure statali, non possono, tuttavia, non tener conto dei cambiamenti delle circostanze storiche, economico-finanziarie, sociali e, al giorno d'oggi, finanche ambientali.

²²⁴ La Commissione può «imporsi indirizzi per l'esercizio dei suoi poteri discrezionali» in relazione all'applicazione della disciplina sugli aiuti di Stato, al fine di «rendere pubbliche regole indicative sull'orientamento che intende seguire», così Tribunale UE, sentenza del 6 aprile 2006, T-17/03, *Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke GmbH c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:T:2006:109, punto 2. Si veda, in dottrina, DELLA CANANEA G., *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1993, p. 417 ss.

²²⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 6 settembre 2006, C-88/03, *Portogallo c. Commissione*, ECLI:EU:C:2006:511, punti 100 ss.

²²⁶ Piano di azione nel settore degli aiuti di Stato – Aiuti di Stato meno numerosi e più mirati: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009, (COM (2005) 107).

²²⁷ Comunicazione della Commissione, Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'UE, 8 maggio 2012, (COM (2012) 209 finale).

²²⁸ Sul punto, *cfr.* M.C. AGNELLO, *La modernizzazione degli aiuti di Stato a favore dei servizi di interesse economico generale: strumenti, competenze e tutele*, in *Contr. impr./Europa*, 2015, n. 2, p. 681 ss.

²²⁹ Regolamento (UE) n. 734/2013 del Consiglio del 22 luglio 2013 che modifica il Regolamento (CE) n. 659/1999 recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE.

²³⁰ P. ROSSI, *Gli aiuti di Stato al tempo della crisi*, in *Unione europea: concorrenza tra imprese e concorrenza tra Stati*, a cura di Montalenti, Milano, 2016, p. 57 ss.

e la pandemia del 2020²³¹, *stati di emergenza*, questi ultimi, che verranno affrontati nel successivo Capitolo.

In queste ipotesi, infatti, il principio della contropartita è stato determinante nel far prevalere altri interessi, estranei al diritto *antitrust* in senso stretto o alla salvaguardia dell'*arm's lenght principle* e del mercato interno, riconducibili a quei valori sociali ritenuti essenziali già con Amsterdam nel '97.

5.1. *La procedura di controllo degli aiuti nuovi. Obbligo di notifica e clausola standstill*

Come suddetto, gli aiuti nuovi sono soggetti ad una procedura diversa rispetto agli aiuti considerati esistenti. Attualmente, la procedura trova la sua disciplina nel Regolamento (UE) n. 2015/1589, che prevede: *i*) l'obbligo, in capo agli Stati membri, di notifica dei progetti di aiuti di Stato «nuovi»; *ii*) la c.d. *standstill*, ovvero l'obbligo, per lo Stato membro interessato, di astenersi dall'attuare la misura di aiuto notificata alla Commissione prima di ricevere il parere di quest'ultima.

Pertanto, qualsiasi progetto di concessione di un aiuto nuovo deve essere *tempestivamente* notificato alla Commissione da parte dello Stato membro interessato. Nei casi di maggiore complessità, è caldamente consigliato che lo Stato si avvalga di una pre-notifica alla Commissione, che precede, appunto la notifica formale, e in cui indica gli elementi di rilievo, ed eventualmente maggiormente complessi, relativi alla misura che intende adottare.

La notifica deve essere tempestiva ma anche *preventiva*: in tal senso si spiega la previsione di una clausola *standstill* o «di sospensione» che comporta un obbligo di astensione in capo allo Stato prima della decisione della Commissione in merito.

La violazione dell'astensione è, generalmente, causa di illegittimità della misura stessa, indipendentemente dal suo contenuto. Tale circostanza patisce, tuttavia, delle eccezioni.

Si fa riferimento alle ipotesi in cui le misure in esame soddisfino i requisiti definiti dalla Commissione all'interno dei regolamenti di esenzione per categoria.

²³¹ C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato ... o aiuti tra Stati? Dal Temporary Framework al Recovery Plan nel "comune interesse europeo"*, in *Riv. reg. merc.*, 2021, p. 110 ss.

5.2. *Il procedimento di valutazione da parte della Commissione*

Ricevuta la notifica formale, comprensiva degli elementi e delle informazioni necessarie²³², la Commissione avvia l'*iter* di valutazione della misura, che deve essere condotto «in modo diligente ed imparziale»²³³. Il procedimento si articola in due fasi: una eventuale ed una necessaria.

La prima fase è caratterizzata dall'esame preliminare del progetto notificato dallo Stato membro, al fine di verificare se la misura possa essere qualificata come aiuto di Stato, *ex art.* 107 TFUE o se vi siano dubbi di compatibilità con il mercato unico. Quanto all'onere della prova, come più volte ribadito dal Tribunale, spetta alla Commissione provare la sussistenza dei requisiti necessari per la qualificazione dell'aiuto.

L'art. 4 del Regolamento prevede un termine di due mesi, prorogabile solo col consenso dello Stato interessato, entro cui la Commissione può: i) rilevare che la misura non rientra nel campo di applicazione della norma, in quanto non qualificabile come «aiuto di stato»; ii) dichiarare la misura di aiuto compatibile con il mercato interno (decisione di non sollevare obiezioni); iii) decidere di avviare un'indagine formale, laddove sussistano dubbi di compatibilità circa la misura notificata. Naturalmente, nei primi due casi la valutazione si arresta; nel terzo si apre la fase di indagine formale.

Il procedimento di indagine formale, o anche nota come fase contenziosa, contempla una decisione di avvio, in cui vengono esposti sinteticamente i punti di fatto e di diritto pertinenti, una valutazione preliminare della Commissione relativa al carattere di aiuto della misura oggetto di indagine e i dubbi attinenti alla sua compatibilità con il mercato interno, secondo quanto prescritto dall'art. 6 del Regolamento.

Come per quanto accade nell'ambito della procedura d'infrazione, allo Stato membro – e a tutti gli interessati – è concesso un termine di norma di un mese – prorogabile dalla Commissione in via del tutto eccezionale – entro cui presentare le proprie osservazioni.

Nei casi più complessi, come quelli cui si accennava prima che richiedono la pre-notifica, la Commissione potrebbe voler escutere un altro Stato membro ovvero altre

²³² La Commissione può, qualora lo ritenga opportuno, richiedere allo Stato interessato di integrare le informazioni notificate entro il termine da essa stabilito. Se lo Stato non vi provvede entro il termine – eventualmente prorogato, con il consenso della Commissione –, la notifica si considera ritirata, ai sensi dell'art. 5 del Regolamento n. 2015/1589.

²³³ Corte di giustizia, sentenza del 7 maggio 2020, C-148/19 P, *BTB Holding Investments SA e Duferco Participations Holding SA c. Commissione europea*, ECLI:EU:C:2020:354; sentenza del 26 marzo 2020, C-244/18 P, *Larko Geniki Metalleftiki kai Metallourgiki AE c. Commissione europea*, ECLI:EU:C:2020:238.

imprese o associazioni di imprese circa le informazioni in loro possesso, al fine di svolgere un'indagine, sull'effettivo impatto della misura, di più ampio spettro.

Nel chiamare in causa le altre imprese, la Commissione deve tener conto dell'interesse di queste ultime alla protezione dei segreti aziendali ovvero delle informazioni riservate comunicate. Se, però, le imprese, per negligenza grave o con dolo, non forniscano quanto richiesto, la Commissione potrà irrogare ammende fino all'1% del fatturato realizzato nell'esercizio precedente e penalità di mora.

La procedura formale può essere sospesa laddove lo Stato membro interessato si avvalga della previsione di cui all'art. 108, par. 2, co. 3, vale a dire richieda al Consiglio di decidere in via eccezionale e con deliberazione unanime che l'aiuto di Stato introdotto o da introdurre debba essere considerato compatibile con il mercato interno.

Tale sospensione dura fino a quando il Consiglio non si sia espresso, e comunque non oltre il termine di tre mesi dalla richiesta.

Il procedimento di indagine può concludersi:

- i) con la constatazione che la misura considerata – eventualmente modificata da parte dello Stato – non costituisce un aiuto di Stato;
- ii) con la decisione che la misura notificata è compatibile con il mercato unico («decisione positiva»);
- iii) subordinando l'autorizzazione a condizioni volte a contenere e controbilanciare gli effetti anticoncorrenziali della misura, che consentano di considerare l'aiuto compatibile con il mercato unico («decisione condizionale»);
- iv) con la constatazione che l'aiuto non è compatibile con il mercato unico («decisione negativa»).

Come anticipato, il principio della contropartita consente che l'esame della compatibilità sia effettuato bilanciando l'impatto anticoncorrenziale della misura sul mercato unico da un lato e gli «effetti positivi al livello della UE nel suo complesso» dall'altro.

Al netto della discrezionalità lasciata alla Commissione nel procedere a una tale valutazione, v'è da dire che fanno da contraltare, oltre alla *compensatory justification*, anche la necessità dell'intervento, la sua proporzionalità e la trasparenza.

5.3. *L'esame permanente degli aiuti esistenti*

La procedura di controllo degli aiuti esistenti diverge rispetto a quella appena descritta.

In deroga agli artt. 258 e 259 TFUE, è previsto che la Commissione o qualsiasi Stato membro interessato, quando lo Stato non si sia conformato alla decisione della Commissione che impone di sopprimere o modificare l'aiuto, possono adire direttamente la Corte di giustizia, senza passare per la fase precontenziosa. Inoltre, la peculiarità della procedura sta nel suo carattere esclusivo, atteso che l'incompatibilità dell'aiuto può essere accertata solo tramite una procedura intentata dalla Commissione.

Gli artt. 22 e 23 del Regolamento n. 2015/1589 attribuiscono alla Commissione il potere-dovere di ottenere dallo Stato membro interessato tutte le informazioni relative ad un regime di aiuti esistente; laddove la Commissione ritenga che il regime di aiuti non sia (più) compatibile, ne dà informazione allo Stato membro, che può formulare osservazioni entro il termine di un mese, eventualmente prorogato in casi motivati.

In seguito, la Commissione può emettere nei confronti dello Stato interessato una raccomandazione, in cui è proposto, alternativamente:

- i) la sostanziale modifica del regime di aiuti in esame;
- ii) l'introduzione di obblighi procedurali ulteriori per la fruizione dell'aiuto;
oppure
- iii) la totale abolizione del regime di aiuti.

Le raccomandazioni formulate dalla Commissione non hanno carattere strettamente vincolante per lo Stato membro che ne è destinatario; se, però, quest'ultimo dovesse decidere di non accettare le raccomandazioni della Commissione, rettificando o abolendo il regime di aiuti esistente, quest'ultima avvia il procedimento di indagine precedentemente descritto, come se si trattasse di un aiuto nuovo.

In ultimo, ai sensi dell'art. 26 del Regolamento, gli Stati membri sono tenuti a presentare una relazione annuale alla Commissione, cui si faceva riferimento *supra*, in cui dar conto di tutti gli aiuti esistenti non soggetti a obblighi specifici, facilitando, così, la Commissione nel tenere traccia di tutte le situazioni interne agli Stati membri.

5.4. *Gli aiuti de minimis*

Vi sono alcuni aiuti dispensati dall'obbligo di notifica, per espressa previsione del Regolamento (UE) n. 1407/2013²³⁴. La categoria *de minimis* è individuata secondo un criterio quantitativo, riguardante la misura di aiuto concesso all'impresa in un determinato lasso di tempo. Sono tali gli aiuti che non superano un importo prestabilito, pari a euro duecentomila, concessi a un'unica impresa nel corso dell'ultimo triennio.

A norma del regolamento, l'arco di tempo utilizzato come parametro corrisponde a tre esercizi finanziari e deve essere valutato «su base mobile», nel senso che in caso di nuova concessione di un aiuto *de minimis*, si deve tener conto dell'importo complessivo degli aiuti che rientrano in tale categoria, concessi all'impresa nell'esercizio finanziario in questione e nei due esercizi finanziari precedenti.

Qualora una risorsa sia erogata a favore di più società appartenenti a uno stesso gruppo ovvero di diverse entità sottoposte al controllo (di diritto o di fatto) di un medesimo soggetto, esse concorrono tutte al raggiungimento della soglia fissata dal legislatore europeo, ai fini della determinazione del calcolo²³⁵.

Infine, a norma del considerando n. 1 del Regolamento, le misure che soddisfano i requisiti per poter essere considerate *de minimis*, non sono soggette né a notifica preliminare, né alla decisione della Commissione quanto alla loro erogazione, atteso che il vantaggio attribuito all'impresa beneficiaria attraverso aiuti di modesta entità si presume essere inidoneo a incidere sensibilmente sugli scambi tra gli Stati membri e/o a falsare o minacciare di falsare la concorrenza all'interno del mercato unico.

²³⁴ Regolamento (UE) n. 1407/2013 della Commissione del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «*de minimis*».

²³⁵ Corte di giustizia, sentenza del 13 giugno 2002, C-382/99, *Paesi Bassi c. Commissione*, ECLI:EU:C:2002:363.

5.5. *Il recupero degli aiuti illegali*

Al di fuori dei casi summenzionati, i progetti di aiuti di Stato sono soggetti all'obbligo di notifica preventiva e al rispetto della clausola di *standstill*, che impedisce l'erogazione dell'aiuto finché la Commissione non si sia espressa in senso favorevole.

Laddove lo Stato eroghi un aiuto non notificato ovvero violi il divieto temporaneo di attuazione dell'aiuto, l'erogazione sarà qualificata come «aiuto illegale» e, di conseguenza, scatta una procedura di recupero da parte dello Stato che dovrà attivarsi in tal senso.

La Commissione può, d'ufficio, esaminare informazioni su presunti aiuti illegali provenienti da qualsiasi fonte, dandone informazione allo Stato interessato, al quale possono essere richieste informazioni. Qualora questo non le fornisca entro il limite stabilito, dopo un ulteriore sollecito, la Commissione adotta una decisione con cui richiede tali informazioni («ingiunzione di fornire informazioni»). Fino a che non abbia deciso in merito alla compatibilità dell'aiuto con il mercato interno, la Commissione può adottare una decisione con la quale ordina a detto Stato membro di sospendere l'erogazione di ogni aiuto concesso illegalmente («ingiunzione di sospensione») e di recuperare a titolo provvisorio ogni aiuto concesso illegalmente («ingiunzione di recupero»). Tuttavia, le ingiunzioni di sospensione e di recupero possono essere emesse solo laddove sussistano congiuntamente le seguenti condizioni, previste dall'art. 13 del regolamento n. 1589/15:

- i. non sussistono dubbi circa il carattere di “aiuto di Stato” della misura in questione;
- ii. occorre affrontare una situazione di emergenza;
- iii. esiste un grave rischio di danno consistente e irreparabile ad un concorrente.

Scopo della previsione è evitare che, in attesa della conclusione della procedura di valutazione da parte della Commissione, un'impresa possa beneficiare – o continui a farlo, se la misura è già stata erogata – del vantaggio illegale a detrimento dei concorrenti.

Solo dopo la restituzione effettiva dell'aiuto a seguito dell'ingiunzione di recupero, la Commissione è tenuta ad adottare una decisione entro i termini applicabili agli aiuti notificati²³⁶.

La disciplina dell'ingiunzione provvisoria di recupero vale solo per gli aiuti illegali erogati dopo l'entrata in vigore del regolamento n. 659/99.

Il potere della Commissione per il recupero degli aiuti illegali si prescrive in dieci anni, *ex art.* 17 del reg. n. 1589/15.

Laddove lo Stato non si conformi all'ingiunzione di sospensione o recupero, la Commissione, pur proseguendo nella valutazione di merito dell'aiuto, può adire direttamente la Corte di giustizia per far constatare la violazione del diritto dell'Unione.

Se la procedura si conclude con un giudizio di incompatibilità col mercato interno, la Commissione adotta tutte le misure del caso, necessarie a recuperare l'aiuto illegittimamente percepito dal beneficiario: misure contenute nella cd. *decisione di recupero*, a meno che ciò non vada in contrasto con un principio generale del diritto dell'Unione, come il legittimo affidamento o la certezza del diritto (art. 16 reg. n. 1589/15).

Non sembra, comunque, che la richiesta di recupero sia una mera facoltà della Commissione²³⁷, nonostante per il Tribunale la Commissione dispone di un potere discrezionale nell'ordinare il recupero. La Commissione ha consolidato la sua posizione negli anni, con l'appoggio anche della Corte di giustizia, per cui gli aiuti devono esser restituiti dalle imprese beneficiarie, per non privare l'art. 107 TFUE del suo *effetto utile*.

Il rimborso dell'aiuto illegale, erogato da parte dell'impresa beneficiaria, non ha carattere sanzionatorio, per cui prescinde dall'elemento soggettivo di quest'ultima.

Al contrario, lo scopo precipuo dello strumento del recupero è quello di eliminare la distorsione della concorrenza causata dal vantaggio concorrenziale procurato dall'aiuto illegale. La Corte di giustizia ha ribadito che il ripristino dello *status quo ante* costituisce un «requisito necessario al fine di preservare l'effetto utile delle disposizioni dei trattati in materia di aiuto di Stato»²³⁸.

²³⁶ Cfr. G. STROZZI, *Gli aiuti di Stato*, cit., p. 429.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ Corte di giustizia, sentenza del 30 aprile 2020, C-627/18, *Nelson Antunes da Cunha, Lda c. Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas IP (IFAP)*, ECLI:EU:C:2020:321, punto 42.

Solo in ipotesi eccezionali, la Corte ha ritenuto di poter derogare alla regola del recupero dell'aiuto, e in particolare quando, pur eliminandolo, sarebbe irrilevante per riparare al danno prodotto sul mercato, in termini di distorsione della concorrenza²³⁹.

Proprio al fine di garantire effettività alle norme dettate in materia di aiuti, «è previsto il recupero non solo dell'ammontare complessivo dell'aiuto, ma altresì degli interessi maturati sulle somme erogate, così da eliminare il vantaggio finanziario che l'impresa beneficiaria ha tratto dall'esecuzione prematura dell'aiuto»²⁴⁰.

5.6. *La funzione residuale dei giudici nazionali*

A livello nazionale, una funzione complementare a quella della Commissione è svolta dai giudici nazionali, nell'ambito sia del *private* che del *public enforcement*, come evidenziato *sub* 4).

Sebbene i giudici non siano competenti a decidere circa la compatibilità di una misura con il mercato unico, essi sono chiamati in causa quando un'autorità nazionale abbia violato la clausola di *standstill*, dando seguito all'aiuto senza attendere l'autorizzazione preventiva della Commissione e anche quando la Commissione rilevi l'incompatibilità di un aiuto esistente.

I soggetti privati non possono contestare la compatibilità di un regime di aiuti dinanzi ai giudici nazionali in forza dell'art. 107 TFUE, rientrando tale accertamento nella competenza esclusiva della Commissione, pur sotto il controllo della Corte di giustizia.

Del pari, i giudici interni non possono decidere nel merito né applicare le deroghe previste dai paragrafi 2 e 3 dell'articolo 107, in quanto spetta alla Commissione valutare se la misura rientra in una delle categorie compatibili *de jure* o se esistono i presupposti per una deroga.

In virtù dell'efficacia diretta dell'art. 108, par. 3, TFUE, i concorrenti dell'impresa beneficiaria di un aiuto illegittimamente erogato e gli altri soggetti interessati possono rivolgersi all'autorità giudiziaria competente al fine di ottenere: la sospensione immediata del pagamento dell'aiuto illegale; il recupero delle somme già erogate e degli interessi maturati sulle stesse, indipendentemente dalla eventuale compatibilità dell'aiuto con il mercato unico; il risarcimento, da parte dell'autorità erogante, dei danni patiti da

²³⁹ Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 1996, causa C-39/94, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) e altri c. La Poste e altri*, ECLI:EU:C:1996:285.

²⁴⁰ G. ALFANO, *op. cit.*, p. 314.

concorrenti e terzi interessati in conseguenza dell'aiuto illegittimo; l'adozione di misure provvisorie, volte a prevenire l'aggravarsi degli effetti anticoncorrenziali derivanti dal mancato rispetto della disciplina comunitaria.

Tra Commissione e autorità giudiziarie nazionali sussistono precisi obblighi di cooperazione; segnatamente, la prima è tenuta ad assistere i giudici nazionali che ne facciano richiesta, trasmettendo a questi ultimi tutte le informazioni in suo possesso circa la misura d'aiuto oggetto di causa ed eventualmente fornendo un parere sull'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato.

6. Rilievi conclusivi

Scopo del presente capitolo è quello di operare una ricognizione circa lo stato dell'arte della disciplina riguardante gli aiuti di Stato, cercando di far luce, in particolare, sulle ragioni sottese al divieto, andando in là nel tempo, e cioè a prima che fosse firmato il Trattato CECA. Questo perché, spesso, i tempi evolvono con una tale rapidità che quasi si fa a fatica a risalire gli anelli della catena per arrivare al punto di inizio e rimembrare da dove si è partiti e perché.

È stato ritenuto, quindi, opportuno ripercorrere le nozioni generali senza darle per scontate, al fine di poter guidare chi legge attraverso il percorso logico presente nella mente di chi scrive.

Una prima considerazione, osservando l'evoluzione della disciplina, riguarda il ruolo della Commissione e, in particolare, quanto ancora ci sia da fare in materia di *private enforcement*, soprattutto in termini di coordinazione con le decisioni dei giudici nazionali. Se, da un lato, il ricorso alle azioni private ha comportato più rinvii alla Corte di giustizia, dando la stura all'evoluzione della materia - soprattutto grazie a letture nuove della nozione di aiuto - dall'altro lato emerge ancora una certa insoddisfazione nelle pronunce nazionali richieste dai concorrenti dei beneficiari degli aiuti e, specularmente, risultati controversi laddove le azioni vengano intentate dai beneficiari stessi. A valle di tali risultati, v'è probabilmente ancora un problema di poca cooperazione a monte tra la Commissione e i tribunali nazionali.

Le indicazioni fornite dalla Commissione nella comunicazione del 2021 dovrebbero poter mettere i giudici nazionali in condizione di approdare a una consapevolezza diversa, che si traduca non più e non solo in decisioni di rigetto ma anche accoglimento – ove chiaramente ne sussistano i presupposti – delle pretese attoree.

I capitoli successivi rappresentano delle porte che verranno aperte su alcuni scenari – quali quello della crisi economica del 2008, quello della pandemia e, da ultimo, quello della guerra in Ucraina – e sulle decisioni prese in materia di aiuti di Stato che talvolta hanno rappresentato un salvagente rispetto al contesto storico, talaltra hanno aggravato ulteriormente la situazione.

Sarà utile osservare se, anche in *stati di crisi*, sussiste un corto circuito tra la Commissione e le autorità nazionali ovvero se hanno, infine, agito in sinergia, dotando di coerenza la materia e la sua applicazione al caso concreto.

I contesti di crisi saranno presi in considerazione per tirare una linea finale circa l'opportunità – e l'attualità – di una Unione che sia anche fiscale, cercando di rispondere a una serie di interrogativi.

Nello specifico, se un'Unione anche fiscale faciliterebbe non solo l'operato della Commissione ma anche quello delle autorità nazionali e se avrebbe impedito alcune situazioni che si sono verificate o le avrebbe quantomeno facilitate. Se, infine, la speranza che si concretizzi effettivamente una fiscalità comune poggia su delle basi *ancora* attuali, ovvero se, da figlia del tempo, abbia esaurito la sua giustificazione, restando solo un lontano ricordo.

Bibliografia Capitolo I

- ADINOLFI G., *L'Organizzazione mondiale del commercio: profili istituzionali e normativi*, Cedam, Padova, 2001.
- AGNELLO M.C., *La modernizzazione degli aiuti di Stato a favore dei servizi di interesse economico generale: strumenti, competenze e tutele*, in *Contr. impr./Europa*, 2015, n. 2, p. 681 ss.
- ALESSI R., CANNIZZARO E. C., BOZZA E., *Codice della concorrenza: norme italiane e comunitarie per la tutela della concorrenza e del mercato*, Torino, Giappichelli, 2008.
- ALFANO G., *Gli aiuti di Stato*, in A. BALDINI (a cura di), *Diritto dell'innovazione*, Milano, 2022, p. 293-314.
- ALLEVI L., *Il sistema di riferimento normativo-fiscale e deviazioni dallo stesso negli aiuti di stato: il caso Amazon in Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2019, fasc. 3, pp. 571-598.
- AMMASSARI P., *Le norme sugli aiuti di Stato nel diritto della Comunità economica europea*, in *Biblioteca universitaria italiana di saggi, ricerche e studi*, 1996.
- ARNULL A., DASHWOOD A., DOUGAN M., ROSS M., SPAVENTA E., WYATT D., *Wyatt & Dashwood's European Union Law*, 5th Edition, Sweet and Maxwell, Londra, 2006.
- BALDI C.E., *Disciplina comunitaria degli aiuti di stato e politica culturale europea. Le incoerenze di un sistema fortemente burocratizzato*, in *Aedon*, fasc. 3, 2014.
- BALDI C.E., *La disciplina degli aiuti di Stato. Manuale critico ad uso delle amministrazioni e delle imprese*, Maggioli Editore, 2017.
- BALDI C.E., *Così è... (se vi pare). Gli aiuti di Stato tra concorrenza e competitività*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.
- BENVENUTI F., *La Ceca, ordinamento sovrano*, in *Ordinamento della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Cedam, Padova, 1961.
- BERNINI G., *La tutela della libera concorrenza e i monopoli*, Vol. I, *Common Law e Legislazione Antitrust statunitense*, Giuffrè, Milano, 1963.
- BERNINI G., *La tutela della libera concorrenza e i monopoli*, Vol. II, *Comunità europee e legislazione degli Stati membri*, Giuffrè, Milano, 1963.
- BILAL S., NICOLAIDES P., *Understanding State Aid Policy in the European Community*, Kluwer Law International, The Hague, 1999.
- BIONDI A., ECKHOUT P., FLYNN J., *The law of state aid in the European Union*, New York Oxford University Press, 2004.

- BIONDI A., *Gli aiuti di Stato*, in FRIGNANI A., PARDOLESI R. (a cura di), *La concorrenza*, Torino, Giappichelli, 2006.
- BIONDI A., MARIANI L., *Garanzie statali e disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, in *Mercato Concorrenza Regole*, fasc. 3/2001, p. 577-599.
- BIONDI A., RUBINI L., *State aid law: between social objectives and public services*, in DOUGAN M., SPAVENTA E. (a cura di), *Social Welfare and EU Law*, Hart, 2005, p. 79-104.
- BIONDI A., *State aid is falling down, falling down: An analysis of the case law on the notion of aid*, in *Common Market Law Review*, vol. 50, 2013.
- BOSCO S., *Gli aiuti di Stato nella normativa comunitaria e nella recente giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2001.
- BRANCASI A., *La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di Stato*, in *Diritto pubblico*, 2020.
- BUZZACCHI C., *Aiuti di Stato in forma di incentivi ed esenzioni fiscali: il nuovo paradigma della politica ambientale europea*, in *Diritto dell'economia*, fasc. 2/2008, p. 325 e ss.
- CALZOLARI L., *La selettività materiale degli aiuti di stato e il principio di parità di trattamento delle imprese nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. Comm. internazionale*, 2015, p. 484 e ss.
- CANEPA A., *Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, fasc. 1/2015.
- CAPELLI F., *Controllo dei prezzi e normativa comunitaria*, Giuffrè, Milano, 1981.
- CASTRONOVO V., *Storia economica dell'Italia: Dall'Ottocento a oggi*, Torino, Einaudi, 2021.
- CINI M., MCGOWAN L., *Competition Policy in the European Union*, Macmillan Press, Basingstoke, 1998.
- CUSA E., *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee*, Torino, 2013.
- DANIELE L. (con la collaborazione di AMADEO S., BIAGIONI G., CISOTTA R., SCHEPISI C., SPITALERI F.), *Il diritto del Mercato Unico Europeo e dello Spazio di Libertà Sicurezza e Giustizia*, Milano, 2019, p. 377 ss..
- DELLA CANANEA G., *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1993.

- DELORS J., *Report on Economic and Monetary Union in the European Communities*, Lussemburgo, 1989.
- DERENNE J., CITRON P., DOMEQ M., MYLREA-LOWNDES T., *Recent Developements in State Aid Law*, in *Journal of European Competition Law and Practice*, 2014, vol. 5, n. 1, p. 53-61.
- EBNER M., GAMBARO E., *La nozione di aiuto di Stato*, in *Concorrenza e Aiuti di Stato-un osservatorio sulla prassi comunitaria*, Santa Maria (a cura di), Giappichelli, Torino, 2006, p. 18 ss.
- FABBRINI F., *Economic Governance in Europe: Comparative Paradoxes and Constitutional Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- FABBRINI S., *Regimi fiscali e visioni dell'Unione europea*, in *Il Sole 24ore*, 2021, disponibile online.
- FAURI F., *L'unione europea: una storia economica*, Bologna, Il Mulino, 2017.
- FILANGIERI G., *La Scienza della Legislazione*, ed. 1780.
- FONTANA C., *Gli aiuti di Stato di natura fiscale*, Torino, 2012.
- FRIGNANI A., *Trattato di diritto privato dell'Unione europea. La concorrenza* (Vol. 7), Torino, Giappichelli, 2006.
- GUARINO G., *Commento all'art. 4 CECA*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato Istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1970.
- GUERRIERI P., PADOAN P.C., *L'economia europea: tra crisi e rilancio*, Bologna, Il Mulino, 2020.
- HINAREJOS A., *Fiscal Federalism in the European Union* in *Common Market Law Reviews*, 2021, fasc. 58, p.635.
- IBRIDO R., LUPO N. (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e stati membri*, Bologna, Il Mulino, 2019.
- INGROSSO M., TESAURO G. (a cura di), *Agevolazioni fiscali e aiuti di stato*, Jovene Editore, Napoli, 2009.
- LANDI N., *Le deroghe al principio generale d'incompatibilità ex art. 107 §§ 2 e 3 TFUE e il Regolamento generale di esenzione per categoria*, in PACE L. (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, 2013, p. 516 ss.
- LANDI N., *Le deroghe al principio generale di incompatibilità*, in Santa Maria Torino (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato*, 2006.

- LIBERTINI M., *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Giuffrè Editore, Milano, 2014.
- MANZELLA G. P., NIZZO C., *Giudice nazionale e aiuti di stato non notificati*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 12, 1996.
- MEROLA M., *Rimedi per la violazione delle norme sugli aiuti di stato: misure repressive o di ripristino. Diritto positivo (post-modernizzazione) e scenari di riforma*, Torino, Giappichelli, 2018.
- MICHEAU C., *State aid, subsidy and tax incentives under EU and WTO law*, Kluwer Law, 2014.
- MORENO GONZÁLEZ S., *State Aid and Tax Competition: Comments on the European Commission's Decisions on Transfer Pricing Rulings*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2016.
- MUNARI F., CELLERINO C., *Commento all'art. 107 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2014.
- MÜNCH F., *Délimitation du domaine du droit des Communautés supranationales par rapport au droit étatique interne*, in *Actes officiels du Congrès d'études sur la C.E.C.A.*, II, Milano-Stresa, 31 maggio – 9 giugno 1957, Giuffrè, Milano, 1957.
- Agnolucci I., Biondi A., *Il contributo della Corte di giustizia in materia di aiuti di Stato*, in *Eurojus*, 2019, pp. 350-367.
- ORLANDI M., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.
- ORLANDI M., *Principio di libera concorrenza, interpelli e disciplina degli aiuti di Stato: un rapporto complesso* (Arm's length principle, tax ruling and State aid rules: a complex relationship) in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017, fasc. 3, p. 529-562.
- PADOA-SCHIOPPA T., *La lunga via per l'euro*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- PALMIERI G., *Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario: articoli 92-94 del trattato istitutivo della Comunità europea*, Maggioli, Rimini, 1992.
- PAONE P., COLTELLI R., *Massimario completo di giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Edizioni dell'Università di Chieti, 1971.
- PELLA G. (a cura di), *Sessioni di studio sui problemi del Mercato Comune* (maggio-giugno 1957), 1° sessione, *Il Mercato Comune e l'Economia Italiana* (11-13 maggio), Edizioni del Levante, Bari, 1957.
- PEZZUTO A., *La disciplina degli aiuti di Stato nel contesto della pandemia di Covid 19*, in *Diritto bancario Tidona*, disponibile online.

- PISAPIA A., *Aiuti di Stato: profili sostanziali e rimedi giurisdizionali*, Padova, Cedam, 2013.
- POLITIS N., *L'Organisation de l'Union Internationale des Sucres*, in *Revue de science et de législation financières*, gennaio-maggio 1904.
- PORCHIA O., *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese*, Jovene, Napoli, 2001.
- PUGLIESE S., *Trasporti e logistica: il nuovo ruolo degli aiuti di Stato nell'Unione europea*, in *DUE*, 2010.
- QUADRI R., MONACO R., TRABUCCHI A. (a cura di), *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1965.
- QUATTROCCHI A., *Orientamenti della Commissione europea in tema di aiuti di Stato in favore delle zone colpite da calamità naturali*, in *Dir. e pratica tributaria internazionale*, 2016, fasc. 2, p. 489.
- REUTER P., *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Parigi, 1953.
- ROBERTI G. M., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, in A. TIZZANO (a cura di), *Studi e documenti sulle Comunità europee*, Cedam, Padova, 1997.
- ROCCA G., *Politica di concorrenza e politica industriale*, in *L'Italia e l'Europa*, n. 28-29, 1991.
- ROSAUER G., *Le regole di concorrenza nel sistema giuridico delle Comunità Europee. Raffronto tra le norme stabilite al riguardo dal trattato C.E.C.A. e dal trattato C.E.E.*, in *Rivista di diritto europeo*, 1964, vol. IV/1964, fasc. 1, pp. 30-44.
- ROSSI P., *Gli aiuti di Stato al tempo della crisi*, in *Unione europea: concorrenza tra imprese e concorrenza tra Stati*, a cura di Montalenti, Milano, 2016, p. 57 ss.
- ROSSI DAL POZZO F., *Codice degli Aiuti di Stato*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Codici dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2019.
- ROSSI DAL POZZO F., *Il private enforcement delle regole sugli aiuti di Stato nella giurisprudenza italiana*, in *Eurojus*, 2019.
- RUBINI L., *Alle radici della nozione di «aiuto di Stato»: la sentenza Steenkolenmijnen*, in ARENA A. (a cura di), *La Prima Assise di una Comunità fra Popoli: l'Attualità della CECA a 70 Anni dal Trattato di Parigi*, Editoriale Scientifica, Napoli, in corso di pubblicazione.
- SALBERINI F., *Disciplina comunitaria della concorrenza e intervento statale nella economia*, Giuffrè, Milano, 1969.
- SALERNO F.M., F. MACCHI, *Il private enforcement in materia di aiuti di Stato in Europa*, in *Eurojus*, Fasc. n. 3 /2021.

- SCHEPISI C., *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale. Completezza e coerenza del sistema giurisdizionale dell'Unione europea ed effettività dei rimedi dinanzi al giudice nazionale*, Torino, Giappichelli, 2013.
- SCHEPISI C., *La valutazione della compatibilità con il mercato interno di un aiuto di stato. Alcune riflessioni sulla discrezionalità e sui limiti della Commissione*, in BRUTI LIBERATI E., DE FOCATIIS M., TRAVI A. (a cura di), *Gli aiuti di Stato: profili generali e problematiche energetiche*, Padova, 2021, p. 71 ss.
- SCHEPISI C., *Aiuti di Stato ... o aiuti tra Stati? Dal Temporary Framework al Recovery Plan nel "comune interesse europeo"*, in *Riv. reg. merc.*, 2021, p. 110 ss.
- SCHEPISI C., *Public e private enforcement nel settore antitrust e degli aiuti di Stato: convergenze, divergenze e circolarità di principi nel dialogo tra i giudici e la Corte di giustizia*, in *Eurojus*, 2021.
- SCHÖN W., *Tax legislation and the notion of fiscal aid: a review of 5 years of European jurisprudence*, in *State aid law and business taxation*, 2016.
- SMITH A., *La ricchezza delle nazioni*, (1776) tradotto da G. Di Nardi (1975), Newton Compton Editori, Roma, 1976.
- STROZZI G., *Gli aiuti di Stato*, in STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea – parte speciale*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 381-447.
- SUCCIO R., *Il divieto di aiuti di Stato*, in *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, 2011, pp. 161-177.
- TEDOLDI L., VOLPI A., *Storia del debito pubblico in Italia: Dall'Unità a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2021.
- TESAURO G., *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e imprese bancarie*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. n. 2, 1991, p. 405.
- TOSATO G.L., *L'evoluzione della disciplina degli aiuti di Stato e il piano di riforma della Commissione europea*, in C. SCHEPISI (a cura di), *La modernizzazione degli aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino, 2011.
- TOSATO G.L., *La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato tra economia di mercato e interessi generali*, in Gruppo di studio "La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituzione", 2009.
- TRIGGIANI E., *Aiuti di Stato (Diritto dell'Unione Europea)*, in *Enciclopedia del diritto - Annali*, vol. VI, 2013.
- WAELEBROECK M., *Le droit de la Communauté européenne*, Vol. 4, *Concurrence*, Bruxelles, 1972.

WAGNER L., *Aides d'État: la Commission européenne confrontée au risque systémique, in Europe. Actualité du Droit Communautaire*, 2009, p. 5 ss.

ZANARINI L., *Evoluzione disciplina aiuti di Stato nel contesto della crisi*, Tesi di Dottorato, Università degli Studi Roma Tre, 2013.

PARTE II

AIUTI DI STATO E STATI DI EMERGENZA

CAPITOLO II

STATI DI CRISI.

LA GRANDE RECESSIONE DEL 2008 E LA CRISI ECONOMICA DOVUTA ALL'EMERGENZA SANITARIA DA SARS-CoV1

*WHEN**

SOMMARIO: 1. Stati di crisi. Introduzione. – 1.1. Le origini della crisi economico-finanziaria del 2008. – 1.2. L'impatto della crisi sull'Unione europea. – 2. Gli aiuti ai tempi...della crisi e i poteri della Commissione europea. – 2.1. Le comunicazioni della Commissione a sostegno del settore finanziario e il nuovo utilizzo dell'art. 107, par. 3 lett. b) TFUE. – 2.2. La Direttiva BRRD del 2014. – 2.3. Il bail in. – 3. I sistemi di tutela dei depositi nell'Unione europea: il FITD. – 3.1. L'affaire Tercas. – 3.2. La pronuncia della Corte di giustizia. – 3.3. L'impreparazione dell'Unione europea. – 4. Dal 2008 al 2020: l'emergenza sanitaria da Covid-19. – 5. L'intervento dell'Unione europea. – 5.1. L'intervento in ambito sanitario. – 5.2. L'intervento in ambito economico. – 5.3. (segue) Il Next Generation EU. – 6. L'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato nella crisi sanitaria. – 6.1. Il Temporary Framework. – 6.2. (segue) le modifiche al Temporary Framework. – 6.3. Gli aiuti alle compagnie aeree e l'orientamento della Corte. – 7. Rilievi conclusivi.

1. Stati di crisi. Introduzione

Il presente capitolo mira ad analizzare, partendo, ancora una volta, da un imprescindibile riferimento storico, le crisi economiche “moderne” che più hanno segnato il mercato e l’economia degli Stati. La scelta, tra le *W-questions*, di concentrare sul *WHEN* le pagine che seguiranno è dettata dalla convinzione che il 2008 segna il momento (il “quando”) a partire dal quale si è innescato un meccanismo di deroga all’applicazione della disciplina degli aiuti, segnando la premessa maggiore – e, forse, la giustificazione storica – di prassi successive che vi hanno fatto ricorso con una sempre maggiore frequenza.

Si vedrà, infatti, come lo strumento della deroga si è prodotto in un rovesciamento dell’eccezione che diviene regola, con la conseguente applicazione più blanda della disciplina sugli aiuti di Stato e il timore degli effetti ritorsivi di questa sulla concorrenza.

Le crisi che verranno analizzate sono, in particolare, quella economica del 2008 e quella del 2020: la prima, che per la verità parte dagli Stati Uniti e si propaga – in perfetto ossequio al *butterfly effect* – in Europa; la seconda, quella discesa dalla recentissima emergenza sanitaria, dovuta alla diffusione del Coronavirus, che ha comportato effetti catastrofici non solo dal punto di vista umano, ma anche economico.

Entrambi gli accadimenti hanno visto l’intervento dell’Unione europea: il motivo della trattazione congiunta risiede nel fatto che le decisioni prese in costanza dell’emergenza sanitaria sono probabilmente il portato di quelle del 2008, stante la diversità della causa scatenante che vi si colloca a monte. In ogni caso, però, quello del 2008 rappresenta senz’altro un precedente di riferimento, la cui disamina, agli occhi di chi scrive, rappresenta un elemento irrinunciabile ai fini di ottenere una visione completa e d’insieme del comportamento dell’Unione europea e, in particolare, delle scelte della Commissione rispetto alla disciplina degli aiuti di Stato.

1.1. Le origini della crisi economico-finanziaria del 2008

Gli economisti sono soliti fare riferimento, prima di trattare della crisi economico-finanziaria del 2008, al contesto nel quale questa si iscrive, guardando in particolare a qualche anno precedente il sorgere della stessa. Anni in cui, analizzando il quadro *ex post*, vi era stata una crescita sostenuta singolarmente prolungata, «con oscillazioni del ritmo di sviluppo del prodotto notevolmente affievolite nel confronto con periodi precedenti e inflazione bassa nelle aree principali» e con prospettive di crescita stabili e certe, grazie agli elevati tassi di sviluppo delle economie di grandi paesi emergenti²⁴¹. Un momento, quello, definito dagli economisti come di grande fiducia, pur tuttavia, di lì a poco, drasticamente erosa dagli accadimenti che esplosero nell'estate del 2007 e arrivarono al 2009, che hanno comportato un «forte e generalizzato aumento della volatilità dei mercati e dell'attività economica e una diffusa incertezza sul futuro»²⁴² a seguire.

La crisi del 2008, conosciuta anche come *Grande Recessione*, ha avuto origine, come suddetto, negli Stati Uniti, a causa della crescita dei mutui *subprime*²⁴³, inscrivibili nelle dinamiche del mercato immobiliare statunitense e nello sviluppo delle cartolarizzazioni.

In realtà, gli economisti sono soliti retrodatare le prime distorsioni dovute alla cartolarizzazione²⁴⁴ agli anni '70 del Novecento: la diffusione del fenomeno consentì agli

* Per la stesura del presente capitolo, è doveroso ringraziare: Prof. Kim van der Borcht (VUB) per l'ospitalità offertami dalla VUB, nonché per l'interessante discussione sui punti di contatto tra la disciplina degli aiuti di Stato in Europa e negli USA; Prof. Ben Smulders (Vice-Director general DG Comp – State Aid); Prof. Tony Joris (VUB – Dipartimento di Giurisprudenza) e Prof. Caroline Buts (VUB – Dipartimento di Economia); Dr. Andreas Borija Alcaraz Raino (Case Handler – DG Comp).

²⁴¹ I. VISCO, *La crisi finanziaria e le previsioni degli economisti*, Lezione inaugurale dell'Anno Accademico 2008-2009 del Master di II livello in Economia Pubblica, Facoltà di Economia, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", 4 marzo 2009.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ Un mutuo è definito *subprime* quando si tratta di un prestito a lunga scadenza garantito da ipoteca sugli immobili per cui è concesso. Nel contesto storico *de quo*, erano definiti *subprime* specificamente perché assicurati a famiglie il cui reddito era – già all'atto della stipulazione – insufficiente per ripagare il mutuo. V. F. PRESSACCO, *Le origini della crisi economico-finanziaria: una interpretazione differente*, in M. Brollo, S. Serafin (a cura di) *Corpo delle donne tra discriminazioni e pari opportunità*, 2010, p. 181.

²⁴⁴ La cartolarizzazione è un'operazione finalizzata alla creazione di titoli negoziabili. Tali titoli derivano i flussi di cassa che stanno a fronte della remunerazione che essi forniscono ai sottoscrittori da un pool di attività tipicamente illiquide (prestiti, crediti commerciali, immobili). A garanzia degli investitori, tale pool di attività assume soggettività autonoma rispetto all'originario proprietario degli asset e a tale scopo le attività sono conferite a un'entità speciale appositamente creata per tale scopo (*Special purpose vehicle* o «Spv»), in Italia regolati dalla Legge 30 aprile 1999, n. 130, come modificata dalla Legge 11 agosto 2005, n. 116 e sono denominati «società di cartolarizzazione». Essi costituiscono patrimonio autonomo rispetto a chi cede crediti e nei Paesi anglosassoni è rappresentato da un *trust*. Fonte: <https://www.borsaitaliana.it/borsa/glossario/cartolarizzazione.html>.

operatori del mercato mobiliare di scaricare – come anticipato poc’anzi – il rischio creditizio sul mercato, inducendo gli operatori bancari a mettere in pratica attività gestionali poco prudenti²⁴⁵. Fu l’assenza di controlli e la scarsa trasparenza delle operazioni a permettere l’emissione di mutui il cui rischio di mancato pagamento delle rate di rimborso era molto elevato: da qui la dicitura di mutui *subprime*.

Nel periodo che va dal 2000 fino alla metà del 2006, infatti, negli USA i prezzi delle abitazioni «sono cresciuti in maniera costante e significativa, generando una vera e propria bolla immobiliare»²⁴⁶. Un processo agevolato anche dalla politica monetaria «accomodante» della *Federal Reserve* (FED), che mantenne «i tassi di interesse su valori storicamente bassi fino al 2004, in risposta alla crisi della bolla internet»²⁴⁷ e all’attentato alle Torri gemelle del 2001. Ciò implicava un basso costo del danaro per i prenditori dei fondi – vale a dire le famiglie richiedenti i mutui ipotecari – finendo per aumentare sensibilmente la domanda di abitazioni ma anche i relativi prezzi. Questo perché, dopo il rallentamento del 2001, l’economia statunitense – ma in generale quella mondiale – ha registrato una crescita elevata, culminata nel triennio che va dal 2004 al 2006: «The years that preceded the recent turbulence saw an exceptionally strong performance of the world economy – another phase of what has come to be known as the ‘Great Moderation’»²⁴⁸, data la modesta entità delle fasi recessive.

La bolla immobiliare rendeva effettivamente vantaggiosa la concessione dei mutui in quanto, in caso di insolvenza dei prenditori, le istituzioni finanziarie potevano recuperare il denaro prestato attraverso il pignoramento e la rivendita dell’abitazione. Il paradosso è

²⁴⁵M. DE BENEDETTI, *La tutela del risparmio in Italia, tra crisi sistemiche e aiuti di Stato*, in *Federalismi.it*, fasc. n. 18/2017, p. 3.

²⁴⁶ Consob, *La crisi finanziaria del 2007-2009*, disponibile online: <https://www.consob.it/web/investor-education/crisi-finanziaria-del-2007-2009>.

²⁴⁷ A metà degli anni '90, una bolla speculativa legata alla scoperta delle nuove tecnologie informatiche ha generato la crisi del Dot.com. Nel 1994, con la quotazione di *Netscape* – la società che sviluppò il primo *browser* commerciale per *internet* – prese il via un nuovo ciclo economico, definito *New Economy*. La *New Economy* si contrapponeva alla *Old Economy* basata prevalentemente sul settore manifatturiero. In pochi anni si assistette al sorprendente sviluppo di aziende operanti nel settore Internet o, più in generale, nel settore informatico, chiamate *Dot-com companies* (dal suffisso ‘.com’ dei siti attraverso i quali tipicamente tali società operavano), agevolate anche dal basso costo del capitale in un contesto di bassi tassi di interesse (tra il 1995 e il 1999 la Banca Centrale degli Stati Uniti ridusse il tasso ufficiale dal 6% al 4,75%). L’euforia generale derivante dai concetti di ‘sviluppo’, ‘progresso’ e ‘crescita’, associati a un settore all’avanguardia come quello della *new economy*, alimentò le aspettative di futuri e continui aumenti del valore dei titoli emessi dalle aziende del comparto, a prescindere dalle informazioni espresse dai tradizionali indicatori di redditività (quali utili prodotti, indebitamento, beni materiali, disponibilità liquide, previsioni di crescita). Tali aspettative finirono con l’autorealizzarsi, a fronte dei massicci acquisti di titoli ‘.com’ che sostenevano i corsi azionari verso una marcata sopravvalutazione delle società emittenti. Per saperne di più, v. <https://www.consob.it/web/investor-education/la-bolla-delle-c.d.-dotcom>.

²⁴⁸ C. BORIO, *The financial turmoil of 2007-?: a preliminary assessment and some policy considerations*, in *BIS Working Papers*, Monetary and Economic Department, n. 251/2008.

che la vendita immobiliare creava coesione sociale, accorciando le disparità tra il ceto più alto e le classi meno abbienti, in quanto anche le persone appartenenti agli strati più bassi della società – ma senza disponibilità del capitale necessario – potevano acquistare immobili di un certo valore e accedere a quartieri e spazi normalmente di appannaggio della classe sociale più agiata.

Tale patina di integrazione e di riequilibrio delle disuguaglianze, tuttavia, fu destinata in breve tempo a squarciarsi come il velo di Maya²⁴⁹, a causa del crollo dei mercati e della contestualità dell'insolvenza debitoria rispetto ai suddetti mutui.

Una delle premesse per la concessione di un mutuo, infatti, è la capacità di restituzione del mutuatario, che nel caso dei mutui *subprime* mancava quasi del tutto. E così, nel momento in cui i debitori si rivelarono, pressoché contestualmente, insolventi, si registrò il crollo delle istituzioni finanziarie che avevano concesso tali prestiti e dunque il loro fallimento. Ma la vicenda non si concluse tra queste due parentesi.

Il *butterfly effect* di tale crisi fu dovuto, infatti, a un'operazione di cartolarizzazione che ne seguì, comportando il coinvolgimento per contagio o indiretto di altre istituzioni finanziarie. Attraverso la cartolarizzazione, coloro che avevano concesso i prestiti cercarono di trasferire il rischio di insolvenza sul mercato, impacchettando «questi crediti rischiosissimi, mescolandoli ad altri crediti di normale rischiosità e vendendoli (in una confezione unica) ad altri intermediari»²⁵⁰.

Tale spostamento di rischio a soggetti terzi (di solito le società veicolo²⁵¹) permetteva di recuperare immediatamente buona parte del credito che altrimenti i concedenti avrebbero riscosso solo al termine del pagamento dell'intero mutuo (e quindi, in base al tipo di rateizzo, dieci, venti o addirittura trent'anni dopo)²⁵². Normalmente, infatti, l'approccio era di tipo *originate and hold*, vale a dire erogazione del mutuo e attesa di un lasso di tempo prima del recupero della somma prestata e dei relativi interessi.

Con la cartolarizzazione, invece, le istituzioni concedenti, mutando l'approccio in *originate-to-distribute*, si liberavano apparentemente del rischio di insolvenza dei prenditori, e veniva così falsata anche un'eventuale indagine sull'affidabilità dei clienti.

²⁴⁹ A. SCHOPENHAUER, *Die Welt als Wille und Vorstellung*, 1819.

²⁵⁰ F. PRESSACCO, *op. cit.*, p. 181.

²⁵¹ Le Spv presentavano all'attivo gli impieghi a medio e lungo termine ceduti dalle banche e al passivo titoli a breve termine (le cosiddette *Asset backed commercial paper* – ABCP), garantiti dalle attività bancarie cedute e assistiti da linee di liquidità messe a disposizione dalle banche stesse. Una modalità alternativa di cartolarizzazione prevedeva l'emissione dei cosiddetti *Collateralised Debt Obligations* (CDO) sempre tramite apposite società veicolo (spesso indicate anch'esse con la sigla CDO) e operazioni di ricartolarizzazione, nelle quali le attività sottostanti erano in prevalenza titoli strutturati.

²⁵² Consob, *cit.*

Il recupero pressoché immediato delle somme concesse a mutuo comportava la possibilità di stanziarle nuovamente per altri mutui, a clienti non scelti con criterio, ma secondo valutazioni sempre meno accurate.

Così, da un lato crescevano le attività in rapporto al capitale proprio – il cd. fenomeno del *leverage* o leva finanziaria – consentendo alle istituzioni finanziarie di realizzare profitti molto elevati, ma anche di esporsi al rischio di perdite ingenti; dall'altro, «le società veicolo finanziavano l'acquisto dei mutui cartolarizzati mediante l'offerta agli investitori di titoli a breve termine»²⁵³, definiti da taluno «titoli tossici»²⁵⁴.

Secondo gli economisti il frutto della cartolarizzazione erano «prodotti strutturati molto complessi, poco standardizzati e poco liquidi»²⁵⁵, scambiati prevalentemente *over the counter* (OTC), ossia al di fuori dei mercati regolamentati, e in assenza di prezzi significativi, ossia di prezzi utilizzabili per una loro valutazione condivisa dagli operatori di mercato.

Ruolo chiave, in tale scenario, fu assunto dalle agenzie di *rating*²⁵⁶, che rappresentavano un parametro condiviso per la valutazione dei prodotti, stante la poca trasparenza degli stessi e le difficoltà a valere nell'apprezzarne il valore.

Il *rating*, tuttavia, non parlava un linguaggio universale, ma era assoggettato ai modelli di valutazione che ciascuna agenzia adottava, con i conseguenti «limiti che le ipotesi alla base dei modelli stessi potevano presentare». Tale ultima circostanza fu evidente proprio con lo scoppio della crisi dei mutui *subprime*, ove emersero criticità dovute a modelli non esaustivamente sofisticati ovvero «basati su ipotesi e scenari sull'evoluzione del quadro congiunturale troppo ottimistici». Le agenzie di *rating*, dal canto loro, avevano utilizzato un approccio troppo cauto nel (non) «rivedere il giudizio sugli emittenti che incominciavano a manifestare i primi segnali di crisi».

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ L'espressione è di F. SACCOMANNI, *L'unione europea di fronte la crisi globale: le implicazioni per le banche, la finanza e la politica economica*, Atti del Convegno presso il Bundesministerium der Finanzen, Berlino, 8 febbraio 2011, disponibile online: https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-direttorio/int-dir-2011/saccomanni_080211.pdf

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ Un'agenzia di *rating* è un'agenzia indipendente specializzata nella valutazione della solidità e della solvibilità di una società emittente titoli sul mercato finanziario. Sono entità indipendenti rispetto alle società che emettono titoli e rispetto alle società che gestiscono i mercati regolamentati, la cui attività principale consiste nel valutare il merito di credito di un particolare emittente oppure di un particolare titolo. Il giudizio relativo al grado di rischio del soggetto o del titolo analizzato viene sintetizzato nel cosiddetto *rating*, ossia in un punteggio alfanumerico che rappresenta la capacità dell'emittente stesso di far fronte ai propri impegni secondo le scadenze prestabilite. Le principali agenzie di *rating*, attualmente, sono Fitch Investors Service, Moody's e Standard&Poor's. Fonte: <https://www.borsaitaliana.it/borsa/glossario/agenzia-di-rating.html>.

Nel 2004, quando la FED cominciò ad innalzare i tassi di interesse, in risposta a quella apparente ripresa dell'economia degli USA, con l'aumentare conseguente dei mutui, fu pressoché automatico lo stato di insolvenza dei prenditori per l'aumento del servizio del debito. «La domanda di immobili si ridusse, con conseguente scoppio della bolla immobiliare e contrazione del valore delle ipoteche a garanzia dei mutui esistenti».

Le istituzioni finanziarie che maggiormente avevano concesso mutui *subprime* registrarono perdite ingenti, che non si limitarono al mercato su cui operavano, ma contagiarono anche il mercato interbancario connesso, con una corsa al ritiro dei depositi da parte dei correntisti. Vi fu un *downgrading* dei titoli cartolarizzati da parte delle agenzie di *rating*, il che significava perdita di valore e di liquidabilità. A quel punto, le Spv furono costrette a chiedere fondi alle banche che li avevano emessi e di cui avevano garantito la liquidità. Non tutte le banche riuscirono a rispondere alla domanda di liquidità, atteso che nessun istituto finanziario era disposto a far loro credito.

Da una crisi di fiducia si passò dunque a una crisi di liquidità: «le banche subirono pesanti perdite non solo per l'esposizione verso le società-veicolo, ma anche per l'esposizione ai soggetti colpiti dalla crisi (ad esempio, i fondi che avevano investito nei titoli cartolarizzati), ovvero il possesso diretto di titoli strutturati per motivi di investimento».²⁵⁷

La crisi di liquidità accennata ha avuto come protagonista principale, nel settembre del 2007, «la banca inglese *Northern Rock*²⁵⁸ cui fece seguito, nel marzo 2008, un'altra istituzione finanziaria statunitense come la *Bear Stearns*. Sia *Northern Rock* che *Bear Stearns* furono assistite dagli interventi di sostegno, rispettivamente, della *Bank of England* e della *Federal Reserve Bank*, le quali fornirono immissioni di liquidità monetaria per arginare le richieste dei creditori. Ciò, tuttavia, non bastò e l'intermediario nord-americano finì per cedere a poco prezzo le proprie azioni a *JPMorgan Chase*»²⁵⁹.

Dall'estate 2008 le ripercussioni della crisi, come i tasselli di un domino, divennero sistemiche: il Governo statunitense nazionalizzò le agenzie finanziarie *Fannie Mae* e *Freddie Mac*, data l'irreversibilità dell'insolvenza dei prenditori *subprime* e, contestualmente, *Bank of America* acquisì la *Merrill Lynch*, anch'essa banca di

²⁵⁷ Consob, *cit.*

²⁵⁸ La *Northern Rock* era il quinto istituto britannico specializzato nei mutui immobiliari. La Banca centrale britannica procedette alla sua nazionalizzazione, impegnando circa 110 miliardi di sterline, cui seguirono manovre di ricapitalizzazione e acquisti di obbligazioni per risollevare altre banche in crisi. La *Northern Rock* fu il primo istituto (allora) europeo colpito dagli effetti della crisi.

²⁵⁹ M. DE BENEDETTI, *op. cit.*, p. 3.

investimento. Chi più, chi meno, queste banche evitarono il tracollo grazie all'intervento del Dipartimento del Tesoro di concerto con la FED. Tale non fu la sorte della banca di investimento *Lehman Brothers*.

Il Tesoro, infatti, scelse di sottoporla alla procedura prevista dal *Chapter 11*²⁶⁰ della legge fallimentare americana, senza erogare aiuti statali o supporto da altri soggetti privati: il 15 settembre 2008, la *Lehman Brothers* avviò le procedure fallimentari, con il conseguente crollo della Borsa e la paralisi dell'attività interbancaria.

La decisione delle Autorità americane di lasciar fallire la *Lehman Brothers* generò tensione e incertezza sui mercati, nonché la preoccupazione che altre banche potessero andare incontro alla stessa sorte.

Negli altri casi, nonostante le iniezioni di liquidità da parte delle banche centrali, il repentino aumento «del rischio di controparte percepito dagli operatori determinò una nuova drastica riduzione della liquidità sul mercato dei depositi interbancari e un aumento dei tassi a breve termine»²⁶¹.

Il governo americano intervenne, perciò, attraverso operazioni di nazionalizzazione e di acquisto di titoli privati, per cercare di salvare i grandi istituti di credito statunitensi e, in generale, il sistema finanziario. Nel biennio 2007-2009, il programma di acquisto di titoli cartolarizzati Tarp (*Troubled asset relief program*), con una soglia fissata inizialmente a «700 miliardi di dollari, raggiunse complessivamente 7.700 miliardi di dollari e comportò immissione di liquidità sul mercato bancario a tassi prossimi allo zero dalla FED a sostegno di banche e compagnie di assicurazione»²⁶².

Come suddetto, il *butterfly effect* si è realizzato, in Europa, proprio per quella «circolazione della ricchezza», che paradossalmente è di solito incentivata: la sottoscrizione dei titoli cartolarizzati non si è limitata a una platea di investitori americani,

²⁶⁰ Il *Chapter 11* è una formula attraverso cui un'azienda in difficoltà evita la liquidazione delle attività impedendo a chiunque di poterle aggredire. In cambio però la società deve sottoporsi a una ristrutturazione aziendale entro tre mesi, a meno che il giudice non conceda un prolungamento. Il congelamento delle attività avviene senza limite di tempo e può essere richiesto sia dall'azienda debitrice che dai creditori, anche senza che ci sia stato alcun inadempimento riguardo qualche pagamento. [...] Nella fase del *Chapter 11* è fatto divieto all'azienda debitrice di mettere in piedi un nuovo prestito, a meno che non ci sia l'espressa autorizzazione del giudice. Con il capitolo 11 non si dà luogo alla regola dell'absolute priority, ovvero sia al rispetto delle priorità dei diritti dei creditori, con il quale si rimborsano prima quelli che hanno garanzie, poi i dipendenti, i fornitori e gli altri creditori. Per un'analisi dettagliata della procedura del *Chapter 11* si veda, Borsa&Finanza, Chapter 11: come funziona la norma della legge fallimentare USA, disponibile online: <https://borsaefinanza.it/chapter-11-come-funziona-la-norma-della-legge-fallimentare-usa/>.

²⁶¹ Consob, cit.

²⁶² *Ibidem*.

ma ha coinvolto anche investitori oltreoceano. Da qui, la propagazione degli effetti del tracollo dell'economia statunitense a quella europea.

1.2. L'impatto della crisi sull'Unione europea

In men che non si dica, gli effetti della crisi furono avvertiti anche oltreoceano, ove si registrò una caduta del reddito e dell'occupazione. Il crollo dell'*effetto ricchezza*²⁶³ e la sfiducia delle famiglie e delle imprese contribuirono a tale caduta, ma si riversarono anche su consumi e investimenti. Anche il commercio mondiale, a causa delle interdipendenze commerciali tra i paesi (in quel momento in crisi) subì una battuta d'arresto.

V'è da premettere che i Paesi europei hanno proceduto a piani di salvataggio differenziati, perché differente fu lo stato di crisi in cui il singolo Stato membro versava. Questa risoluzione a diverse velocità darà la stura, nelle pagine successive, a qualche riflessione circa l'impreparazione dell'Unione europea a fronteggiare una crisi della portata di quella del 2008-2009 e circa la necessità di formulare misure di prevenzione atte ad evitare «ricorsi storici»²⁶⁴.

Come suddetto, la prima delle banche (allora) europee ad essere colpita dalla crisi fu la *Northern Rock*. L'Italia fu uno dei paesi meno colpiti, atteso che la vigilanza della Banca d'Italia ha impedito il formarsi di quel "sistema bancario d'ombra"²⁶⁵ e ha proceduto con un controllo a maglie strette della liquidità delle banche italiane, senza mai adottare «la tecnica del "tocco leggero" tanto predicata a Londra»²⁶⁶. Nessuna banca italiana, infatti, è stata posta sotto controllo pubblico né «figura nella lista dei "clienti abituali" della BCE»²⁶⁷. Come verrà specificato in seguito, la percentuale di sostegno finanziario del governo italiano, in relazione al PIL del 2009, è stata tra le più basse in Europa.

²⁶³ Con il crollo dei mercati azionari, la restrizione del credito a famiglie ed imprese e la diminuzione del prezzo delle abitazioni, crollò anche l'effetto ricchezza. E' detto «effetto ricchezza» quell'effetto-conseguenza dell'aumento del reddito che permette al consumatore di accrescere la quantità di beni domandati e quindi di soddisfare più bisogni. Fonte: <https://dizionari.simone.it/6/effetto-ricchezza#:~:text=Conseguenza%20dell'aumento%20del%20reddito,quindi%20di%20soddisfare%20pi%C3%B9%20bisogni>.

²⁶⁴ G. VICO, *La scienza nuova*, Vol. I, 1730.

²⁶⁵ Fu definito "sistema bancario d'ombra" quel sistema che risultò dalla rete di "veicoli" creati appositamente per commercializzare i titoli cartolarizzati ad alto rischio, che si poneva al di fuori della supervisione delle autorità di vigilanza.

²⁶⁶ F. SACCOMANNI, *op. cit.*, p. 5.

²⁶⁷ *Ibidem*.

Non così per Grecia, Irlanda e Portogallo (cd. paesi “periferici”²⁶⁸) che, sul finire del 2009, furono gli Stati membri più colpiti dalla crisi, posta la crescita esponenziale del debito pubblico che impedì loro l’accesso al mercato dei titoli, con conseguente aumento dello *spread*²⁶⁹ tra i loro tassi di interesse su titoli e la Germania. Non si trattava in realtà di una situazione nuova, in quanto la loro vulnerabilità, legata a dinamiche non sostenibili del debito pubblico, doveva retrodatarsi ad anni di indebitamento accumulato, al conseguente «incremento incontrollato del deficit, a bassi tassi di crescita del PIL e agli oneri delle operazioni di salvataggio degli istituti bancari in crisi»²⁷⁰.

Da crisi economica, infatti, si è passati a una crisi del debito sovrano, che ha avuto epicentro proprio in Grecia, Irlanda e Portogallo per poi estendersi, nel 2011, anche ad Italia e Spagna.

Quanto alla Grecia, è stato il Paese europeo che più ha risentito della crisi. Nell’ottobre 2009, con le elezioni per il rinnovo del Parlamento, salì al governo Giorgos Papandreou, esponente del Movimento socialista Panellenico PASOK, che portò alla luce la falsificazione dei dati di bilancio dei conti pubblici da parte dei governi che lo avevano preceduto, operata con l’intento di agevolare l’ingresso della Grecia nella zona euro²⁷¹.

Così facendo Papandreou rese noto che il *deficit* pubblico²⁷² per il 2009 ammontava al 12,7%, più del doppio rispetto alle stime precedenti, paventando il rischio di un tracollo economico che di lì a poco si sarebbe in effetti verificato. Anzi, il 2009 costituì l’inizio

²⁶⁸ Nei paesi – ironicamente definiti – P.I.I.G.S. è normalmente ricompresa anche l’Italia: nel caso della crisi del 2009, per la struttura del nostro sistema bancario e il serrato controllo anzidetto della Banca d’Italia, è stato possibile non essere travolti dalla crisi nei termini in cui lo sono stati i Paesi appena menzionati.

²⁶⁹ In finanza, *spread* è un termine generico che indica una differenza tra prezzi, rendimenti o tassi di interesse di due strumenti finanziari. Questa differenza può essere un indicatore molto utile per gli investitori. Lo *spread* quindi è una misura del maggior rischio che ci si assume investendo nell’obbligazione con il rendimento più elevato.

Quando la stampa non specializzata parla di *spread* fa riferimento a una differenza molto precisa, quella tra il rendimento di un titolo di Stato italiano, un BTP che scade tra 10 anni, e il rendimento di un titolo tedesco, un *Bund*, con la stessa scadenza. Questo perché la Germania è considerata dai mercati come un Paese tra i più affidabili. Fonte: <https://economieapertutti.bancaditalia.it/notizie/lo-spread-se-ne-torna-a-parlare-cosa-e-perch-si-muove/?dotcache=refresh>.

²⁷⁰ Consob, *La crisi del debito sovrano 2010-2011*, disponibile online: <https://www.consob.it/web/investor-education/crisi-debito-sovrano-2010-2011>.

²⁷¹ V. NERI, *Grecia. Date, immagini e volti della crisi che sembra finita*, disponibile online: <https://www.lifegate.it/crisi-greca-date-storia-riassunto>.

²⁷² Il deficit pubblico, o disavanzo pubblico, è la differenza tra l’entrate e le uscite fiscali di uno Stato. Può capitare che lo Stato non riesca a raccogliere entrate tributarie o di altro genere (privatizzazioni, dividendi da società controllate o altro) per finanziarie le sue uscite, comprensive di investimenti, trasferimenti e interessi sul debito pubblico pregresso. In tal caso sorge una situazione di disavanzo (o deficit pubblico) da finanziare tramite l’emissione di nuovo debito pubblico o ulteriore tassazione. Fonte: <https://startingfinance.com/glossario/deficit-pubblico/>.

di un periodo di *austerity* per la Grecia, che si concluderà quasi dieci anni dopo, con la “promozione” dello Stato da parte dell’Eurogruppo e l’innescò di una ripartenza.

Procedendo con ordine, nella prima fase della crisi il governo di Atene preparò un piano di privatizzazioni, lotta all’evasione fiscale, riforme strutturali e congelamento degli stipendi dei dipendenti statali. Si prevede l’aumento del 15% in più del disavanzo pubblico, benché la Grecia contasse un debito per 350 miliardi di euro. Il declassamento da parte delle agenzie di *rating* dei titoli greci in *junk bonds*²⁷³ comportò l’impossibilità di ricorrere ai mercati finanziari, nonché il rischio, sempre meno latente, di uscita dalla zona euro.

L’unica via di fuga per il governo centrale era quella di appellarsi all’Eurozona e al Fondo Monetario Internazionale (d’ora in poi: «FMI»), chiedendo l’attuazione di un piano di aiuti internazionali.

Se da un lato Christine Lagarde, allora direttore generale del FMI, e la cancelliera Merkel contemplavano l’idea di un’uscita della Grecia dall’euro, dall’altro l’allora governatore della BCE, Jean Claude Trichet, e il ministro delle Finanze di Berlino, Wolfgang Schäuble, riuscirono a convincerle della necessità di salvare la Grecia, soprattutto in considerazione delle ripercussioni che la sua fuoriuscita poteva comportare ai danni delle banche tedesche, francesi e olandesi, piene di *bond* greci, al tempo più redditizi dei *Bünde* tedeschi.

Per evitare di dover intervenire con un salvataggio a proprie spese, il FMI chiedeva dunque il taglio del debito²⁷⁴ al fine di risollevare le banche nazionali coinvolte dalla crisi greca. Germania e Francia, tuttavia, decisero di non procedere all’*haircut*, e fu così che si decise per un primo piano di aiuto internazionale, approvato nel maggio 2010 per 110 miliardi di euro, da erogare in tre anni, *sub condizione* di un rigidissimo programma di *austerity*²⁷⁵, per tentare una ristrutturazione del debito pubblico e per rientrare negli standard europei.

²⁷³ Una *junk bond*, letteralmente «obbligazione spazzatura», è nota anche come obbligazione di grado speculativo; è un titolo a reddito fisso ad alto rendimento con un elevato rischio di mancato pagamento. Fonte: <https://www.forbes.com/advisor/investing/junk-bonds/>.

²⁷⁴ Detto anche, in economia, *haircut*, è un taglio del valore nominale di un’obbligazione che l’emittente dovrebbe restituire. Si procede ad *haircut* perché l’emittente è in gravi difficoltà finanziarie e il sottoscrittore dell’obbligazione, pur di rientrare in parte del capitale prestato, ne accetta una sua decurtazione. Uno degli *haircut* più famosi della storia fu, appunto, quello subito dai *bondholder* di titoli di stato greci nel febbraio del 2012, quando il valore nominale dei titoli detenuti venne tagliato del 53,5%. Fonte: <https://www.bancobpm.it/magazine/glossario/haircut/>.

²⁷⁵ Per un punto di vista critico circa gli “errori” compiuti nella gestione della crisi, v. V. Da Rold, *Il debito greco, una lunga storia di errori*, in *Il Sole 24ore*, disponibile online: <https://www.ilsole24ore.com/art/il-debito-greco-lunga-storia-errori--AEPQskFF>.

Nel novembre dello stesso anno, il Governatore della Banca centrale irlandese rese noto che le perdite delle banche domestiche ammontavano a 85 miliardi di euro (pari al 55% del PIL): anche in quel caso, per risollevare l'economia irlandese, occorreva l'intervento delle istituzioni europee.

Nel caso di specie, la crisi era scoppiata a seguito della *Irish property bubble*, non dissimilmente da com'era accaduto in America. Interessante notare che l'Irlanda, in realtà, prima del tracollo, aveva conosciuto un periodo di espansione economica tra i più lunghi della storia.

Nel ventennio dal 1988 al 2008, infatti, l'aumento dei salari, l'attrazione degli investimenti esteri, nonché il ricorso al *dumping* fiscale comportarono la crescita della domanda di investimenti, della domanda interna e della prosperità delle famiglie: tutte ragioni che le fecero guadagnare il soprannome di *Tíogar Ceilteach*, in irlandese la «Tigre celtica».

Fu così che, quando i prezzi delle abitazioni calarono improvvisamente, l'economia irlandese si ritrovò a versare in uno stato di crisi: il governo nazionale decise di affrontare la recessione finanziaria stanziando 30 miliardi a sostegno della *Anglo-Irish Bank*, quasi il 20% del PIL del Paese. Una tale manovra, agli occhi del mercato, avrebbe condotto a un eccessivo aumento del disavanzo pubblico. Oltre a ciò, l'innalzamento dello *spread* dei titoli del debito irlandese acuiva la sfiducia del mercato nelle finanze irlandesi e, soprattutto, nella capacità di ripagare i rendimenti, al punto che il 25 agosto del 2009 i CDS²⁷⁶ irlandesi salirono a 322 *basis points*.

Tra le conseguenze dell'appena menzionata crisi finanziaria, nel corso del 2009 si registrarono: la riduzione del Pil del 7,5%; un tasso di disoccupazione al 13,8% (12,5% nel marzo 2010); una deflazione al 6,5% nello stesso anno; un aumento del deficit

²⁷⁶ Il *Credit default swap*, o CDS, è un contratto con il quale il detentore di un credito (*protection buyer*) si impegna a pagare una somma fissa periodica, in genere espressa in *basis point* rispetto a un capitale nozionale, a favore della controparte (*protection seller*) che, di converso, si assume il rischio di credito gravante su quella attività nel caso in cui si verifichi un evento di default futuro ed incerto (*credit event*). La somma periodica che il creditore paga è in genere commisurata al rischio e alla probabilità di insolvenza del soggetto terzo debitore. L'aspetto fondamentale del CDS consiste nel fatto che sia il *protection buyer* che il *protection seller* possono anche non avere alcun rapporto di credito con il terzo soggetto, in quanto il contratto prescinde dalla presenza di quest'ultimo; il sottostante è unicamente il merito creditizio e non il vero e proprio credito. Fonte: [https://www.borsaitaliana.it/borsa/glossario/credit-default-swap.html#:~:text=Il%20credit%20default%20swap%20\(CDS,assume%20il%20rischio%20di%20credito](https://www.borsaitaliana.it/borsa/glossario/credit-default-swap.html#:~:text=Il%20credit%20default%20swap%20(CDS,assume%20il%20rischio%20di%20credito)

pubblico da 33,6 miliardi di euro a 40,46 miliardi di euro, contenuto da un rapporto debito-PIL del 63,7%²⁷⁷.

Il governo Cowen fu costretto, a quel punto, a cedere alle pressioni dell'UE e del FMI, che approvarono un piano di sostegno per 85 miliardi di euro. Anche per l'Irlanda, il periodo che seguì fu caratterizzato da un piano di *austerity*, di tagli di stipendi e della spesa sociale e di contenimento del disavanzo pubblico. La ripresa dell'Irlanda, a differenza del caso greco, fu molto più rapida²⁷⁸.

Se per la Grecia la crisi è scaturita da ragioni eminentemente fiscali, mentre per l'Irlanda da motivi finanziari, per il Portogallo risultò invece essere il precipitato di una dura *débâcle* politica. Quanto a quest'ultimo caso, lo stato lusitano ha vantato una crescita economica fino al 2002, nonostante alcuni credessero che l'entrata nell'UE avesse portato più costi che benefici, soprattutto per l'adozione della moneta unica (il tasso di cambio *escudo*/euro era molto sopravvalutato) e per l'economia poco competitiva a livello internazionale, che le imprese portoghesi non sono riuscite a compensare con la produzione interna e le esportazioni.

In più, la disoccupazione era cresciuta dal 5% all'8% tra il 2002 e il 2007, arrivando a toccare il 15% con l'imperversare dello stato di crisi. A ciò si aggiunga la corruzione e l'inadeguatezza della classe politica, colpevole non solo di aver gestito male ingenti somme di danaro destinate ad opere pubbliche, ma anche i fondi europei. Tutti fattori, questi, che hanno contribuito a una crescita incontrollata del debito pubblico. Nel novembre del 2009, il rapporto tra il debito pubblico e il PIL era schizzato dal 5,9% all'8%, arrivando a toccare l'11% nel 2010. Il governo tentò di riportare il deficit sotto il 3%, come richiesto dal Patto di Stabilità e Crescita, entro il 2013. Il crollo investì anche i mercati, ove accrebbe la sfiducia, «con conseguente corsa dello *spread* dei titoli di stato

²⁷⁷ V. <https://www.irlandaonline.com/irlanda/informazioni/economia/crisi-finanziaria-irlandese/#:~:text=La%20Crisi%20finanziaria%20irlandese%20%C3%A8,intero%20sistema%20bancario%20del%20paese.>

²⁷⁸ Anche l'Irlanda subì un declassamento, da parte dell'agenzia di *rating* Moody's, dei suoi titoli a livello *junk*. Eppure, seppur col timore della necessità di richiedere nuovi aiuti, nel 2013 l'Irlanda era nuovamente sul mercato, con le proprie forze e sulle sue gambe.

decennali sul *bund*, con una successiva rivalutazione del *rating* attuata da *Standard&Poor's* da A+ ad A-²⁷⁹»²⁸⁰.

Al tempo dello scoppio della crisi, primo ministro era il leader del Partito Socialista – di minoranza – José Socrates, il quale attuò quattro manovre anticrisi²⁸¹ nel corso dello stesso anno, l'ultima delle quali si rivelò poi fatale. Il 23 marzo 2011, dopo aver presentato al Parlamento l'ultimo piano di *austerità* per combattere la crisi, avendo ottenuto solo 93 seggi su 230, il governo Socrates annunciò le dimissioni al capo dello Stato Cavaco Silva, affermando che «l'opposizione [aveva] tolto all'esecutivo le condizioni necessarie per continuare a governare».

A quel punto, con la caduta del governo, alla crisi economica si aggiungeva parallelamente quella politica. Ma la difficoltà nel governare andava avanti da mesi: nel novembre del 2010 Socrates aveva annunciato una serie di tagli economici per ridurre il deficit del paese dal 7,3 al 4,6%, così da evitare il ricorso ai piani di aiuto finanziario dell'UE e del FMI.

L'opposizione, guidata dal leader del Pds Pedro Passos Coelho, al contrario, era favorevole a un aiuto esterno da parte dell'Eurozona, che appariva pressoché inevitabile. E così, nell'ambiziosa previsione di elezioni anticipate – che poi effettivamente si tennero nel maggio 2011, con vittoria del centrodestra – l'opposizione riuscì a far cadere il governo, aprendo un canale per la richiesta di aiuto alla *Troika* (UE – BCE ed FMI) che concesse, anche nel caso lusitano, un prestito per 78 miliardi di euro, benché sotto condizione di un rigido piano di *austerità*.

²⁷⁹ Per confrontare i *rating* di stati diversi e aziende diverse vengono impiegati *rating* e scale uniformi. Anche le banche dispongono di propri sistemi di *rating* secondo cui valutano i debitori, ma naturalmente anche loro stesse sono soggette a processi di *rating* da parte delle agenzie. I *rating* vengono controllati regolarmente e adeguati alle circostanze e agli sviluppi attuali del mercato e dell'economia mondiale.

Vengono espressi in combinazioni di lettere, similmente ai voti scolastici che vanno da 1 a 6. La scala dei *rating* va da «AAA» (la valutazione migliore che corrisponde quindi al rischio minore) a «C» o persino «D». Talvolta alle lettere vengono aggiunti i segni «+» o «-» oppure i numeri: «A+» è quindi migliore di «A-», «A1» è migliore di «A3». Normalmente un *rating* con una o più «A» significa che si tratta di un investimento sicuro, «B» indica investimenti speculativi a mala pena nella media, mentre in caso di una o più «C» o «D» bisogna mettere in conto delle perdite. Fonte: <https://www.postfinance.ch/it/privati/esigenze/guida-semplificata-e-chiara-agli-investimenti/che-cosa-sono-i-rating.html#:~:text=La%20scala%20dei%20rating%20va,%C3%A8%20migliore%20di%20%C2%AB%20BB.>

²⁸⁰ F. TEDESCUCCI, *La crisi dei debiti sovrani in Portogallo*, in *Starting Finance*, disponibile online: <https://startingfinance.com/approfondimenti/la-crisi-dei-debiti-sovrani-portogallo/#:~:text=Il%20Portogallo%20%C3%A8%20stato%20una,'UE%20e%20dell'FMI.>

²⁸¹ S. NATOLI, A. CERRETELLI, *In Portogallo il governo rischia di saltare per la quarta manovra anti-crisi – Pronto il fondo salvastati Ue*, in *Il Sole 24ore*, 22 marzo 2011, disponibile online: https://st.ilsole24ore.com/art/notizie/2011-03-22/portogallo-vota-domani-quarta-104108.shtml?cq_comments_order=RATING&cq_comments_order_dir=DESC&show=users_rating.

2. Gli aiuti ai tempi...della crisi e i poteri della Commissione europea

Giova premettere che l'Unione europea, prima della crisi finanziaria globale del 2008 e di quella del debito sovrano del 2010, non disponeva di norme specifiche in materia di aiuti di Stato applicabili agli istituti finanziari. Anzi, prima della crisi, le norme sugli aiuti di Stato erano state applicate al settore finanziario soltanto in un numero limitato di casi²⁸².

Per questa ragione, la Commissione ha applicato le regole generali di cui disponeva al settore finanziario, cercando di adattare la disciplina vigente al salvataggio e alla ristrutturazione degli istituti finanziari²⁸³, attesa la specificità del settore bancario rispetto ad altri settori e, in particolare, il condizionamento che possono subire i mercati finanziari a causa delle problematiche riscontrate da una singola banca²⁸⁴.

Fino a quel momento, in verità, la gestione e la risoluzione delle crisi finanziarie erano demandate alle previsioni degli ordinamenti nazionali. A voler essere precisi, la maggior parte degli Stati membri neppure disponeva di una disciplina nazionale per la risoluzione delle crisi al momento dello scoppio di quella del 2008. Si può dire che proprio questo accadimento storico ha fornito l'occasione per formulare un quadro di risoluzione sovranazionale, attraverso una serie di Comunicazioni – di cui si dirà – della Commissione.

In assenza di altri strumenti di gestione di una crisi finanziaria e bancaria credibili e collaudati, le Autorità pubbliche possono, di regola, decidere di intraprendere due strade: optare per il fallimento ovvero per il salvataggio²⁸⁵.

²⁸² Cfr., ad esempio, la decisione della Commissione del 26 luglio 1995 che autorizza con riserva l'aiuto che la Francia concesse alla banca *Crédit Lyonnais* n. 95/547/EC OJ 1995 L308/92 e, rispetto alla Germania, decisione della Commissione n. 2005/345/EC del 7 aprile 2004, aiuto di Stato C28/2002 *Bankgesellschaft Berlin* OJ 2005 L116/1.

²⁸³ S. MAES, S. MAVROGHENIS, *Aid in the Banking Sector*, in WERNER P., VEROUDEN V. (dir.), *Eu State Aid Control – Law and Economics*, Wolters Kluwer, 2017, Cap. 20, p. 759.

²⁸⁴ V. GIGLIO, R. SETOLA, *La disciplina degli aiuti di Stato e le crisi bancarie*, in *Mercato Concorrenza Regole*, fasc. 1° aprile 2002, p. 219.

²⁸⁵ In Germania gli aiuti pubblici alle banche furono consistenti, sia sotto forma di garanzie sulle passività bancarie sia sotto forma di sottoscrizione di azioni o titoli subordinati (oltre 380 miliardi di euro di garanzie e circa 56 di capitale). In Spagna, il più ingente intervento di ricapitalizzazione ha coinvolto il fondo europeo di salvataggio (EFSF), che nel 2012 ha erogato un prestito allo Stato di oltre 30 miliardi di euro (la prima tranche dei 100 miliardi di aiuti concessi dall'Unione Europea al Paese per la ricapitalizzazione e la ristrutturazione del sistema bancario domestico). In Italia, invece, il sistema bancario non è stato assistito da significativi interventi di sostegno pubblico sino alla fine del 2011. Lo Stato si è limitato, infatti, a sottoscrivere obbligazioni subordinate, per un ammontare complessivo di poco più di 4 miliardi di euro, emesse da quattro banche, a fronte dell'impegno degli istituti emittenti a non ridurre il

Nel primo caso, si tratta di una scelta che di solito garantisce una protezione temporanea dei creditori e che non è coerente con quella che dovrebbe essere la funzione principale di una banca: vale a dire fornire liquidità a famiglie e a imprese. Al contrario, se si decide di far fallire una banca, ne seguono con ogni probabilità crisi di fiducia e il cd. contagio, vale a dire il fallimento a catena di tutte quelle banche che in maniera indiretta sono legate alla banca fallente.

Per questo motivo, le autorità hanno spesso gestito la crisi al di fuori del perimetro fallimentare, ricorrendo talora alle nazionalizzazioni, talaltra a piani di salvataggio.

In particolare, ciò che ha orientato la scelta degli Stati alla concessione di aiuti alle banche è stata la valutazione della consistenza della banca e della sua preponderanza nel mercato, ponderando gli effetti del salvarla o del farla fallire.

In particolare, la maggior parte dei gruppi bancari è stata considerata *too big to fail* (TBTF), *too interconnected to fail* (TITF), *too complex to fail* (TCTF) o *too systemically important to fail* (TSITF). Gli aiuti si sono concentrati soprattutto per le banche rientranti nella prima categoria (TBTF), attesa la previsione di conseguenze nefaste per il mercato e per l'economia al lasciar fallire una banca (o un gruppo bancario) così influente²⁸⁶. E questo perché alla base dell'inquadramento di una banca/gruppo bancario come *too big to fail* vi sono una serie di cause, tra cui: i) le dimensioni e la complessità dei grandi gruppi bancari; ii) gli ammortizzatori relativamente sottili (cd. *equity layers*); iii) l'interconnessione dei grandi gruppi bancari; iv) il ruolo cruciale svolto da questi ultimi nel sistema finanziario e nella società in generale e v) l'assenza di strumenti di gestione della crisi credibili e collaudati²⁸⁷.

Furono così avviati ingenti piani di salvataggio²⁸⁸ per gli istituti di credito in difficoltà da parte di Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Lussemburgo, Paesi Bassi,

credito erogato all'economia reale. La più grande sfida per le banche italiane, infatti, la si è avuta con la crisi del debito sovrano, a partire dalla metà del 2011, che ne rappresenta l'acme, che ha provocato un deterioramento degli attivi bancari a causa dei consistenti investimenti diretti degli istituti di credito in titoli pubblici domestici. L'intervento dello Stato, in tale ipotesi, è consistito nel concedere garanzia pubblica sulle obbligazioni emesse dalle banche (per un ammontare di circa 120 miliardi) con l'obiettivo di alleviarne le difficoltà di provvista attraverso la riduzione del costo della raccolta obbligazionaria e l'accesso alle operazioni di rifinanziamento presso la BCE garantite dagli stessi titoli obbligazionari. Fonte: Consob.

²⁸⁶ M. DE BENEDETTI, *op. cit.*, p. 4.

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 766.

²⁸⁸ I salvataggi, però, accrescendo il debito pubblico dei Paesi coinvolti, gettarono le basi per la crisi del debito sovrano che ne seguì. Per tale ragione, in alcuni di questi, intervennero i *securities regulators* (come la Consob), ricorrendo d'urgenza a misure come il divieto di vendite allo scoperto di titoli azionari. Dall'analisi della Consob, si legge, infatti, che «la crisi ha messo in discussione la capacità di tenuta di quasi tutti i comparti della regolamentazione del sistema finanziario, da quella sui requisiti di capitale a quella sui principi contabili, per l'attitudine a creare un sistema di incentivi distorto e deresponsabilizzante». Da qui, ne è disceso il bisogno di rivedere l'approccio fino ad allora adottato, vale a dire l'autodisciplina

Portogallo e Svezia. Nel complesso gli aiuti erogati dai governi alle banche dei rispettivi sistemi nazionali raggiunsero i 3.166 miliardi di euro in Europa, sotto forma di garanzie (2.443 miliardi), ricapitalizzazioni (472 miliardi) e linee di credito e prestiti (251 miliardi; dati MBRes²⁸⁹ a dicembre 2013)²⁹⁰.

Nella fase iniziale della crisi, la Commissione ha valutato le misure nazionali di sostegno alle banche ai sensi delle R&R Guidelines²⁹¹, le linee guida pensate per qualsiasi impresa in difficoltà economiche in qualsiasi settore dell'economia, che, pur tuttavia, si rivelarono presto inefficienti²⁹².

Occorreva una normativa *ad hoc* che riguardasse soprattutto le banche, specie considerando che il fallimento della *Lehman Brothers* si era espanso a macchia d'olio, assumendo sempre di più la consistenza di una crisi sistemica. A tal proposito, nella riunione ECOFIN del 7 ottobre 2008, il Consiglio dell'Ue²⁹³ sottolineò la necessità di scelte rapide e flessibili della Commissione rispetto alle decisioni sulla compatibilità o meno degli aiuti erogati a favore delle banche in difficoltà. Al tempo stesso, tuttavia, un allentamento delle maglie della perentorietà della disciplina doveva comunque inquadarsi all'interno del rispetto dei principi che regolano il mercato unico e di quelli generali sugli aiuti di Stato.

Il compito della Commissione era duplice: da un lato, occorreva agire rapidamente, cercando di bypassare i tipici obblighi in capo agli Stati (in termini di notifica preventiva o di *standstill*), per non rischiare di allungare le tempistiche di un provvedimento che nasceva come urgente; dall'altro, come suddetto, la Commissione doveva comunque

degli Stati e dei mercati, con annesse agenzie di *rating*, in favore della creazione di standard «più vincolanti in materia di *governance* delle imprese, soprattutto per ciò che riguarda le politiche di remunerazione dei manager e di gestione dei rischi». Fonte: Consob, *cit.*

²⁸⁹ L'analisi annuale condotta dall'Ufficio studi di Mediobanca.

²⁹⁰ Consob, *cit.*

²⁹¹ Cfr. Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà*, GUUE del 31.07.2014 (2014/C 249/01), che sostituisce la Comunicazione GUUE 2004 C244/2.

²⁹² Le Linee Guida R&R distinguono due categorie di aiuti: i) aiuti per il salvataggio, che sono «una forma di assistenza più urgente e temporanea, il cui obiettivo principale è consentire di tenere in vita un'impresa in difficoltà per il breve periodo necessario all'elaborazione di un piano di ristrutturazione o di liquidazione»; ii) aiuti per la ristrutturazione, che spesso comportano «n'assistenza più permanente e devono ripristinare la redditività a lungo termine del beneficiario in base a un piano di ristrutturazione realistico, coerente e di ampia portata, consentendo, al contempo, un sufficiente contributo proprio e una condivisione degli oneri e limitando le potenziali distorsioni della concorrenza».

²⁹³ Cfr. Council Conclusion – Ecofin Council del 7.10.2008 – *Immediate response to financial turmoil* (13930/08) e Ecofin Declaration su un *Concerted European action plan of the European countries* del 12.10.2008.

agire entro il perimetro dei principi generali governanti gli aiuti di Stato e limitare gli effetti negativi che tali provvedimenti potevano sortire sulla concorrenza²⁹⁴.

Sulla base di queste premesse, la Commissione ha adottato, a partire dall'ottobre 2008, una serie di comunicazioni sugli aiuti di stato alle banche (il cd. *Crisis Framework*), con delle inevitabili ricadute nella politica europea in materia di sostegno statale alle istituzioni finanziarie, portando ad un'espansione senza precedenti degli aiuti di Stato al settore finanziario.

Tra il 1° ottobre 2008 e il 1° ottobre 2014, la Commissione ha adottato più di 450 decisioni che hanno autorizzato misure di aiuto di Stato al settore finanziario, sia sotto forma di regimi di aiuto che di singoli interventi *ad hoc* a favore di taluni istituti finanziari. Dall'inizio della crisi finanziaria, ben 112 banche – che rappresentano circa il 30% del sistema delle banche europee – hanno ricevuto aiuti di Stato²⁹⁵.

Il *Crisis Framework* distingue quattro categorie di aiuti: garanzie sulla responsabilità, misure di liquidità, ricapitalizzazioni e misure per attività deteriorate²⁹⁶. Gli strumenti più utilizzati sono stati le garanzie sulle responsabilità e le misure di ricapitalizzazione.

Per quanto riguarda le passività, nel periodo appena menzionato, la Commissione ha autorizzato complessivamente 3,892.6 miliardi di euro (il 29,8% del PIL nel 2013); le banche hanno effettivamente utilizzato circa un quarto dell'importo deliberato. L'importo stanziato ha raggiunto il picco nel 2009, arrivando a 835,8 miliardi di euro (il 6,39% del PIL dell'UE nel 2013)²⁹⁷.

La ricapitalizzazione, dal proprio canto, è stata il secondo strumento più utilizzato per risollevare il settore finanziario: la Commissione ha autorizzato un importo complessivo di aiuti pari a 821,1 miliardi di euro (circa il 6,3% del PIL dell'UE nel 2013). Nel periodo che va dal 2008 al 2013, gli Stati membri hanno concesso un importo complessivo di 448 miliardi di euro (3,4% del PIL dell'UE nel 2013) in misure di ricapitalizzazione.

²⁹⁴ Per una puntuale analisi in merito, v. F. MAZZOCCHI, *Overview of State Aid to Particular Sectors: State Aid and the Financial Crisis*, in A. SANTA MARIA (dir.), *Competition and State Aid – An analysis of the EU Practice*, II ed., Wolters Kluwer, 2015, p. 343-351.

²⁹⁵ Cfr., *The Competition State Aid Brief*, Issue 2015-01, Febbraio 2015 (https://ec.europa.eu/competition/publications/csb/csb2015_001_en.pdf).

²⁹⁶ Le attività finanziarie deteriorate sono, secondo la definizione di Banca d'Italia, le attività per cassa (finanziamenti e titoli di debito) e “fuori bilancio” (garanzie rilasciate, impegni irrevocabili e revocabili a erogare fondi, ecc.) verso debitori che ricadono nella categoria dei “Non-performing” (ovvero i soggetti verso i quali la riscossione dei crediti è incerta sia in termini di rispetto della scadenza che per ammontare dell'esposizione). Per un maggiore approfondimento in merito, v. https://www.bankpedia.org/index_voce.php?lingua=it&i_id=86&i_alias=a&c_id=23995-attivita.

²⁹⁷ Fonte: State Aid Scoreboard 2014, disponibile sul sito della Commissione europea.

2.1. Le comunicazioni della Commissione a sostegno del settore finanziario e il nuovo utilizzo dell'art. 107, par. 3 lett. b) TFUE

Nella fase iniziale della crisi, non essendo prevista, come prima accennato, una specifica disciplina degli aiuti di stato relativa al settore bancario, la Commissione ha continuato a fare applicazione dei principi contenuti negli “Orientamenti comunitari sugli aiuti di stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà”, fondando la valutazione di compatibilità degli aiuti nazionali sulla base dell’attuale art.107, par. 3, lett. c) TFUE, nell’ottica di agevolare lo sviluppo di talune attività economiche, purché non si alterassero le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse²⁹⁸.

La Commissione, infatti, sulla base di una costante interpretazione restrittiva promossa dalla giurisprudenza della Corte di giustizia²⁹⁹, aveva ritenuto non applicabile la deroga prevista dall’art. 107, par.3, lett. b) TFUE, vale a dire la possibilità di erogare un aiuto di stato per porre rimedio ad un «grave turbamento all’economia di uno Stato Membro», ritenendo che quest’ultimo potesse consistere solo in una grave crisi che colpisce l’intera economia di uno Stato e non solo quella di una regione o di una parte del territorio³⁰⁰.

Con il propagarsi della crisi a livello sistematico, però, si è dovuto necessariamente procedere ad una inversione di rotta.

Con il Consiglio ECOFIN del 7 ottobre 2008 i governi degli Stati membri, preso atto della gravità della situazione, hanno ritenuto necessaria la predisposizione di un quadro coordinato di intervento, applicando una serie di principi comuni europei.

In linea con tale decisione, la Commissione ha riconsiderato, data l’eccezionalità delle circostanze, l’art.107, par. 3, lett. b) TFUE come nuova base giuridica di riferimento per la valutazione della legittimità delle misure erogate dagli Stati alle banche, in quanto destinate al sostegno non di una singola banca, ma dell’intero settore bancario³⁰¹.

²⁹⁸ M. MEROLA, *La politica degli aiuti di stato nel contesto della crisi economico finanziaria: ruolo e prospettive di riforma*, in G. COLOMBINI, M. PASSALACQUA (a cura di) *Mercati e banche nella crisi: regole di concorrenza e aiuti di Stato*, 2012, p.247.

²⁹⁹ Cfr. Tribunale UE, sentenza del 15 dicembre 1999, cause riunite T-132/96 e T-143/96, *Freistaat Sachsen, Volkswagen AG e Volkswagen Sachsen GmbH*, poi confermata da Corte di giustizia, sentenza del 30 settembre 2003, cause riunite C-57/00 P e C-61/00 P.

³⁰⁰ M. MEROLA, *op.cit.*, p. 248.

³⁰¹ M. LIBERATI, *La crisi del settore bancario tra aiuti di Stato e meccanismi di risanamento e risoluzione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. n. 6/2014, pp. 1342-1343.

Infatti, si è sottolineato come «la presenza di circostanze effettivamente eccezionali in cui l'intero funzionamento dei mercati finanziari è messo a repentaglio»³⁰² rendesse le limitazioni previste dagli Orientamenti, fondate sull'art. 107, par.3, lett. c) TFUE, fortemente inadeguate rispetto alle esigenze di celerità connesse alla crisi³⁰³, in quanto subordinavano l'autorizzazione degli interventi statali alla presenza di particolari condizioni di carattere procedurale e talvolta formale.

L'individuazione di una nuova base giuridica, dunque, ha consentito di rendere più rapida e flessibile la disciplina derogatoria in materia di aiuti di stato di fronte al propagarsi della crisi³⁰⁴.

Pertanto, tra il 2008 e il 2009, la Commissione ha introdotto un pacchetto di Comunicazioni che forniscono un quadro coordinato di azioni a sostegno del settore finanziario, al fine di assicurare la stabilità finanziaria e ridurre al minimo le distorsioni della concorrenza³⁰⁵:

- la Comunicazione sull'applicazione delle regole in materia di aiuti di stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale («Comunicazione sul settore bancario»)³⁰⁶;
- la Comunicazione relativa alla ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza («Comunicazione sulla ricapitalizzazione»)³⁰⁷;
- la Comunicazione della Commissione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario («Comunicazione sulle attività deteriorate»)³⁰⁸;

³⁰² Così Comunicazione della Commissione europea, *L'applicazione delle regole in materia di aiuti di stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale*, («Comunicazione sul settore bancario»), GU 2008/C 270/02, p.to 11.

³⁰³ L. SCIPIONE, *Crisi bancarie e disciplina degli aiuti di Stato. Il caso italiano: criticità applicative e antinomie di una legislazione di emergenza*, p. 289 disponibile online: https://www.innovazionediritto.it/media/old/pdf/2017_05_13.pdf.

³⁰⁴ M. MEROLA, *op.cit.*, p. 227.

³⁰⁵ J. DE KOK, *Competition policy in the framework and application of state aid in the banking sector*, in *European State Aid Law Quarterly*, vol. 14, fasc. n. 2/2015, p. 227.

³⁰⁶ Comunicazione sul settore bancario, *cit.*

³⁰⁷ Comunicazione della Commissione, *La ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza* («Comunicazione sulla ricapitalizzazione»), del 15.01.2009, GU 2009/C 10/03.

³⁰⁸ Comunicazione della Commissione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario («Comunicazione sulle attività deteriorate»), GU 2009/C 72/01, 1-22.

- infine, la Comunicazione sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell'attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di stato («Comunicazione sulla ristrutturazione»)³⁰⁹.

Si è anticipato che la base giuridica di riferimento delle comunicazioni della Commissione è stata l'art. 107, par. 3, lett. b) del TFUE, a norma del quale gli aiuti possono essere considerati compatibili con il mercato interno qualora servano a «porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro». Ed è proprio sulla base del citato articolo che la Commissione, nel periodo intercorrente tra il 2008 e il 2015, ha autorizzato negli allora 28 paesi dell'Unione un'erogazione ammontante a 4996,1 miliardi di euro in aiuti al settore bancario, pari al 33,9 % del PIL europeo³¹⁰.

La prima misura ad essere adottata è stata la Comunicazione sul settore bancario del 2008³¹¹, che ha fornito orientamenti e per i regimi generali e per gli interventi *ad hoc* degli Stati membri, riguardanti, in particolare, le garanzie di responsabilità nonché le misure di ricapitalizzazione e l'assistenza alla liquidità.

La comunicazione ha operato un distinguo tra banche fondamentalmente sane, i cui problemi di redditività sono legati alle circostanze eccezionali del settore finanziario, e banche non sane (o in difficoltà), che devono far fronte a problemi di natura endogena, le cui cause possono risiedere in una serie di fattori, come la cattiva gestione e le strategie rischiose. Quest'ultima categoria di banche richiederebbe una ristrutturazione di vasta portata e, di conseguenza, le distorsioni della concorrenza potrebbero essere sostanziali.

La comunicazione ha stabilito, inoltre, i criteri di ammissibilità per gli aiuti alle istituzioni finanziarie e ha richiesto che qualsiasi sostegno statale sia limitato nel tempo e nella portata³¹². A tal proposito, la Commissione sottolinea la necessità di garantire un contributo significativo del settore privato e ha introdotto la possibilità di imporre ai

³⁰⁹ Comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell'attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di stato («Comunicazione sulla ristrutturazione»), GU 2009/C 195/04, 9-20.

³¹⁰ M. DI BENEDETTI, *supra*, nota 198. Cfr. anche il quadro di valutazione degli aiuti di Stato, nel periodo compreso tra il 2000 e il 2021, disponibili *online* < http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html >.

³¹¹ Comunicazione della Commissione, *L'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale*, del 25.10.2008, (2008/C 270/02).

³¹² *Ivi*, par. 24.

beneficiari vincoli comportamentali, quali la restrizione alla condotta commerciale e misure di adeguamento.

Quanto alla celerità della decisione, la Commissione ha preso provvedimenti atti a garantire l'adozione rapida di decisioni una volta avvenuta la notifica completa, se necessario entro 24 ore o durante il fine settimana. Naturalmente gli Stati, per facilitare la cooperazione e la celerità in discorso, si impegnavano a informare la Commissione delle loro intenzioni, notificando quanto prima e nel modo più completo possibile i progetti di adozione di misure di aiuto, e in qualunque caso prima dell'adozione della misura³¹³.

Qualche mese più tardi, venne adottata la comunicazione sulla ricapitalizzazione³¹⁴, che ingloba anche disposizioni sull'acquisto da parte dello Stato di vari strumenti di capitale emessi dal beneficiario. La Commissione, nella comunicazione *de qua*, ha chiarito la necessità, nel valutare i regimi di ricapitalizzazione, di tenere conto di possibili distorsioni della concorrenza a tre diversi livelli.

In primo luogo, la ricapitalizzazione da parte di uno Stato membro delle proprie banche non dovrebbe conferire a queste ultime un indebito vantaggio competitivo rispetto alle banche di altri Stati membri.

In secondo luogo, i regimi di ricapitalizzazione aperti a tutte le banche di uno Stato membro, senza un adeguato grado di differenziazione tra le banche beneficiarie in base al loro profilo di rischio, potrebbero conferire un indebito vantaggio alle banche in difficoltà o con minori performance rispetto alle banche fondamentalmente solide.

In terzo luogo, la ricapitalizzazione pubblica, in particolare la sua remunerazione, non dovrebbe avere l'effetto di mettere in una posizione significativamente meno competitiva le banche che non ricorrono al finanziamento pubblico, ma cercano capitale aggiuntivo sul mercato.

La comunicazione illustra i principi generali dei diversi tipi di ricapitalizzazione e si concentra sugli elementi delle ricapitalizzazioni, come l'importanza di garantire che gli apporti di capitale da parte degli Stati e gli incentivi per il rimborso del capitale da parte degli Stati siano valutati in modo adeguato.

Infine, la Commissione ha sottolineato la necessità di sottoporre le misure di ricapitalizzazione destinate alle banche già non sane a requisiti più severi e comprendenti misure compensative.

³¹³ *Ivi*, par. 53.

³¹⁴ Comunicazione sulla ricapitalizzazione, *cit.*

I denominatori comuni dei provvedimenti appena citati sono senz'altro la definizione di aiuto e le specifiche finalità che esso intende perseguire.

Quanto alla prima, vengono stabilite le condizioni per cui un aiuto debba considerarsi ammissibile e i casi in cui possano essere erogate misure per il perseguimento di finalità generali.

In riferimento agli obiettivi prefissati, invece, viene enucleata la distinzione tra *bad banks* e *good banks* in relazione al grado di sofferenza e al rischio di liquidazione delle banche; è prevista la possibilità di ammettere solo interventi mirati all'obiettivo di porre rimedio ad un grave perturbamento dell'economia, proporzionati ed in grado di minimizzare le distorsioni della concorrenza; è stabilito che questi ultimi debbano essere limitati ad un periodo di tempo determinato che va da un minimo di sei mesi ad un massimo di due anni, e corredati da revisioni periodiche³¹⁵.

In più, gli aiuti devono ripristinare la *long term viability*, vale a dire la redditività di lungo periodo del beneficiario³¹⁶ e qualora ciò non sia possibile la banca dovrà essere «liquidata in modo ordinato»³¹⁷.

Infine, devono prevedere una condivisione degli oneri tra pubblico e privato (*burden sharing*³¹⁸) ed una serie di adeguate regole per evitare che l'impresa possa abusare della misura ed attuare pratiche aggressive nei confronti dei concorrenti³¹⁹.

Per quanto concerne più precisamente questo ultimo aspetto, la condivisione degli oneri è soddisfatta nel momento in cui gli aiuti siano limitati ai costi strettamente necessari per il ripristino della normalità, fermo restando che sono innanzitutto i

³¹⁵ Cfr. A. CANEPA, *La regolazione al tempo della crisi tra salvaguardia del mercato unico e flessibilità delle regole sugli aiuti di stato*, in *Banca impresa società*, fasc. n. 3/2016, p. 452; L. SCIPIONE, *op.cit.*, p. 294.

³¹⁶ *Ivi*, p. 453.

³¹⁷ Comunicazione sulla ristrutturazione, *cit.*, p.to 9.

³¹⁸ Il fallimento della soluzione di mercato può sfociare in due alternative: *burden sharing* (la ricapitalizzazione precauzionale) o *bail-in* (la risoluzione, che comporta delle conseguenze molto più traumatiche). Il *burden sharing* - che letteralmente significa "condivisione degli oneri" - è una procedura contemplata dall'articolo 132 della direttiva UE/2014/59 Bank Recovery and Resolution Directive (direttiva BRRD, di cui si dirà), che prevede la riduzione di valore e la conversione forzata delle obbligazioni subordinate della società, qualora quest'ultima sia in dissesto. In base a questo meccanismo, qualsiasi richiesta di nuovi aiuti pubblici deve passare dall'approvazione della Commissione Europea. In caso di dissesto di un istituto di credito, era previsto che prima dell'intervento dello Stato venisse ridotto il valore nominale delle azioni e delle obbligazioni subordinate (o la conversione in capitale di queste ultime). Nel dettaglio, per evitare che la situazione degeneri, lo Stato può mettere sul piatto dei fondi pubblici, a patto però che vi sia una condivisione degli oneri. Gli azionisti e i possessori di obbligazioni subordinate partecipano al rischio, mentre i correntisti sono maggiormente tutelati, a differenza di quanto accade con il bail-in (introdotto nel 2016 e che verrà analizzato nel dettaglio *sub* 2.3). Fonte: <https://www.money.it/Burden-sharing-cos-e-come-funziona>.

³¹⁹ M. LIBERATI, *op.cit.*

beneficiari a dover contribuire adeguatamente alla ristrutturazione mediante risorse proprie³²⁰.

Sono state infine introdotte anche una serie di novità procedurali, in particolare una sorta di procedura emergenziale per l'esame delle misure nazionali, che ha reso più rapidi i tempi decisionali della Commissione³²¹.

Tale assetto è stato parzialmente superato dalla Comunicazione della Commissione del 2013³²² relativa all'applicazione degli aiuti di Stato per il sostegno delle banche nel contesto della crisi finanziaria, che ha sostituito la precedente comunicazione del 2008 e integrato la disciplina sulla ricapitalizzazione e sulle attività deteriorate³²³.

Nella comunicazione sul settore bancario del 1° agosto 2013³²⁴, la Commissione ha sottolineato «il rischio persistente di un grave turbamento dell'economia degli Stati membri», concludendo che «le condizioni per l'applicazione dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del trattato agli aiuti di Stato al settore finanziario continuino ad essere soddisfatte».

All'inizio del 2009, diversi Stati membri hanno annunciato l'intenzione di integrare le misure di sostegno esistenti con alcuni interventi *ad hoc* per le attività bancarie deteriorate. In effetti, l'incertezza sulla valutazione e sull'ubicazione delle attività deteriorate e tossiche è stata indicata come una delle ragioni della forte decelerazione dell'espansione del credito all'economia reale.

Per evitare un'eccessiva esposizione finanziaria da parte degli Stati membri in seguito all'assunzione di tali rischi, la comunicazione sulle attività deteriorate richiedeva che l'intervento statale fosse adeguatamente mirato e accompagnato da garanzie comportamentali imposte ai beneficiari. Inoltre, per limitare l'impatto di tali misure sulle finanze degli Stati membri, la comunicazione suggeriva ai governi di garantire che le misure di sostegno alle attività fossero sostenibili per le finanze pubbliche.

Per tale ragione, la *nuova* comunicazione sul settore bancario ha stabilito i seguenti principi di base sulle misure di sostegno a fronte di attività deteriorate: i) le richieste di tali aiuti dovrebbero essere subordinate alla piena trasparenza *ex ante* e alla

³²⁰ Cfr. L. SCIPIONE, *op.cit.*, p. 297; J. DE KOK, *op.cit.*, p. 228.

³²¹ A. CANEPA, *op.cit.*, p. 453.

³²² Comunicazione della Commissione europea relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria, *cit.*

³²³ *Ivi* p.to 24, cfr. anche L. SCIPIONE, *op.cit.*, p. 298.

³²⁴ Comunicazione della Commissione europea relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria («La comunicazione sul settore bancario»), del 1° agosto 2013, (2013/C 216/01) che ha sostituito la comunicazione sul settore bancario del 25 ottobre 2008.

comunicazione delle riduzioni di valore da parte delle banche ammissibili; ii) i costi relativi alle attività deteriorate dovrebbero essere ripartiti tra Stato, azionisti e creditori e iii) l'iscrizione al programma di sostegno alle attività non dovrebbe essere disponibile per più di sei mesi, a meno che non si verifichino circostanze eccezionali, per garantire che le banche non ritardino le comunicazioni nella speranza di ottenere livelli di sostegno più elevati in un secondo momento.

La comunicazione del 2013 si è proposta, attraverso una serie di regole, di rendere più efficace il processo di ristrutturazione delle banche beneficiarie e ha inasprito i requisiti di *burden sharing*.

Infatti, le misure di ricapitalizzazione erogate dallo Stato all'istituto finanziario devono essere autorizzate solo contestualmente alla approvazione di un piano di ristrutturazione della banca beneficiaria, richiedendo che siano gli azionisti e i creditori di quest'ultima a provvedere, in prima battuta, alla ricapitalizzazione della stessa. L'obiettivo sotteso a una maggior partecipazione dei soggetti privati è quello di garantire un più efficace utilizzo delle risorse pubbliche, riducendone al contempo l'impiego³²⁵.

Il presupposto da cui muove la Commissione nell'evidenziare questo necessario cambiamento di rotta è che «nel contesto delle mutate condizioni di mercato non sono più necessarie misure strutturali di salvataggio concesse unicamente sulla base di una valutazione preliminare che si fondi sul presupposto che praticamente tutte le banche hanno bisogno di essere salvate»³²⁶, per cui l'utilizzo dello strumento degli aiuti di Stato continua ad essere garantito benché in forma limitata.

È sulle fondamenta, sebbene temporanee, della comunicazione sul settore bancario del 2013, che si erge la *Bank Recovery and Resolution Directive*, la Direttiva BRRD del 2014³²⁷, che ha fornito una disciplina omogenea e definita relativa alla gestione e alla risoluzione delle crisi finanziarie³²⁸.

³²⁵ M. DI BENEDETTI, *op.cit.*, p. 7.

³²⁶ Comunicazione sul settore bancario del 2013, *cit.*, p.to 23.

³²⁷ Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, in *GUUE* del 12.6.2014 L 173/90 (d'ora in avanti: «direttiva BRRD»).

³²⁸ M. DI BENEDETTI, *op.cit.*, p. 7.

2.2. La Direttiva BRRD

Occorre premettere che, a partire dal 2014, si è dato ufficialmente avvio all'Unione bancaria europea, tassello essenziale dell'Unione economica e monetaria dell'UE³²⁹, che mira a garantire una serie di circostanze e a prevenire (o quantomeno a contenere) eventuali crisi del mercato, per evitare il ripetersi di conseguenze rovinose, come quelle occorse tra il 2007 e il 2009.

Proprio questo stato di crisi, infatti, ha fatto emergere la necessità di una riforma degli assetti istituzionali della supervisione finanziaria, come evidenziato dai rapporti annuali della Consob, e, in particolare, «di una migliore regolamentazione e vigilanza del settore finanziario dell'UE, in particolare nella zona euro», attraverso una maggiore integrazione dei rispettivi sistemi bancari.

Questo obiettivo è stato raggiunto dotando l'Unione non solo di un *corpus* di norme comuni, ma anche di un meccanismo di vigilanza e risoluzione.

Si cerca, così, di garantire la solidità delle banche, affinché esse possano superare eventuali crisi finanziarie future; che le banche non redditizie cessino la loro attività senza ricorrere al danaro dei contribuenti e con un impatto minimo sull'economia reale, e, infine, che la frammentazione del mercato sia ridotta mediante norme armonizzate per il settore finanziario.

A partire dal 2015, e sulla considerazione che fosse necessario un intervento più pregnante che non si limitasse alle sole comunicazioni della Commissione – che patiscono, comunque, la non vincolatività del loro contenuto – sono entrate in vigore due direttive, che si propongono di offrire una disciplina unitaria in materia di gestione delle crisi bancarie e su cui si innestano i Regolamenti in materia di Unione bancaria europea.

Il primo pilastro dell'Unione bancaria si erge sull'istituzione del *Single Supervisory Mechanism* (SSM)³³⁰, il meccanismo di vigilanza unico di cui è responsabile la BCE – in

³²⁹ Tutti gli Stati membri della zona euro fanno parte dell'unione bancaria; la Croazia e la Bulgaria sono stati gli ultimi paesi ad aderirvi il 1° ottobre 2020. Gli Stati membri dell'UE che non fanno parte della zona euro possono aderire all'unione bancaria instaurando una stretta collaborazione con la Banca centrale europea. Per un approfondimento circa l'Unione bancaria europea, v. <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/banking-union/>.

³³⁰ R. LOCATELLI, C. SCHENA, E. COLETTI, F. DABBENE, *Gestione e costi delle crisi bancarie dopo la BRRD*, in *Banca Impresa Società*, fasc.1/2018, p. 28.

capo alla quale sono accentrati i poteri di vigilanza e controllo delle banche europee – in una stretta collaborazione con le autorità nazionali di vigilanza.

Come suddetto, nel 2014 è stata introdotta la Direttiva *Bank Recovery and Resolution Directive* (c.d. BRRD)³³¹, volta a predisporre la disciplina sul risanamento e risoluzione delle banche, a cui è seguito il *Single Resolution Mechanism* (SRM), che costituisce il secondo pilastro dell'Unione bancaria europea.

Nello stesso anno è stata adottata anche la Direttiva 2014/49/UE, *Deposit Guarantee Scheme Directive* (DGSD)³³², che istituisce un quadro rafforzato a livello europeo dei sistemi di garanzia dei depositi (terzo pilastro)³³³.

Come considerato in precedenza, la crisi finanziaria ha acceso l'attenzione sulla necessità di un riassetto dei meccanismi di gestione e vigilanza a livello europeo, ma anche di una inadeguatezza³³⁴ delle stesse misure domestiche degli Stati membri, che sono dovuti intervenire per cercare di contenere il tracollo finanziario non senza accollarsi oneri elevati e, in alcuni casi, «compromesso l'equilibrio del bilancio pubblico»³³⁵.

La direttiva BRRD, quindi, predispone anzitutto una disciplina unitaria di risoluzione delle crisi bancarie a livello comunitario, per evitare che una differenziazione possa pregiudicare quel mercato unico che tanto si è faticato a costruire.

In secondo luogo, la direttiva ha l'obiettivo di ridurre il *moral hazard* nel settore bancario, cioè il rischio che può sopravvenire in una situazione *ex-post* alla erogazione di un finanziamento e che deriva dal comportamento scorretto di un'impresa nell'utilizzare i prestiti erogati per attività più rischiose rispetto a quelle dichiarate³³⁶. Lo scopo è dunque quello di eliminare la garanzia che gli Stati offrono alle banche, che altrimenti potrebbe incoraggiare loro ad assumere rischi eccessivi.

³³¹ Direttiva 2014/59/UE, *cit.*

³³² Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, in *GUUE* del 12.6.2014 L 173/149.

³³³ Governo italiano, Recepimento della Direttiva 2014/40/UE, Schema di decreto legislativo recante modifiche del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, in attuazione della direttiva 2014/49/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 14 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.), (all. "A" alla Direttiva P.C.M. 16 gennaio 2013), disponibile online: https://www.governo.it/sites/governo.it/files/AIR_DEPOSITI.pdf.

³³⁴ Cfr. Direttiva BRRD, considerando 1.

³³⁵ Banca di Italia, *Come sono gestite le crisi bancarie*, disponibile online: <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2015/gestione-crisi-bancarie/index.html?dotcache=refresh#faq8761-4.>>.

³³⁶ La situazione si verifica quando, una volta ottenuto un prestito per un determinato progetto con un relativo grado di rischio specifico, un'azienda si trova nella condizione di utilizzare le risorse monetarie per fini più rischiosi e con un rendimento atteso più elevato. Fonte: https://www.bankpedia.org/termine.php?c_id=18592.

Infine, il terzo ed ultimo obiettivo – ma, in realtà, secondo alcuni³³⁷, il principale – è quello di consentire anche ad una banca transfrontaliera di fallire, evitando «ripercussioni sistemiche sulla stabilità finanziaria complessiva, ancora una volta riducendo al minimo la dipendenza dal sostegno pubblico»³³⁸.

In sintesi, la BRRD è stata progettata per garantire che le banche europee siano gestite in modo sicuro e responsabile, riducendo il rischio di crisi finanziarie e minimizzando l'impatto sui contribuenti in caso di fallimento di una banca.

La BRRD, recepita in Italia con i decreti legislativi del 16 novembre 2015 n. 180 e 181 e che mette in luce l'eccezionalità del ricorso agli aiuti di Stato per salvare gli istituti finanziari, contiene non solo regole atte a prevedere le modalità di uscita dalla crisi, ma anche procedure volte a prevenirla (*prevention*).

Un primo tentativo di prevenzione riguarda la predisposizione di *recovery plans*, vale a dire piani di risanamento realizzati dalla singola banca e approvati dalla autorità di vigilanza, e *resolutions plans*, ossia piani di risoluzione predisposti dalla Autorità di risoluzione – previa consultazione della autorità di vigilanza competente (Banca centrale europea e *National Competent Authority*, «NCA») – volti a stabilire la procedura da attuare in caso di dissesto dell'istituto finanziario³³⁹.

Particolarmente incisive sono anche le procedure di intervento precoce (*early intervention*) che, connesse alla fase di prevenzione, e volte principalmente ad evitare un deterioramento della situazione economica della banca, consentono alla Autorità di vigilanza di dare immediata attuazione ai piani di risanamento e di modificare la *governance*, anche attraverso la rimozione degli organi aziendali³⁴⁰.

Qualora invece la banca sia in dissesto o a rischio dissesto, non vi siano misure di natura privata o di vigilanza che consentano in tempi ragionevoli di evitare il dissesto, e sia, altresì, necessaria la risoluzione nell'interesse pubblico in quanto la procedura ordinaria di liquidazione non permetterebbe allo stesso modo di raggiungere gli obiettivi

³³⁷ G. SANTONI, *La nuova disciplina della gestione delle crisi bancarie: da strumento di contrasto a generatore di sfiducia sistemica?*, Atti del Convegno, *Meccanismo Unico di Risoluzione: sfide e opportunità per il sistema bancario italiano*, Università degli Studi di Siena, 13 maggio 2016, p.6.

³³⁸ *Ibidem*.

³³⁹ Cfr. M. DI BENEDETTI, *cit.*, pp. 7-8; L. DONATO, Z. ROTONDI, A. SCOGNAMIGLIO, *La disciplina europea sulle crisi bancarie: dal modello normativo all'impatto per il sistema bancario italiano*, in *Banca Impresa Società*, fasc. n. 1/2018, p. 83.

³⁴⁰ *Ivi*, p. 87.

di risoluzione, l'impresa bancaria sarà sottoposta alla procedura finale di risoluzione (*resolution*)³⁴¹.

Quest'ultima consiste nell'avvio di un processo di ristrutturazione da parte delle autorità di risoluzione attraverso strumenti di risoluzione, affinché vengano perseguiti i principali obiettivi di interesse pubblico: «garantire la continuità delle funzioni essenziali della banca; evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria; salvaguardare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno pubblico finanziario straordinario; tutelare i depositanti contemplati dalla direttiva 2014/49/UE e gli investitori contemplati dalla direttiva 97/9/CE, ed infine, tutelare i fondi e le attività dei clienti»³⁴².

L'ordine di obiettivi appena riportato rende chiaro l'intento della normativa, ossia quello di assicurare la prevalenza degli interessi pubblici su quelli privati. In caso di dissesto della banca non vi sarà spazio per una generica tutela dei risparmi e dei risparmiatori: questi dovranno tener conto delle conseguenze degli investimenti compiuti, senza che le perdite subite vadano a ricadere sulle finanze pubbliche³⁴³.

Tra i punti chiave della direttiva, meritano senz'altro un riferimento gli strumenti di risoluzione, i cui principali sono: la vendita di attività di impresa, che consente la cessione di attività, passività o azioni di una banca ad un acquirente privato; la costituzione di una banca-ponte (*bridge bank*), una entità temporaneamente controllata dal fondo di risoluzione o da una o più autorità pubbliche, a cui vengono cedute una parte o la totalità delle attività o passività della banca; la separazione delle attività, che consiste nel trasferimento delle stesse ad una società veicolo che si occuperà di gestirle.

Infine, il c.d. *bail in*, di cui si dirà a breve, che consiste in un meccanismo attraverso il quale il capitale proprio e i debiti dell'impresa vengono svalutati e convertiti in azioni per assicurare l'assorbimento delle perdite e la ricapitalizzazione della banca in difficoltà³⁴⁴. Tale ultimo strumento, come si vedrà, risulta essere uno tra i più efficaci e controversi mezzi di risoluzione bancaria.

³⁴¹ Cfr. Banca di Italia, *Come sono gestite le crisi bancarie*, cit.; v. Single Resolution Board, *Domande e risposte sulla risoluzione*, disponibile online: <https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2018%20resolution%20Q%26A%20%28IT%29.pdf>.

³⁴² *Ibid.*, cfr. anche Direttiva 2014/59/UE, cit., art. 31.

³⁴³ G. SANTONI, *op.cit.*, pp. 7-8.

³⁴⁴ Cfr. Direttiva 2014/59/UE, cit., art. 37.

2.3. Il bail-in

Una delle innovazioni più significative introdotte dalla BRRD è il concetto di *bail-in*.

In passato, la prima forma di intervento di fronte alle crisi bancarie consisteva in ingenti ricapitalizzazioni pubbliche da parte degli Stati, prima ancora che le perdite fossero assorbite da coloro che avevano investito nella banca. Questo sistema ha avuto notevoli ripercussioni negative sul settore economico-finanziario, andando ad accrescere il *moral hazard*, e quindi a incentivare gli investitori ad intraprendere attività rischiose, considerata la garanzia statale assicurata agli istituti finanziari³⁴⁵.

Per questo, il quadro di risoluzione bancaria predisposto a livello europeo utilizza uno strumento di salvataggio interno, il *bail in*, che si contrappone al sistema di intervento pubblico, il *bail out*³⁴⁶.

La direttiva definisce il *bail in* come uno strumento «di svalutazione e conversione»³⁴⁷: si tratta essenzialmente di un meccanismo di esercizio, da parte delle autorità di risoluzione, di svalutazione (*whipe out* o *write down*) e di conversione (*bail in* in senso stretto) delle passività di un istituto sottoposto a risoluzione³⁴⁸. Più precisamente, l'Autorità in questione può imporre, ad alcuni creditori della banca, la conversione dei loro crediti in azioni ordinarie o la riduzione del valore nominale degli stessi.

Da questo punto di vista, la disciplina comunitaria ha previsto un ordine gerarchico relativo alla allocazione delle perdite, nel senso che queste dovranno gravare in primo luogo sugli azionisti, e solo in seconda battuta sugli altri creditori dell'ente soggetto a risoluzione, in conformità alle norme previste dallo Stato membro³⁴⁹. Questo significa che in caso di crisi di una banca, prima di ricorrere ai fondi pubblici per il salvataggio, i creditori della banca (compresi gli azionisti e i detentori di obbligazioni subordinati) devono contribuire a coprire le perdite. In altre parole, anziché far pagare ai contribuenti il costo del salvataggio, si utilizzano i fondi degli investitori e dei creditori della banca in difficoltà.

³⁴⁵ A. CAPIZZI, S. CAPIELLO, *Prime considerazioni sullo strumento del bail-in: la conversione forzata di debito in capitale*, disponibile online: www.orizzontideldirittocommerciale.it.

³⁴⁶ *Ibid.* Cfr. anche L. STANGHELLINI, *la gestione delle crisi bancarie la tradizione italiana e le nuove regole europee*, in *Ricerche giuridiche*, Vol.4, fasc. n. 2/2015, pp. 327-328.

³⁴⁷ Direttiva 2014/59/UE, *cit.*, artt. 43, in particolare artt. 59, par. 2 e 63, par. 1, lett. e) a lett. i).

³⁴⁸ G. PRESTI, *Il bail in*, in *Banca impresa società*, fasc. n. 3/2015, pp. 342-343.

³⁴⁹ P. ROSSI, *Banking resolution e tutela del risparmio, tra bail out e bail in*, in *Amministrazione in cammino*, 12 settembre 2017, p. 12.

In questo modo la banca, che ha perso o rischia di perdere capitale, potrà essere ricapitalizzata, o al fine di agevolare la vendita, o di garantire la prosecuzione delle attività per poi ottenerne la separazione, o ancora per far sì che l'eventuale ente-ponte possa usufruire del capitale sufficiente³⁵⁰. Tutto questo è possibile solo laddove sussista una prospettiva ragionevole che l'applicazione dello strumento e la contemporanea adozione di altre misure possa raggiungere gli obiettivi della risoluzione e risanare la banca in crisi³⁵¹.

In ogni caso, è bene sottolineare come l'idea di fondo del meccanismo in questione sia quella di far gravare le perdite dell'impresa bancaria principalmente su alcune categorie di azionisti e creditori, prima che sulle finanze pubbliche, rispettando, però, il principio del *no credit worse-off*.

Si tratta del fondamentale principio in base al quale nessun azionista o creditore può ottenere dalla risoluzione un trattamento peggiore rispetto a quello che avrebbe ottenuto in caso di procedura di liquidazione ordinaria della banca³⁵².

Sono escluse dalla procedura i depositi di valore pari o inferiore a 100.000 in quanto assicurati dai sistemi di garanzia sui depositi, nonché le passività garantite, le passività relative agli stipendi dei dipendenti e quelle verso l'amministrazione finanziaria³⁵³.

Nonostante il nobile intento sotteso all'introduzione di questo nuovo meccanismo di risoluzione e la sua enorme efficacia, è probabilmente anche uno dei più discussi e controversi.

Poiché il *bail in* si presenta come strumento di conversione forzata dei diritti di credito di azionisti e creditori o, addirittura, come mezzo di decurtazione del loro valore senza alcuna possibilità di indennizzo, sono stati messi in luce alcuni dubbi di costituzionalità, soprattutto in riferimento all'articolo 47 della Costituzione, che tutela il risparmio in tutte le sue forme.

Prevedere che i risparmiatori siano tenuti a rispondere, con i propri risparmi, delle situazioni di dissesto delle banche, potrebbe comportare l'estinzione del diritto di credito per una serie di categorie di creditori. Come è noto, il Codice civile assicura al correntista di poter disporre in qualsiasi momento del proprio credito, per cui la mancata restituzione

³⁵⁰ R. LENER, *Profili problematici del bail in*, in *FCHUB*, 2 febbraio 2016, pp. 2-3.

³⁵¹ G. PRESTI, *op.cit.*, p. 346.

³⁵² Cfr. M. DI BENEDETTI, *op.cit.*, p. 9; L. STANGHELLINI, *op.cit.*, p. 328.

³⁵³ *Ibid.*

delle somme superiori ai 100.000 sicuramente non incoraggia il ricorso al risparmio, la cui tutela è prevista dalla norma costituzionale³⁵⁴.

Ulteriore perplessità riguarda il rispetto del principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione, a causa di un diverso ed irragionevole trattamento nei confronti dei risparmiatori, previsto dalla disciplina del *bail in*.

In realtà, non pare così irragionevole una disparità di trattamento tra i vari risparmiatori, considerato che non tutti i risparmi, gli investimenti e il livello di rischio degli investimenti possono essere messi sullo stesso piano³⁵⁵. A tal riguardo, va ricordata la pronuncia della Corte di giustizia del luglio 2016³⁵⁶, secondo cui la ripartizione degli oneri tra azionisti e creditori non viola le norme del diritto dell'Unione, per cui il *bail in* e il *burden sharing* vanno considerati conformi ai Trattati.

Dunque, per quanto tali dubbi siano assolutamente fondati, non convincono nel momento in cui vengono collegati alla dimensione sociale del risparmio. Si deve ritenere pertanto giusto, in termini di equità e di giustizia sociale, coinvolgere nel processo di risoluzione di una banca anzitutto azionisti e obbligazionisti che hanno assunto un rischio nell'investire in questa, prima che i contribuenti. In ogni caso, le problematiche sono ulteriori e più complesse. Soffermarsi, quindi, sulla possibile violazione del principio di eguaglianza appare riduttivo rispetto al problema della tutela del bene risparmio nel suo complesso³⁵⁷.

³⁵⁴ P. ROSSI, *op.cit.*, p. 27.

³⁵⁵ F. SCUTO, *La tutela costituzionale del risparmio negli anni della crisi economica. Spunti per un rilancio della dimensione oggettiva e sociale dell'art. 47 Cost.*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019, p.185.

³⁵⁶ Corte di giustizia, sentenza del 19 luglio 2016, C526/14, *Kotnik*, ECLI:EU:2016:570.

³⁵⁷ F. SCUTO, *op. cit.*, pp.186 – 187.

3. I sistemi di tutela dei depositi nell'Unione europea: il FITD

Come accennato, l'Unione bancaria europea si erge su tre pilastri, uno dei quali è rappresentato dai sistemi di garanzia dei depositi, fondamentali per garantire la stabilità finanziaria e la fiducia dei consumatori nei mercati finanziari.

A differenza tuttavia del SSM e del SRM, meccanismi consolidati, il sistema europeo di assicurazione dei depositi bancari («EDIS») è ancora in fase di discussione. La Commissione ha presentato, nel 2015, una proposta volta a istituire un sistema comune di protezione dei depositi.

L'EDIS fornirebbe una copertura assicurativa più solida e più uniforme per tutti i depositanti al dettaglio nell'unione bancaria rispetto ai sistemi nazionali di garanzia attualmente esistenti.

Ciò contribuirebbe a sua volta ad accrescere la fiducia dei depositanti e a garantire parità di condizioni per tutte le banche nell'unione bancaria, favorendo una maggiore stabilità finanziaria nella zona euro in generale.

Nel giugno 2016 il Consiglio ha approvato una tabella di marcia per completare l'unione bancaria. In particolare, ha enunciato le modalità per compiere ulteriori progressi in materia di EDIS, soprattutto in relazione all'attuazione di una serie di ulteriori misure volte a ridurre i rischi del settore bancario (in particolare quelli relativi ai crediti deteriorati o le iniziative intese ad aiutare le banche a diversificare i loro investimenti in obbligazioni sovrane).

Il Consiglio ha continuato ad adoperarsi per rafforzare l'unione bancaria e a monitorare i progressi compiuti nella riduzione dei rischi. Nella dichiarazione sul futuro dell'unione bancaria, rilasciata dall'Eurogruppo nel giugno 2022, pur sottolineando che la sua creazione costituisce una risposta forte alla crisi finanziaria, si osserva che l'unione bancaria è ancora incompleta, e si conviene che, come prossimo intervento, i lavori sull'unione bancaria dovrebbero concentrarsi sul rafforzamento del quadro comune per la gestione delle crisi bancarie e i sistemi nazionali di garanzia dei depositi (quadro CMDI).

Nell'aprile 2023 la Commissione ha presentato una proposta di riforma del quadro CADI, che dedica particolare attenzione alle banche di medie e piccole dimensioni. Il pacchetto comprende proposte legislative sulla modifica della direttiva sul risanamento e

la risoluzione delle banche, del regolamento sul meccanismo di risoluzione unico e della direttiva relativa ai sistemi di garanzia dei depositi. La riforma mira a proteggere il denaro dei contribuenti in situazioni di crisi, a mettere l'economia reale al riparo dalle ripercussioni dei fallimenti bancari e a rafforzare la tutela dei depositanti in tutta l'UE³⁵⁸.

È bene però sottolineare come la Direttiva BRRD abbia già garantito una efficace forma di tutela, in quanto ha previsto un trattamento preferenziale per i depositanti rispetto agli altri creditori chirografari (c.d. *depositor preference*), stabilendo che i depositi fino a 100.000 euro non sono soggetti a rischio di perdite e saranno quindi oggetto di rimborso, sia in caso di risoluzione che di liquidazione coatta amministrativa della banca³⁵⁹. Il termine previsto per il rimborso è pari a sette giorni lavorativi. Tale protezione è stata estesa anche per la parte eccedente a 100.00 euro in alcuni specifici casi delineati dalla direttiva stessa.

La disciplina europea inerente alla garanzia dei depositi bancari è stata recepita nel nostro ordinamento con d.lgs. n. 30 del 2016, che ha apportato una serie di modifiche alle norme del testo unico bancario (TUB)³⁶⁰.

Da tempo in Italia operano il Fondo interbancario di tutela dei depositi (FITD), al quale devono aderire le banche in forma di s.p.a e le banche popolari, e il Fondo di garanzia dei depositanti del credito cooperativo (FGDCC), al quale devono aderire le banche di credito cooperativo.

Entrambi i fondi presentano una sorta di “doppia anima”, in quanto da un lato sono costituiti sotto forma di consorzi privati e finanziati attraverso i contributi delle banche aderenti, dall'altro sono sottoposti al controllo della Banca di Italia che lo esercita «avendo riguardo alla tutela dei risparmiatori e alla stabilità del sistema bancario»³⁶¹.

La disciplina del loro funzionamento è demandata agli artt. 96 e ss. del TUB che prevede le forme di intervento sia necessario, sotto forma di rimborso nei confronti dei depositanti, sia facoltativo, attivabili tanto nel corso di una procedura di liquidazione coatta amministrativa (in alternativa al rimborso dei depositi) quanto nel corso di una

³⁵⁸ L'ultimo aggiornamento in merito allo stato di avanzamento dell'unione bancaria è del 17 luglio 2023. Cfr., <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/banking-union/#pillars>.

³⁵⁹ S. DE POLIS, *La tutela dei depositi bancari nel quadro dell'Unione bancaria europea*, disponibile online: <<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2016/depolis-270416.pdf>>, p. 5.

³⁶⁰ S. BONFATTI, *La disciplina della depositor preference e il ruolo dei sistemi di garanzia dei depositanti*, in *Rivista di diritto bancario*, aprile/ giugno 2016, p. 26.

³⁶¹ Cfr., A. ARGENTATI, *Sistemi di garanzia dei depositi e crisi bancarie: c'è aiuto di Stato?*, in *Mercato concorrenza e regole*, fasc. 2/2015, p.319; art. 96ter TUB.

amministrazione straordinaria, stabilendone, inoltre, i limiti e le condizioni di intervento³⁶².

Il FITD, in particolare, è un consorzio di banche italiane che operano insieme per garantire i depositi dei correntisti delle banche in difficoltà. La sua funzione principale è quella di intervenire quando una banca è in crisi finanziaria, utilizzando i fondi raccolti dalle banche aderenti per evitare la bancarotta e proteggere i depositi dei clienti.

Per quanto riguarda più precisamente i tipi di intervento attivabili dal FITD, vi possono essere interventi obbligatori, consistenti nell'obbligo di rimborso verso i depositanti, condizionato alla apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa della banca³⁶³; interventi alternativi, finalizzati ad evitare l'insolvenza della banca; o interventi preventivi, tesi a trasferire le attività e le passività della impresa in dissesto ad altra banca in caso di liquidazione coatta amministrativa³⁶⁴.

L'intervento dei fondi, nella maggior parte dei casi, è stato fondamentale per la gestione di situazioni di dissesto di imprese di piccole e medie dimensioni. Tuttavia, non si è quasi mai concretizzato nel rimborso dei depositanti, ma nell'apprestamento dei mezzi alternativi di intervento previsti dagli statuti e ammessi dalla legge, sulla base del criterio del minor onere: il costo degli interventi alternativi per gli aderenti deve essere minore rispetto a quello derivante dal costo dei rimborsi diretti ai depositanti³⁶⁵.

Nonostante la stessa Direttiva DGS disciplini gli interventi alternativi e preventivi, la Commissione ha più volte ritenuto che questi integrino un aiuto di Stato, affermando che l'unica forma di contributo ammessa consiste nel mero rimborso³⁶⁶.

Tale orientamento, legato alla rigorosa applicazione della disciplina degli aiuti di Stato, nonché portato ad inibire il corretto funzionamento dei fondi e ad intaccare l'efficace risoluzione delle crisi bancarie, è stato oggetto di discussione, come si vedrà, nella lunga vicenda che ha visto protagonista la Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo, meglio conosciuta come «Tercas».

³⁶²Cfr. S. DE POLIS, *cit.*, p. 9; S. BONFATTI, *op.cit.*, p. 27.

³⁶³R. MORETTI, R. DE LISA, M. DE CESARE, F. PLUCHINO, *La gestione della crisi delle banche e i ruoli dei fondi di garanzia: casistica europea e inquadramento degli interventi di sostegno del FITD*, disponibile online: <https://www.fitd.it/Pubblicazioni/Download/217>, p. 12.

³⁶⁴Banca di Italia, *La tutela dei depositi bancari*, disponibile online <<https://economyapertutti.bancaditalia.it/risparmiare/fitd/>>.

³⁶⁵S. DE POLIS, *op.cit.*

³⁶⁶Cfr. *Ivi* p.11; S. MACCARONE, *I sistemi di garanzia dei depositi nel contesto regolamentare europeo*, Atti del Convegno, *Meccanismo Unico di Risoluzione: sfide e opportunità per il sistema bancario italiano*, Università degli Studi di Siena, 13 maggio 2016, p. 6.

3.1. *L'affaire Tercas*

A completamento dell'analisi di tale stato di crisi, indispensabile è un richiamo al caso Tercas, che ha rappresentato l'occasione per un chiarimento circa l'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato da parte degli organi giudicanti nell'ambito delle crisi bancarie.

La vicenda trae origine dalla impugnazione di una decisione di condanna della Commissione che ha considerato aiuto di Stato un intervento azionato dal FITD (in prosieguo: «Fondo»), per il salvataggio di una banca italiana, avvenuto nel 2013³⁶⁷.

Il 30 aprile 2012, il Ministro delle economie e finanze ha sottoposto la Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo (in prosieguo: «Tercas») ad amministrazione straordinaria, a causa di una serie di irregolarità operative e violazioni normative compiute. Durante le trattative con il commissario straordinario della banca Tercas, la Banca popolare di Bari (BPB) si è offerta di prestare il suo aiuto, sottoscrivendo un aumento di capitale alla banca a condizione che il Fondo ne coprisse l'intero *deficit* patrimoniale³⁶⁸.

Quest'ultimo, posto che la normativa europea – e in particolare la Direttiva DGS³⁶⁹ – non esclude interventi su base volontaria, una volta valutata la convenienza economica dell'intervento, rispetto alla procedura di rimborso dei depositanti, ha messo in atto nel 2014 una azione di risanamento preventiva, approvata dalla Banca d'Italia, attraverso copertura di perdite e concessione di garanzie³⁷⁰.

Il 23 dicembre 2015, a seguito di una approfondita indagine, la Commissione³⁷¹ ha dichiarato che l'intervento attuato dal Fondo costituiva un aiuto di Stato incompatibile e dunque illegittimo, disponendone l'immediato recupero³⁷².

Come stabilito dall'art.107 TFUE e da una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, perché una misura possa configurarsi come aiuto di Stato è necessario che sia imputabile allo Stato e sia stata erogata mediante risorse statali, che conceda un vantaggio

³⁶⁷ B. PROFUMO, *Il caso Tercas: una rivoluzione della disciplina degli aiuti di Stato in materia bancaria o tanto rumore per nulla?*, in *DPCE online*, vol. 39, fasc. n. 2 / 2019, p. 1797.

³⁶⁸ A. CIRCOLO, *Gli aiuti di Stato nel settore bancario e l'affaire Tercas: quando finisce la discrezionalità e quando inizia la responsabilità*, in *Eurojus*, fasc. 2/ 2021, p. 188.

³⁷⁰ B. RUSSO, *Il caso Tercas e la sentenza dirimente della recente Corte di Giustizia*, in *Ianus diritto e finanza*, fasc. n. 23/2021, pp. 140-141.

³⁷¹ Decisione della Commissione europea (UE) 2016/1208 del 23 dicembre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN) cui l'Italia ha dato esecuzione a favore di Banca Tercas.

³⁷² B. RUSSO, *op.cit.*, p. 142.

selettivo al beneficiario, sia idonea ad incidere sugli scambi tra Stati Membri e che falsi o minacci di falsare la concorrenza.

La decisione negativa della Commissione si fondava proprio sul primo aspetto, e dunque sull'assunto che l'intervento fosse imputabile allo Stato italiano e che fosse stato attuato mediante risorse statali, per un vario ordine di ragioni.

In primo luogo, veniva dichiarato che «i contributi obbligatori imposti, gestiti e ripartiti in conformità con la legge o altre norme pubbliche implicano un trasferimento delle risorse dello Stato anche se non sono amministrati dalle autorità pubbliche» e che «il mero fatto che tali risorse siano in parte finanziate da contributi privati non è sufficiente per escludere il carattere pubblico di tali risorse, poiché il fattore rilevante non è l'origine diretta delle risorse, ma il grado di intervento dell'autorità pubblica nella definizione delle misure e delle loro modalità di finanziamento»³⁷³.

In secondo luogo, veniva ritenuto che l'art. 96-*bis* TUB potesse essere interpretato nel senso che il Fondo operava sulla base di un mandato pubblico di tutela dei depositanti, in ragione del fatto che, nonostante esso sia un ente privato, persegue interessi coincidenti con quelli pubblici³⁷⁴. Tale circostanza era confermata dall'attività di indirizzo e di controllo svolta dalla Banca d'Italia che, autorizzando l'intervento, avrebbe rappresentato un indice dell'influenza pubblica decisiva ai fini della adozione della misura³⁷⁵.

Di fronte alla decisione della Commissione, la BPB, il Fondo, la Repubblica italiana e la Banca d'Italia hanno proposto ricorso dinanzi al Tribunale dell'Unione europea, affermando, in particolare, che il Fondo avesse assunto la decisione di intervenire in totale autonomia, trattandosi tra l'altro di un intervento facoltativo e non obbligatorio, e che non c'era stata alcuna influenza da parte dello Stato italiano, posto che i delegati della Banca d'Italia, che avevano partecipato alle riunioni del Fondo, non potevano esercitare il diritto di voto³⁷⁶.

Il Tribunale ha condiviso le tesi sostenute dai ricorrenti, e con sentenza del 19 marzo del 2019³⁷⁷ ha annullato la decisione della Commissione, in quanto la stessa non era stato in grado di provare, in maniera *giuridicamente sufficiente*, che l'intervento fosse imputabile allo Stato e fosse stato effettuato mediante risorse statali.

³⁷³ A. ARGENTATI, *op.cit.*, p. 324.

³⁷⁴ *Ibid.*. Cfr. anche B. PROFUMO, *op.cit.*, p. 1798.

³⁷⁵ A. CIRCOLO, *op.cit.*, p. 189.

³⁷⁶ B. PROFUMO, *op.cit.*, p. 1799.

³⁷⁷ Tribunale dell'Unione europea, sentenza del 19 marzo 2019, cause riunite T-98/16, T-196/16 e T-198/16, *Repubblica italiana c/ Commissione* (d'ora in poi solo: sentenza Tercas).

Nello specifico, il Tribunale ha, in primo luogo, escluso l'imputabilità dell'aiuto allo Stato, affermando che il Fondo in questa ipotesi aveva agito autonomamente e non sotto l'influenza e il controllo effettivo delle autorità pubbliche. Il Fondo, infatti, agisce in esecuzione del mandato pubblico conferitogli esclusivamente nei casi di interventi obbligatori, vale a dire nelle ipotesi di rimborso dei depositanti entro i limiti di 100.000, e non anche qualora attui un intervento facoltativo, perseguendo una finalità diversa da quella del sistema di garanzia dei depositi, prevista dalla normativa nazionale³⁷⁸.

Inoltre, secondo il Tribunale, la Commissione non ha fornito indizi sufficientemente idonei a provare l'influenza pubblica nell'erogazione delle misure controverse, e la stessa Banca d'Italia non ha avuto un ruolo decisivo, considerato che la sua autorizzazione fosse limitata al controllo formale del rispetto del quadro normativo, rientrando nei suoi poteri di vigilanza prudenziale, e che i delegati presenti alle riunioni del Fondo avessero avuto un ruolo passivo di meri osservatori³⁷⁹.

Per quanto concerne il requisito dell'intervento finanziato mediante risorse statali, la sentenza del Tribunale è pervenuta alla stessa conclusione, sostenendo che l'intervento era derivato da una iniziativa del commissario straordinario di Tercas che aveva agito nel solo interesse della banca, e che i fondi utilizzati non fossero né imposti o controllati dallo Stato né a sua disposizione, ma di esclusiva natura privata, in quanto provenienti dalle banche del consorzio. Dunque, l'intervento a favore di Tercas consisteva in una scelta autonoma che traeva origine non già da una disposizione normativa, ma da una disposizione statutaria di natura privatistica³⁸⁰.

Alla luce di tale decisione, la Commissione ha impugnato la sentenza dinanzi alla Corte di giustizia, che, al contrario di qualsiasi aspettativa, ha confermato quanto statuito dal giudice di prime cure.

³⁷⁸ *Ivi*, p.ti 100-101.

³⁷⁹ Cfr. B. PROFUMO, *op.cit.*, pp.1799- 1800; F. FERRARO, *Il Tribunale dell'Unione riconsidera la decisione sul caso Tercas in tema di aiuti (non) di Stato*, in *AISDUE*, Sezione "Note e commenti" n.1°, aprile 2019, pp. 6-7; Tribunale UE, sentenza *Tercas*, p.to 92.

³⁸⁰ F. FERRARO, *ibidem*. Cfr. anche Tribunale UE, sentenza *Tercas*, p.ti 151-154.

3.2. La pronuncia della Corte di giustizia

Con sentenza del 2 marzo 2021³⁸¹ la Corte di giustizia ha respinto l'appello proposto dalla Commissione, condividendo le valutazioni compiute dal Tribunale.

In particolare, nel primo dei due motivi di appello, la Commissione lamentava che il Tribunale avesse applicato uno standard probatorio più rigoroso rispetto a quello previsto dalla giurisprudenza consolidata e che, in forza di questa, fosse tenuta a dimostrare solo «la probabilità di un coinvolgimento delle autorità pubbliche, o quantomeno, l'improbabilità di un loro mancato coinvolgimento» e che «non fosse nemmeno necessario dimostrare l'effettiva incidenza di tale coinvolgimento sul comportamento dell'ente».

Inoltre, la Commissione ha ravvisato l'inutilità di prevedere un onere della prova rafforzato, dal momento che l'intervento era stato attuato da un ente di natura privata, ed era dunque più difficoltoso per la stessa produrre degli indizi di prova sufficienti³⁸².

A tal riguardo, la Corte di giustizia ha confermato quanto statuito dal Tribunale, sostenendo che, nel momento in cui una misura è erogata da una impresa pubblica, la prova dell'influenza dello Stato non può essere presunta ma deve essere suffragata da una serie di indizi legati alle circostanze del caso concreto e al contesto in cui detta misura è stata erogata.

Ebbene, l'obbligo di tale prova è «tanto più necessario» quando l'aiuto sia stato concesso da un ente privato, posto che non ci si può basare sui vincoli di capitale esistenti tra questo ente e lo Stato³⁸³.

In tal senso ragionando, il Tribunale non ha applicato un criterio probatorio diverso ma, in conformità alla giurisprudenza costante, ha semplicemente sottolineato che gli indizi atti a dimostrare l'imputabilità di un aiuto derivano dalle circostanze del caso concreto e dal contesto in cui è stata adottata la misura e che, a tal riguardo, l'assenza di un vincolo di capitale tra l'ente e lo Stato è di sicura rilevanza³⁸⁴.

³⁸¹ Corte di giustizia, sentenza del 2 marzo 2021, C425/19 P, *Commissione /Italia e a.*, ECLI:EU:2021:154.

³⁸² *Ivi*, p.ti 38 e 41.

³⁸³ Cfr. A. ARGENTATI, *La sentenza della Corte di giustizia sul caso Tercas*, in *Mercato concorrenza regole*, fasc. 1/2021, p.150; Tribunale UE, sentenza *Tercas*, *cit.*, p.to 69.

³⁸⁴ Corte di giustizia, sentenza *Commissione/Italia*, *cit.*, p.to 73.

Per quanto riguarda, invece, il secondo motivo di impugnazione, la Commissione ha ravvisato, nella sentenza del Tribunale, una scorretta interpretazione del diritto italiano relativamente al ruolo della Banca di Italia.

Nello specifico, secondo la Commissione, i giudici di primo grado avevano asserito che la Banca d'Italia, rispetto agli interventi di tutela dei depositi, esercitasse un controllo di legittimità e non di opportunità, andando, in questo modo, a snaturare la portata dell'articolo 96-ter del TUB, che autorizza gli interventi a favore delle banche «avendo riguardo alla tutela dei risparmiatori, e alla stabilità del sistema bancario». La Corte ha rigettato anche tale motivo, ritenendo che la previsione normativa dovesse essere letta alla luce del quadro normativo in cui è inserita³⁸⁵.

Più precisamente, come affermato dai giudici del Tribunale, deve essere letta in relazione all'articolo 5 del TUB, secondo cui la Banca d'Italia esercita la vigilanza prudenziale «avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia»³⁸⁶.

Dunque, alla luce di tale disposizione, la Corte ha affermato che la normativa italiana, nell'ambito dei sistemi di garanzia dei depositi, conferisce alla Banca d'Italia poteri di vigilanza prudenziale, tesi esclusivamente al controllo di legittimità degli interventi effettuati: per cui, in tale contesto, la Banca di Italia non aveva i poteri idonei per imporre al Fondo l'adozione delle misure controverse³⁸⁷.

La sentenza della Corte di giustizia, per quanto non abbia espresso un orientamento rivoluzionario in materia, ha sicuramente chiarito alcuni aspetti relativi alla disciplina degli aiuti di Stato, e allo stesso tempo, aperto nuove questioni.

In riferimento al primo aspetto, la pronuncia in questione indurrà inevitabilmente la Commissione, nei futuri procedimenti, a produrre un quadro probatorio più consistente, e spingerà a riflettere sull'opportunità di rivedere la disciplina della gestione delle crisi bancarie, e in particolare, i rapporti tra la BRRD e i sistemi di tutela dei depositi bancari³⁸⁸.

³⁸⁵ *Ivi*, p.to 87.

³⁸⁶ Cfr. M. LUNGARELLA, *Brevi considerazioni in merito alla decisione della Corte di giustizia sulla vicenda Tercas e sugli interventi alternativi dei sistemi di garanzia dei depositi*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc.1/2022, p. 41-42; Corte di giustizia, sentenza *Commissione/ Italia*, cit., p.to 97.

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ A. CIRCOLO, *op.cit.*, pp. 205-206.

Per quanto riguarda il secondo profilo, è stata sollevata la questione sulla possibile responsabilità extracontrattuale della Commissione. È bene ricordare che, perché sia riscontrata tale responsabilità, è necessario che il danno supposto «derivi in maniera sufficientemente diretta dal comportamento illegittimo delle Istituzioni», e che dunque, sussista il nesso di causalità tra il danno e il comportamento tenuto dalla Istituzione europea³⁸⁹.

Da questo punto di vista, nonostante la Corte abbia accertato l'illegittimità del comportamento della Commissione e il danno causato dalla sua decisione, ha ritenuto mancante il requisito della violazione «grave e manifesta», rendendo difficile, in questo modo, l'esercizio di una ipotetica azione di risarcimento del danno³⁹⁰.

È chiaro che la vicenda, lungi dal considerarsi definitiva, vedrà nuovi procedimenti giurisdizionali, considerato che la BPB ha espresso la volontà di intentare una azione per il risarcimento del danno a seguito della sentenza della Corte.

Il pregio della pronuncia sta nell'aver posto l'attenzione sull'importanza di garantire che gli aiuti di Stato nel settore bancario siano concessi in modo trasparente e nel rispetto delle regole dell'UE sulla concorrenza. Inoltre, la Corte ha chiarito che i sistemi di garanzia dei depositi, come il FITD, possono svolgere un ruolo importante nel mantenere la stabilità finanziaria, ma devono operare in modo coerente con le leggi dell'UE.

I sistemi di garanzia dei depositi nell'UE sono parte integrante della sicurezza finanziaria dell'area euro e lavorano in collaborazione con le istituzioni europee per garantire la stabilità del sistema bancario europeo. La sentenza Tercas ha contribuito a definire i limiti e i requisiti per l'intervento dei sistemi di garanzia dei depositi nei casi di crisi bancaria nell'UE.

³⁸⁹ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 25 febbraio 2021, C-615/19 P, *Dalli/Commissione*, p.to 41; 13 dicembre 2018, C-150/17 P, *Unione europea/Kendrion*, p.to117; 6 settembre 2018, C-346/17, *Klein/Commissione*, p.to 60; 19 aprile 2012, *Artogodan/Commissione*, C-221/10 P, p.to 80; 10 luglio 2003, C-472/00 P, *Commissione/Fresh Marine*, p.to 25

³⁹⁰ B. RUSSO, *op.cit.*, p.152.

3.3. *L'impreparazione dell'Unione europea*

Prima di operare un salto temporale al 2020, altra crisi che il presente capitolo si premura di analizzare, occorre tirare brevemente le somme di quanto accaduto negli anni della crisi e, in particolare, domandarsi se il comportamento della Commissione – giusto per utilizzare una sineddoche rispetto all'Unione europea nel suo complesso – poteva essere diverso, e trarre un bilancio che consenta di appurare se siano stati commessi più errori rispetto a scelte positive.

Per far ciò – e considerata la conoscenza limitata della materia economica/finanziaria – chi scrive ha avuto l'onore di intervistare la Prof.ssa Caroline Buts, Associata di *Applied Economics* presso la Vrije Universiteit di Brussel.

Il confronto ha avuto ad oggetto non solo il comportamento della Commissione, ma in tale occasione si è anche avuto modo di rimarcare quanto una Unione fiscale avrebbe consentito il contenimento della crisi e del dissesto di alcune banche (ma di tale ultimo aspetto si riferirà nel Cap. IV).

Ebbene, da questa illuminante conversazione, è emerso che senz'altro l'adozione di un Quadro temporaneo ha permesso il salvataggio delle istituzioni finanziarie. Il comportamento della Commissione è stato anzi vitale per l'economia, che altrimenti sarebbe finita in recessione, con tutte le conseguenze che la recessione comporta: sfiducia nel sistema, corsa alle banche, prosciugamento del mercato interbancario e così via. Anzi, probabilmente, e senza esagerazioni, l'intero sistema sarebbe collassato. Ecco, quindi, che la risposta della Commissione – *alias* l'adozione di un quadro temporaneo – che consente la flessibilità necessaria per salvare le banche è stata fondamentale per evitare una recessione enorme, per salvare molte perdite... Eppure, volgendo lo sguardo al passato, e prendendo in prestito le parole della Prof.ssa Buts, «where the details of the approach overall perfect looking back we could probably say that there might be a bit more harmonization».

La mancanza di un'armonizzazione – per non parlare del beneficio che avrebbe sortito una completa devoluzione della disciplina alla competenza dell'UE – ha comportato uno stato di confusione negli Stati membri circa la misura da scegliere per fronteggiare la crisi. Sarebbe stato preferibile indicare, in maniera più precisa e puntuale, *cosa fare quando*.

Il problema è che è facile ragionare *col senno di poi*: un po' più difficile è avere la lucidità di prendere decisioni che risultino non solo le uniche possibili, ma anche – sulla scorta di un'analisi *ex post* – tecnicamente migliori, con l'urgenza e la tempestività che uno stato di crisi richiede.

4. Dal 2008 al 2020: l'emergenza sanitaria da Covid-19

La vera e propria crisi economica, dovuta al tracollo «epocale»³⁹¹ della *Lehman Brothers* del 2008, è scoppiata tra il 2011 e il 2014. Nonostante le conseguenze nefaste e a catena della crisi bancaria, come sopra ricordato, è possibile comunque trarre qualche dato positivo, soprattutto ragionando in retrospettiva, a fronte della – si spera – appena passata crisi da Covid-19.

Il periodo successivo allo scoppio della crisi finanziaria è stato caratterizzato da due fasi, sia per l'investitore e che per il sistema finanziario nel suo complesso.

Quanto alla prima fase, si è registrata «una richiesta di prodotti estremamente liquidi, in un contesto armonizzato, accompagnata dall'esigenza della trasparenza totale sui portafogli dei gestori». Nell'ottica del sistema finanziario, invece, vi è stato un «forte aumento della regolamentazione, nel tentativo delle autorità del settore di evitare il ripetersi di una situazione analoga a quella verificatasi nell'ultimo trimestre del 2008»³⁹².

Quanto alla seconda fase, invece, l'attenzione degli investitori è virata verso prodotti più illiquidi³⁹³, con una crescita della domanda di fondi chiusi di vario genere.

Secondo gli esperti, la strategia vincente, per uscire dalla crisi, è stata quella di passare da un «debito ripagabile a un debito sostenibile»³⁹⁴. Le banche centrali, dal loro canto, hanno risposto inaugurando il *Quantitative Easing*³⁹⁵, generando liquidità per evitare il

³⁹¹ Così, A. CONTI, responsabile Macro Research&Product Specialist di Eurizon, nell'intervista per *Fundspeople*, 8 settembre 2021.

³⁹² In questi termini, E. Manuli, vicepresidente e gestore del fondo HI Global Fund, Hedge Invest SGR, intervista per *Fundspeople*, 8 settembre 2021.

³⁹³ Si tratta strumenti finanziari per i quali sussistono difficoltà di smobilizzo a condizioni significative, ovvero che determinano per l'investitore ostacoli o limitazioni allo smobilizzo entro un lasso di tempo ragionevole, a condizioni di prezzo significative. Fonte: <https://www.movimentoconsumatori.it/settori/banche/info/258-cosa-si-intende-per-prodotti-finanziari-illiquidi>.

³⁹⁴ R. ULGHERI, *Dalla crisi Lehman alla crisi Covid. Cosa è cambiato nei mercati*, in *Fundspeople*, 8 settembre 2021, disponibile online: <https://fundspeople.com/it/dalla-crisi-lehman-alla-crisi-covid-cosa-e-cambiato-nei-mercati/>.

³⁹⁵ Il *Quantitative Easing* è uno strumento di politica monetaria espansiva. Questa strategia è messa in atto dalle banche centrali allo scopo di stimolare la crescita economica e di sostenere l'inflazione. La definizione di *quantitative easing* si riferisce a un intervento, adottato dalla Banca Centrale Europea, incentrato sull'acquisto di titoli finanziari e sulla creazione di moneta. Questo elemento differenzia il

ripetersi della crisi. Ne è seguita una espansione dei bilanci delle banche centrali, favorevoli al sostenimento sia dei mercati azionari sia di quelli obbligazionari, «generando un lungo *bull market*³⁹⁶ che ha consentito la sovra performance delle strategie a gestione passiva rispetto a quelle a gestione attiva, e ha avuto come effetto collaterale la creazione di bolle speculative in alcuni comparti dei mercati»³⁹⁷.

Abbattendo i tassi di interesse e acquistando debito loro stesse, le banche centrali sono riuscite a sostenere l'economia, atteso che «un debito che paga tassi reali zero o negativi è sostenibile per definizione»³⁹⁸. Vero è che in tal modo, ad un dato positivo – quello dei creditori che si accontentano di perdere remunerazione, senza perdere capitale – se ne affianca uno negativo: sostenere indistintamente debiti buoni e cattivi. Tuttavia, l'alternativa avrebbe avuto conseguenze ben peggiori sul mercato.

Sono trascorsi tredici anni da una delle crisi finanziarie che, senza esagerazioni, non vanta precedenti altrettanto rilevanti. Anzi, si tratta di un episodio spartiacque che ha interessato il mercato per tanti anni a seguire, in termini di crisi di liquidità e di fiducia degli stessi investitori³⁹⁹.

Nel dicembre 2019 a Wuhan, provincia di Hubei, in Cina, è scoppiato il primo focolaio di un nuovo virus (SARS-CoV-2), causa della malattia respiratoria denominata

quantitative easing BCE rispetto alle operazioni di mercato aperto, basate sull'acquisto e sulla vendita di titoli di stato: sono considerate, infatti, strumenti convenzionali perché, pur modificando la quantità di moneta in circolazione, non presuppongono la creazione di nuova moneta. Questa misura è in linea con la *Forward Guidance*, strategia usata dalle banche centrali per condizionare i mercati e le aspettative legate all'andamento dei tassi di interesse. Il *quantitative easing* rientra fra gli strumenti non convenzionali a disposizione della Banca Centrale Europea per influenzare la disponibilità di moneta e l'offerta di credito. Lo scopo di questa misura di politica monetaria è orientare i mercati finanziari e generare, come conseguenza, ricadute positive sull'economia reale. La liquidità iniettata negli istituti finanziari, infatti, può tradursi in una maggiore propensione all'erogazione di prestiti a famiglie e imprese. Un'altra finalità del *quantitative easing* BCE è alleggerire i debiti sul debito pubblico e, inoltre, sostenere l'inflazione per evitare gli effetti recessivi della deflazione. Fonte: <https://www.moneyfarm.com/it/glossario-finanza/quantitative-easing/>.

³⁹⁶ Nel *trading online*, toro e orso indicano una tendenza di medio, lungo o lunghissimo periodo del mercato riscontrabile sui grafici, ovvero una prospettiva di salita o discesa complessiva che si può dipanare nel corso di un periodo che può variare da pochi giorni a qualche anno. Difficilmente, quindi, si useranno queste due espressioni nell'ambito dell'andamento intraday o comunque di breve o brevissimo periodo, per i quali si preferirà “andamento ribassista” o “andamento rialzista”. Singoli strumenti, panieri (indici) quotati in borsa (ma anche al di fuori dei mercati regolamentati) registrano la variazione dei prezzi in un flusso continuo che sulle piattaforme di trading online vengono visualizzati sotto forma di grafici o di *book* (lista di prezzi). Ad ogni punto del grafico corrisponde il prezzo in un dato momento. Poiché il prezzo varia in funzione della domanda e dell'offerta e del periodo considerato, il grafico ha sempre un andamento più o meno imprevedibile, ma consente di valutare la tendenza (*trend*) entro il quale è inserito. Questo significa che, anche grazie agli strumenti forniti dall'analisi tecnica, è possibile identificare tendenze rialziste (*bull market*) o ribassiste (*bear market*), per sfruttarle a fini speculativi. Fonte: <https://www.bancobpm.it/magazine/privati/investi-risparmia/bull-market-e-bear-market-significato-e-strategie/>.

³⁹⁷ Così, E. Manuli, *cit.*

³⁹⁸ A. Conti, *cit.*

³⁹⁹ R. ULGHERI, *cit.*

successivamente Covid-19, che repentinamente si è esteso in tutto il continente asiatico per poi diffondersi nel resto del mondo, attraverso le cd. “ondate”. Quella che sembrava una comune influenza virale ha invece portato, l’11 marzo 2020, il Direttore generale della Organizzazione mondiale della Sanità ad annunciare che non si trattava più solo di una epidemia circoscritta ad alcune zone geografiche, ma che il fenomeno aveva assunto una portata globale, dichiarando, di conseguenza, lo stato di pandemia⁴⁰⁰.

È possibile individuare tre momenti significativi: una prima fase (marzo/maggio 2020); una seconda fase (settembre/dicembre 2020) e, infine, una terza fase (primi mesi del 2021), che ha visto pian piano attenuarsi lo stato emergenziale per la tempestività delle campagne vaccinali messe a punto dai singoli Paesi.

Dai dati registrati dal Ministero della Salute e quello dell’Economia e Finanza, si evince che i paesi europei hanno gestito l’emergenza in maniera quasi totalmente allineata, salvo per l’Italia che, avendo subito per prima e in misura più intensa rispetto agli altri, la diffusione del contagio, ha anticipato di alcune settimane l’adozione delle misure di contenimento, seguita, comunque, poco dopo, a catena dagli altri Stati membri.

La pandemia si è dimostrata «una tragedia umana di potenziali proporzioni bibliche»⁴⁰¹, con conseguenze devastanti sulla salute globale, per oltre 700 milioni di casi di contagio e più di 6 milioni di morti registrati⁴⁰². Tuttavia, l’impatto del virus si è esteso ben oltre la sfera sanitaria, influenzando profondamente l’ambito economico e sociale.

La mancanza di uniformità nella diffusione del Covid-19 ha generato disuguaglianze iniziali tra i Paesi che hanno influenzato il suo sviluppo e le dinamiche economiche successive. I Paesi che hanno affrontato la malattia in una fase successiva hanno avuto l’opportunità di prepararsi meglio, mentre quelli colpiti inizialmente sono stati colti di sorpresa.

Le politiche di contenimento sono state varie e hanno perciò sortito effetti economici differenti. I paesi che hanno implementato misure rigorose di chiusura totale (cd. *lockdown*) delle attività hanno subito impatti più significativi rispetto a quelli con approcci più flessibili o di convivenza con il virus⁴⁰³.

⁴⁰⁰Cfr. Ministero della Salute, *Covid- 19*, disponibile online: <https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioContenutiNuovoCoronavirus.jsp?area=nuovoCoronavirus&id=5338&lingua=italiano&menu=vuoto> >

⁴⁰¹ L’espressione è dell’ex Presidente della BCE Mario Draghi: cfr. M. Draghi, *We face a War against Coronavirus and must mobilize accordingly*, in *Financial Times*, 26 marzo 2020.

⁴⁰² Queste le ultime stime dell’OMS. Fonte: Health Emergency Dashboard, 26 aprile 2023.

⁴⁰³ A.G. ESPINOSA, *Las relaciones centro-periferia en la Unión Europea después de la covid*, in *El trimestre económico*, vol. LXXXIX (4), n. 356/2022, pp. 1068-1070.

L'impatto economico del COVID-19 si è manifestato su diversi fronti. Le misure di distanziamento sociale hanno ridotto drasticamente le possibilità di spesa dei consumatori, causando una diminuzione dei tassi di consumo⁴⁰⁴.

Nel 2020, la contrazione media annuale dei consumi nell'Unione europea è stata del 4,9%, con le maggiori perdite registrate in Spagna, Italia e Austria, rispettivamente del -8,2%, -7,8% e -6,3%⁴⁰⁵. Dal lato dell'offerta, la pandemia ha aumentato l'incertezza finanziaria globale, influenzando negativamente sul rendimento delle attività finanziarie e determinando una riduzione degli investimenti. Le misure di *lockdown* hanno interrotto gradualmente il commercio internazionale, causando un rallentamento delle attività produttive. Questo ha avuto conseguenze negative sulla domanda di lavoro, sull'occupazione e sul reddito delle famiglie, alimentando un ciclo recessivo⁴⁰⁶.

Il PIL dell'Unione europea ha registrato una forte contrazione nel 2020, con una media del 5,9% di calo. In particolare, Spagna e Grecia hanno subito una diminuzione, rispettivamente, del 10,8% e 9%, mentre l'Italia ha visto un calo dell'8,9%. Nel secondo trimestre del 2020, con l'inasprimento delle misure restrittive, il PIL spagnolo è crollato addirittura del 21%⁴⁰⁷.

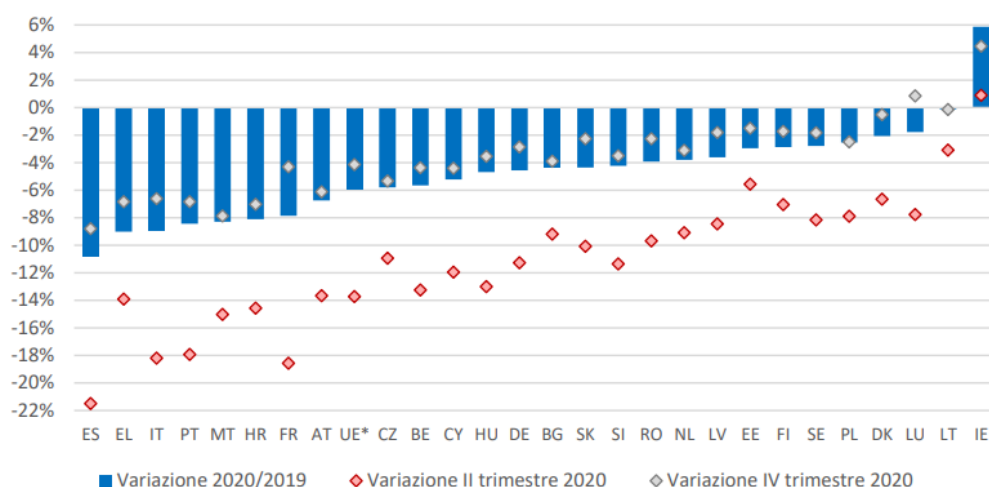


Figura 1: Effetti della pandemia sul PIL dei Paesi dell'UE/ PIL a prezzi concatenati (anno di riferimento 2015). Variazioni tendenziali del II e del IV trimestre.

Fonte: elaborazioni RGS/SeSD su dati EUROSTAT – aggiornamento del 21 ottobre 2021

⁴⁰⁴ P. POLIDORI, S. SCOTTI, D. TEOBALDELLI, D. TICCHI, *Le conseguenze socioeconomiche della pandemia di Covid- 19*, in *STVDI VRBINATI, Rivista trimestrale di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, Nuova serie A- n. 72, 1-2/2021, p.160.

⁴⁰⁵ MEF, dipartimento della ragioneria generale dello Stato, *La risposta delle Istituzioni europee alla pandemia di Covid -19 Il programma NGEU e i Piani nazionali*, in *Studi e pubblicazioni*, Roma, dicembre 2021, p.13.

⁴⁰⁶ P. POLIDORI, S. SCOTTI, D. TEOBALDELLI, D. TICCHI, *op. cit.*.

⁴⁰⁷ MEF, Dipartimento della ragioneria generale dello Stato, *cit.*, p.12.

I settori più colpiti sono stati ristorazione, turismo, trasporti e tutti quelli che, in generale, richiedono contatto diretto tra le persone. Al contrario, il settore pubblico, finanziario e assicurativo ha sofferto minori danni grazie all'adozione diffusa del lavoro a distanza⁴⁰⁸, noto come *smart working*.

La pandemia ha avuto un impatto significativo sul mercato del lavoro, con una riduzione delle ore lavorative e dell'occupazione. Tuttavia, le misure di sicurezza sociale e gli incentivi alla domanda di lavoro hanno mitigato il declino occupazionale. Nel 2020, l'occupazione è diminuita in quasi tutti i paesi dell'Unione europea, con una media di calo dell'0,7%. In alcuni paesi, come l'Italia, la crisi ha portato non tanto a un aumento della disoccupazione, ma piuttosto a un aumento del tasso di inattività, poiché molti lavoratori hanno smesso di cercare occupazione a causa della mancanza di opportunità.

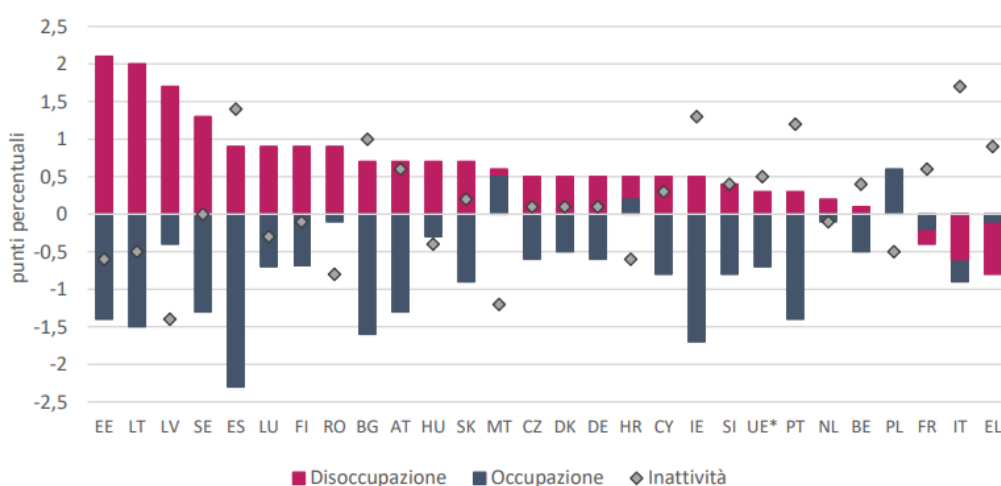


Figura 2: Tasso di occupazione, incidenza della disoccupazione e tasso di inattività nei Paesi dell'UE – variazione del 2020 rispetto al 2019.

Fonte: elaborazioni RGS/SeSD su dati EUROSTAT – aggiornamento del 13 ottobre 2021

La perdita di lavoro è stata disomogenea tra le categorie di lavoratori, con una marcata diminuzione dell'occupazione a tempo determinato e nel lavoro autonomo, e impatti più gravi sulle donne, i giovani e coloro con un livello di istruzione medio-basso.

Oltre alle conseguenze economiche, la pandemia ha avuto significative ripercussioni sulla salute della società, causando un aumento delle malattie croniche, dello stress e dei disturbi d'ansia dovuti alla prolungata situazione di chiusura.

Quanto alle imprese, la serietà della situazione ha di certo colpito negativamente le aziende, che, similmente a quanto accaduto durante la crisi finanziaria del 2008, hanno

⁴⁰⁸ Ivi, pp. 166-169. Cfr. anche Banca d'Italia, *Relazione annuale sul 2020*, disponibile online: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-annuale/2020/sintesi/index.html>.

evitato di effettuare investimenti a causa delle incertezze causate dalla pandemia. Quest'ultima ha invero influenzato la struttura delle imprese stesse, portando a una diminuzione sia nella creazione di nuove attività che nella chiusura delle attività esistenti. Tuttavia, le aziende sono state costrette a sviluppare nuovi metodi per garantire la continuazione delle loro attività produttive⁴⁰⁹ anche a distanza, aumentando l'uso delle tecnologie digitali e l'adozione del lavoro agile. È probabile che questi strumenti saranno utilizzati anche in futuro⁴¹⁰.

Di fronte all'aggravarsi della crisi, l'Unione europea ha adottato una serie di misure per affrontare l'incremento dei casi e limitare le conseguenze economiche e sociali, già disastrose.

Come si avrà modo di osservare nelle conclusioni al presente capitolo, l'esperienza accumulata dalle banche centrali nel contenimento dei danni provocati dalla crisi finanziaria del 2008 ha permesso di mantenere al minimo gli effetti economici negativi discesi dalla pandemia. Anzi, si può dire che proprio le strategie di politica monetaria, create in costanza della crisi finanziaria, si sono rivelate la carta (vincente) da giocare per reagire alle conseguenze della pandemia sul mercato.

⁴⁰⁹ P. POLIDORI, S. SCOTTI, D. TEOBALDELLI, D. TICCHI, *cit.*.

⁴¹⁰ Banca di Italia, *Relazione annuale sul 2020*, *cit.*

5. L'intervento dell'Unione europea

Dopo un'iniziale *impasse*, dovuto anche alla situazione inedita che ci si è trovati a fronteggiare, le istituzioni europee si sono mosse in una duplice direzione: sanitaria ed economica.

5.1. L'intervento in ambito sanitario

Giova rammentare che nel 2013 l'Unione europea ha varato la decisione n. 1082⁴¹¹, con la quale sono state stabilite delle linee guida per migliorare la preparazione e la capacità di monitorare, individuare rapidamente e soprattutto coordinare le risposte nazionali degli Stati membri, in relazione a minacce alla salute transfrontaliere. Ciò perché, nonostante la competenza statale in materia sanitaria, all'Unione europea è attribuita «una competenza di tipo concorrente in materia di problemi comuni di sicurezza di sanità pubblica ed una competenza di sostegno, coordinamento e completamento per la tutela ed il miglioramento della salute umana^{412»⁴¹³.}

Nel 2018, invece, il Consiglio dell'Unione europea ha dato esecuzione alla decisione 2014/415/UE con la decisione n. 1993⁴¹⁴, adeguando i dispositivi integrati dell'UE per la risposta politica alle crisi (cd. «IPCR»). Gli IPCR, al pari delle determinazioni contenute nella decisione 1082, consentono «un coordinamento e una risposta tempestivi a livello politico dell'Unione alle crisi aventi un ampio impatto o rilevanza politica, sia che si verifichino all'interno che all'esterno dell'Unione»⁴¹⁵.

Sulla scorta di queste direttrici, la (allora) Presidenza croata⁴¹⁶ ha attivato, già a partire da gennaio 2020, gli IPCR in modalità «condivisione delle informazioni», al fine di

⁴¹¹ Decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013, relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e che abroga la decisione n. 2119/98/CE, in *GUUE* del 5.11.2013 L 293/1. La decisione ha, inoltre, formalizzato il Comitato per la sicurezza sanitaria (CSS) e istituito un sistema di allarme rapido e di reazione (SARR).

⁴¹² Art. 4, par. 2, lett. k, e l'art. 6, par. 1 TFUE.

⁴¹³ Cfr. F. ROLANDO, *La tutela della salute nel diritto dell'Unione europea e la risposta dell'UE all'emergenza Covid*, in *Eurojus, L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale, p. 2.

⁴¹⁴ Decisione di esecuzione (UE) 2018/1993 del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, relativa ai dispositivi integrati dell'UE per la risposta politica alle crisi, in *GUUE* del 17.12.2018 L 320/28.

⁴¹⁵ *Ivi*, considerando 2.

⁴¹⁶ Comunicato stampa, *Croatian Presidency activates EU's Integrated Crisis Response in relation to corona virus*, 28 gennaio 2020, disponibile online: <https://eu2020.hr/Home/OneNews?id=160>.

«contribuire alla comprensione comune della situazione, anche in merito alle misure adottate, tra gli Stati membri e le istituzioni dell'UE»⁴¹⁷. Dato, però, l'aggravarsi della situazione emergenziale e, dichiarato lo stato di pandemia, la Presidenza ha ritenuto di aumentare il livello di attivazione del meccanismo IPCR, passando alla cd. modalità «piena attivazione»⁴¹⁸, rimasta poi attiva fino al maggio del corrente anno⁴¹⁹.

Il 2 marzo 2020, la Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, ha annunciato la formazione del *Coronavirus Response Team*⁴²⁰, una *task force*, all'interno della Commissione, basata su tre pilastri (settore medico/trasporti/economia) e incaricata di coordinare le politiche sui fronti interessati dalla crisi, facilitando il dialogo e la comunicazione tra gli Stati membri (in ossequio anche alle decisioni summenzionate), oltre che di garantire, da parte di questi, l'adozione di provvedimenti adeguati e coerenti, operando sulla base di informazioni provenienti dal Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC), dal CSS e dal gruppo consultivo sul coronavirus.

In un'ottica solidaristica, di cui soprattutto la Commissione si è fatta portatrice⁴²¹, tutelando la salute ma anche il mercato, sono state intraprese una serie di iniziative per garantire speditezza e tempestività.

In primo luogo, sono stati eliminati gli ostacoli alla «produzione e circolazione di attrezzature mediche e farmaci pur garantendo la salute pubblica, che ha condotto a procedure accelerate di aggiudicazione congiunta di forniture indispensabili»⁴²². Sono

⁴¹⁷ Cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Come il Consiglio coordina la risposta dell'UE alle crisi*, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/ipcr-response-to-crises/#covid>.

⁴¹⁸ Comunicato stampa, *Epidemia di Covid-19: la presidenza intensifica la risposta dell'UE avviando la modalità di piena attivazione degli IPCR*, 2 marzo 2020, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/03/02/covid-19-outbreak-the-presidency-steps-up-eu-response-by-triggering-full-activation-mode-of-ipcr/>.

⁴¹⁹ Il 2 maggio 2023, la Presidenza svedese ha deciso di disattivare i dispositivi IPCR e mantenerli in modalità «monitoraggio».

⁴²⁰ Comunicato stampa, *Remarks by President von der Leyen at the joint press conference with Commissioners Lenarčič, Kyriakides, Johansson, Vălean and Gentiloni at the ERCC ECHO on the EU's response to COVID-19*, 2 marzo 2020, disponibile online: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/statement_20_368. Della squadra hanno fatto parte: Ursula von der Leyen, Presidente; Margrethe Vestager, Vicepresidente esecutiva responsabile per la digitalizzazione in Europa; Valdis Dombrovskis, Vicepresidente esecutivo responsabile di un'economia al servizio delle persone; Paolo Gentiloni, Commissario, responsabile degli aspetti macroeconomici; Thierry Breton, Commissario, responsabile per il mercato interno; Stella Kyriakides, Commissaria, responsabile degli aspetti sanitari; Janez Lenarčič, Commissaria, responsabile della gestione delle crisi; Ylva Johansson, Commissaria, responsabile delle questioni relative alle frontiere; Adina Vălean, Commissaria, responsabile della mobilità.

⁴²¹ Non così, invece, le Istituzioni intergovernative, attese le divergenze tra Paesi solidaristi e Paesi rigoristi. Sul punto si veda l'analisi critica di G. MORGESE, *Solidarietà di fatto... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *Eurojus, L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale.

⁴²² *Ivi*, p. 94.

state costituite scorte d'emergenza di attrezzature mediche tramite il meccanismo *RescEU*⁴²³ e rinviata la data di applicazione di talune disposizioni del regolamento sui dispositivi medici; sono state aumentate le capacità produttive europee di dispositivi di protezione individuale (DPI) e predisposte metodologie di test per il Sars-CoV-2; lo stesso vale per l'approvvigionamento di farmaci.

Le misure adottate a livello nazionale per limitare la circolazione dei Dispositivi di Protezione Individuale (DPI) all'interno dell'Unione Europea sono state influenzate dalla reintroduzione dei controlli alle frontiere interne⁴²⁴ da parte di vari Stati dell'area Schengen —già da alcuni anni sottoposta a pressioni— che ha visto un'accelerazione dei controlli a causa della situazione emergenziale.

La Commissione Europea ha cercato, perciò, di bilanciare la necessità di controlli sanitari legittimi con l'obiettivo di garantire il trasporto e la fornitura di beni e servizi senza intoppi, facilitando la mobilità dei lavoratori, soprattutto quelli impegnati in professioni critiche, e agevolando l'assistenza sanitaria transfrontaliera.

Per affrontare la crescente pressione sui sistemi sanitari degli Stati membri, in particolare per quanto riguarda la mancanza di posti in terapia intensiva, la Commissione ha intrapreso azioni volte a coordinare l'assistenza tra i Paesi membri, facendo riferimento alla direttiva n. 2011/24⁴²⁵, e ha incluso il cofinanziamento del trasporto dei pazienti e semplificazioni nel rimborso delle spese mediche, con un ricorso al Fondo di solidarietà dell'Unione Europea⁴²⁶.

⁴²³ Si tratta dell'iniziativa *RescEU Medical Stockpile*. *RescEU* è la riserva europea creata nel marzo del 2019 nel quadro del meccanismo di protezione civile dell'UE per assistere gli stati membri che non hanno sufficienti risorse. In origine, *RescEU* includeva una flotta di aeroplani e elicotteri antincendio. A seguito della crisi di COVID-19 è stata creata una riserva di attrezzature mediche, tra cui ventilatori e mascherine, per i paesi con materiale sanitario in esaurimento. Sul punto, v. la Decisione di esecuzione (UE) 2020/414, del 19 marzo 2020.

⁴²⁴ Sulla limitazione alla libera circolazione delle persone e delle merci durante il Covid-19, si rinvia a A. ARENA, *Covid-19 e libera circolazione: le misure restrittive degli Stati membri e le libertà fondamentali del mercato interno*, in *Eurojus, L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale, pp. 38-51.

⁴²⁵ Direttiva n. 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, in *GUUE* del 04.04.2011 L 88/45.

⁴²⁶ Comunicazione del 3 aprile 2020, C(2020)2153. G. MORGESE, *op. cit.*, p. 96, fa notare che alcune delle iniziative descritte rientrano nell'ambito della solidarietà di emergenza, mentre altre, come quelle mirate a garantire la libera circolazione di merci, persone e servizi, si collocano all'incrocio tra la solidarietà di emergenza e quella responsabile. Il rispetto completo delle norme del mercato comune contribuisce intrinsecamente a sostenere gli Stati, le imprese e le famiglie in difficoltà. In questo modo, si crea una competizione positiva tra le due forme di solidarietà, dimostrando che il corretto funzionamento del mercato comune rimane cruciale per tutti gli Stati membri, non solo in situazioni normali, ma anche durante una crisi sanitaria come quella che stiamo vivendo attualmente.

Quanto alla gestione delle frontiere esterne, si è data priorità all'obiettivo di proteggere gli Stati membri dall'eventuale diffusione di ulteriori casi di contagio provenienti da Paesi terzi.

Tra queste misure, va menzionata in primo luogo la restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso la cosiddetta zona UE+⁴²⁷, all'occorrenza negando l'ingresso ai cittadini provenienti da Paesi terzi in caso di rischio sanitario. Questa misura, inizialmente prevista per una durata di 30 giorni, è stata successivamente estesa dalla Commissione, in considerazione dell'aggravarsi dell'emergenza⁴²⁸. «Tali restrizioni però non sono state applicate ai cittadini degli Stati UE+ (compresi i cittadini del Regno Unito), ai loro familiari e ai cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo o comunque in possesso di un visto o permesso di soggiorno non di breve periodo, e la Commissione ha anche raccomandato di non applicarle ad alcune categorie»⁴²⁹.

La protezione civile ha coordinato, infine, il ritorno di oltre 66.000 persone, di cui quasi 60.000 erano cittadini europei, bloccati in Paesi terzi a causa delle restrizioni temporanee sui viaggi. Questa operazione è stata gestita attraverso la collaborazione tra l'ERCC (Centro di coordinamento per la risposta alle emergenze), il Servizio europeo di azione esterna e gli Stati membri interessati, ottenendo il rimpatrio di oltre 550.000 cittadini europei grazie alla cooperazione consolare dell'Unione.

⁴²⁷ Composta da tutti gli Stati membri dell'area Schengen (compresi Bulgaria, Croazia, Cipro e Romania), i quattro Stati associati Schengen (Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera) nonché l'Irlanda e il Regno Unito.

⁴²⁸ Cfr. le comunicazioni COM(2020)115 (fino al 15 aprile 2020); dell'8 aprile 2020, COM(2020)148 final (fino al 15 maggio 2020); e dell'8 maggio 2020, COM(2020)222 final (al 15 giugno 2020).

⁴²⁹ G. MORGESE, *op. cit.*, p. 100. *V.* comunicazioni dell'8 aprile 2020, C(2020)3100, e dell'8 maggio 2020, 2020/C156/01.

5.2. L'intervento in ambito economico

Quanto alla gestione economica della crisi, invece, il 16 marzo 2020 l'Eurogruppo ha annunciato di aver trovato un accordo sulle misure da adottare per affrontare l'emergenza.

La risposta dell'Unione ha seguito principalmente tre linee: sospendere il Patto di Stabilità e Crescita (PSC)⁴³⁰, ricorrendo alla *general escape clause*⁴³¹; utilizzare la flessibilità prevista dalla disciplina sugli aiuti di Stato⁴³² e, per la BCE⁴³³, ricorrere a un piano emergenziale, affiancata dalla Banca europea per gli Investimenti (BEI)⁴³⁴.

Se la crisi del 2008 aveva richiesto un intervento dei governi statali a favore delle banche *too big to fail*, la pandemia ha ribaltato i ruoli, richiedendo la discesa in campo delle banche, sotto l'egida della BCE, per garantire l'erogazione del credito all'economia reale e l'assorbimento delle perdite⁴³⁵.

⁴³⁰ Codificato dal Trattato di Maastricht, si tratta di una serie di regole matematiche legalmente vincolanti finalizzate ad assicurare una sana gestione dei deficit e debiti degli Stati membri. Sul punto, v. F. FABBRINI, *La nuova governance economica europea post-pandemia*, in *Centro Studi sul Federalismo*, febbraio 2021, p. 6.

⁴³¹ Clausola di salvaguardia introdotta con il Six Pack al termine della crisi finanziaria del 2008 per rendere più flessibili le regole di bilancio dell'UE ogni qualvolta si fosse verificata una situazione di crisi generalizzata causata da una grave recessione economica che riguardasse la zona euro o l'UE nel suo complesso. Il 20 marzo 2020, la Commissione ha annunciato la sospensione del PSC, facendo ricorso alla clausola: v. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Consiglio sull'attivazione della clausola di salvaguardia generale del patto di stabilità e crescita*, Bruxelles, 20/3/2020 COM(2020) 123 final.

⁴³² V. Le dichiarazioni Margaret Verstager, https://ec.europa.eu/italy/news/20200317_dichiarazione_vicepresidente_Vestager_su_aiuti_di_stato_it.

Commissione europea, *Comunicazione della Commissione Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, Bruxelles, 19.3.2020 C(2020) 1863 final. Per un'analisi dell'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato alla pandemia si veda il par. 6 del presente capitolo.

⁴³³ Per un'analisi del diverso approccio della BCE tra la crisi del 2008 (con Draghi) e quella del 2020 (con Christine Lagarde), si veda la ricostruzione di L. BARTOLUCCI, *Le prime risposte economico-finanziarie (di Italia e Unione europea) all'emergenza Covid*, in *Federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 8 aprile 2020, p. 24.

⁴³⁴ Il gruppo BEI, dal suo canto, ha creato un fondo di garanzia paneuropeo da 25 miliardi di EUR, che fornisce alle imprese prestiti fino a 200 miliardi di euro, con particolare attenzione per le piccole e medie imprese (PMI) in tutta l'UE.

Tale importo si aggiunge ad altri fondi di emergenza già mobilitati dalla BEI per rispondere al fabbisogno di finanziamento a breve termine delle PMI e sostenere il settore sanitario.

⁴³⁵ Così, A. C. VISCONTI, *La BCE e le sue potenzialità: da custode della stabilità dei prezzi a prestatore di ultima istanza?*, in M. CECILI, A. CHIAPPETTA, G. VOSA (a cura di) *Oltre le crisi. L'Unione europea al bivio. Next generation UE e MES gli strumenti per uscirne?*, 2021, p. 300.

Il 18 marzo 2020⁴³⁶, il Consiglio direttivo della BCE⁴³⁷ ha annunciato l'adozione del *Pandemic Emergency Purchase Programme* (cd. «PEPP»⁴³⁸), un nuovo programma temporaneo – da 750 miliardi di euro⁴³⁹ – di acquisto di attività in titoli obbligazionari del settore pubblico e privato atto a contrastare i gravi rischi per il meccanismo di trasmissione della politica monetaria e per le prospettive dell'area dell'euro connessi al diffondersi dell'epidemia da Covid-19.

Sono state, inoltre, adottate misure di rifinanziamento a più lungo termine, *Longer Term Refinancing Operations* (LTROs), per garantire una immediata iniezione di liquidità al sistema finanziario dell'Eurozona, e successivamente, con una nuova operazione di rifinanziamento, sono stati predisposti 120 miliardi di acquisti di attività e capitale e di aiuti alle banche (*Targeted Longer Term Refinancing Operations* - TLTRO).

Con decisione del marzo 2020⁴⁴⁰, il Consiglio, su proposta della Commissione, ha sospeso l'applicazione del PSC, congelando «la procedura di infrazione per il superamento della soglia percentuale del rapporto deficit/Pil nella valutazione di conformità alle disposizioni dettate dal Patto, con il fine di garantire agli Stati membri spazi di manovra per politiche fiscali espansive e, pertanto, fronteggiare anti-ciclicamente

⁴³⁶ Banca Centrale europea, *ECB announces €750 billion Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP)*, Comunicato stampa del 18 marzo 2020, disponibile online: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200318_1~3949d6f266.it.html.

⁴³⁷ Decisione (UE) 2020/440 della Banca centrale europea del 24 marzo 2020 su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica (BCE/2020/17), in *GUUE* del 25.03.2020 L 91/1.

⁴³⁸ Il PEPP rientrerebbe legalmente e legittimamente- in conformità con le statuizioni della Corte di giustizia nei casi *Pringle*, *Gauweiler* e *Weiss* – nell'ambito delle attività della BCE, scongiurando, come invece argomentato dalla *Bundesverfassungsgericht*, la Corte costituzionale tedesca, il pericolo di uno sconfinamento *ultra vires*. Sul punto, v. P. DERMINE, M. MARKAKIS, *The EU fiscal, economic and monetary policy response to the COVID-19*, in *EULAWLIVE*, n. 11, 28 marzo 2020. A differenza del *Public Sector Purchase Programme* (cd. PSPP), introdotto con la Decisione (UE) 2015/774 della Banca centrale europea, il PEPP consente alla BCE di acquistare titoli di Stato nazionali senza dover rigidamente rispettare l'allocazione quantitativa tra Stati corrispondente al contributo capitale di ciascuno Stato membro al bilancio della BCE. Si veda, in proposito, F. FABBRINI, *cit.*, p. 9.

⁴³⁹ In particolare, la BCE, si impegna ad acquistare titoli concernenti le categorie di attività ammissibili nell'ambito del programma di acquisto di attività già esistente (PAA). Sul punto, v. C. D'AMBROSIO C., *Dal Meccanismo Europeo di Stabilità ai "Corona Bonds": le possibili alternative per fronteggiare la crisi dell'eurozona a seguito dell'emergenza Covid-19*, in *Eurojus, L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale, p. 117. La cifra iniziale ha ricevuto nuovo impulso il 4 giugno 2020, grazie a un importo aggiuntivo di 600 miliardi di euro, che ha portato il totale a 1 350 miliardi di euro.

⁴⁴⁰ Consiglio dell'Unione europea, *Statement of EU ministers of finance on the Stability and Growth Pact in light of the COVID-19 crisis*, Comunicato stampa del 23 marzo 2020, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/03/23/statement-of-eu-ministers-of-finance-on-the-stability-and-growth-pact-in-light-of-the-covid-19-crisis/>.

lo *shock* simmetrico causato dalla pandemia»⁴⁴¹, mediante l'attivazione – per la prima volta – della *general escape clause* summenzionata.

Il 25 marzo 2020, nove paesi dell'Eurozona hanno richiesto a Charles Michel, presidente del Consiglio europeo, in una lettera congiunta, che l'UE ipotizzasse «a common debt instrument issued by a European institution to raise funds on the market on the same basis and to the benefit of all Member States»⁴⁴². Per contro, la Germania e l'Olanda hanno categoricamente respinto la proposta, giudicandola un tentativo inaccettabile di condividere il debito tra gli Stati membri.

In alternativa, hanno suggerito di utilizzare il Meccanismo Europeo di Stabilità (MES)⁴⁴³ come risposta all'impatto economico causato dalla pandemia. In questo scenario, il Consiglio europeo si è riunito in videoconferenza per tre volte in due settimane nel marzo 2020, senza riuscire a raggiungere un accordo, decidendo di rinviare la questione all'Eurogruppo.

Il 9 aprile 2020, l'Eurogruppo ha così approvato un pacchetto di misure per fronteggiare i danni prodotti dal Covid-19, inizialmente stimati per 540 miliardi di euro.

È nato così il *Pan-European Guarantee Fund*, un fondo di garanzia dal valore di 25 miliardi di euro a favore della BEI; è stata data la possibilità di utilizzare il MES⁴⁴⁴ a sostegno dei costi diretti e indiretti sopportati dagli Stati membri e legati all'ambito sanitario e a tutto ciò che sia correlato al Covid-19. Tra le proposte della Commissione europea, poi, è stata approvata, sulla base dell'art. 122 TFUE, l'istituzione del *Support to mitigate Unemployment Risks in Emergency* (SURE), consistente nella concessione di prestiti da parte dell'UE agli Stati Membri, un supporto temporaneo per attenuare i rischi

⁴⁴¹ Così, D. CONGEDI, *Patto di stabilità e crescita: sospensione e prospettive future*, in *Iusinitinere*, disponibile online: https://www.iusinitinere.it/patto-di-stabilita-e-crescita-sospensione-e-prospettive-future-37885#_ftn7.

⁴⁴² V. la lettera congiunta da parte di Belgio, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Portogallo, Slovenia e Spagna a Charles Michel, 25 marzo 2020, disponibile online: https://www.governo.it/sites/new.governo.it/files/letter_michel_20200325_eng.pdf.

⁴⁴³ Meccanismo introdotto durante la crisi del debito sovrano, volto a proteggere la stabilità finanziaria della zona euro, attraverso strumenti di assistenza finanziaria, il cui accesso è sottoposto a una serie di condizioni. Il MES è stato addirittura da alcuni definito una sorta di co-assicurazione tra i Paesi dell'area euro, particolarmente a vantaggio di quelli finanziariamente più fragili e che garantisce, nel caso di un'improvvisa crisi di fiducia e della perdita di accesso ai mercati finanziari, che un Paese non verrà lasciato solo dai suoi partner. In questi termini, M. BORDIGNON, F. SCINETTI, N. SCUTIFERO, *Il meccanismo europeo di stabilità*, in *Osservatorio CPI*, 15 giugno 2023, disponibile online: [https://osservatoriocpi.unicatt.it/ocpi-pubblicazioni-il-meccanismo-europeo-di-stabilita#:~:text=In%20dettaglio%2C%20il%20Mes%20viene,Fesf\)%2C%20introdotti%20nel%202010.](https://osservatoriocpi.unicatt.it/ocpi-pubblicazioni-il-meccanismo-europeo-di-stabilita#:~:text=In%20dettaglio%2C%20il%20Mes%20viene,Fesf)%2C%20introdotti%20nel%202010.)

⁴⁴⁴ I ministri delle finanze hanno deciso di istituire una nuova linea di credito – la *Pandemic Crisis Support Line* (PCSL) – a disposizione di ogni Stato membro dell'Eurozona durante la pandemia, con la possibilità di ottenere finanziamenti a condizioni standardizzate, per un valore fino al 2% del prodotto interno lordo di ogni Stato, al valore di fine 2019. Cfr. F. FABBRINI, *cit.*, p. 10.

della disoccupazione⁴⁴⁵ e per aiutare le persone a mantenere il proprio posto di lavoro durante la crisi⁴⁴⁶.

Il 27 maggio 2020, la Commissione ha presentato – nonostante i contrasti tra gli Stati membri⁴⁴⁷ – la proposta di un piano di rilancio che non solo rimediasse ai danni economici della crisi sanitaria, ma preparasse addirittura l'Unione al futuro, rafforzandone la resilienza.

Così, nel Quadro finanziario pluriennale 2021-2027, la Commissione ha predisposto un aumento consistente delle risorse dell'Unione, affiancando tale previsione alla creazione di un Fondo intersettoriale di investimento europeo (cd. – impropriamente – *Recovery Fund*, poi rinominato *Next Generation EU*⁴⁴⁸, di cui si dirà *infra*) del valore di 750 miliardi di euro e la condivisione del debito attraverso emissioni obbligazionarie volte a fronteggiare le difficoltà causate dalla crisi (cd. *Corona Bonds*)⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵ V. Regolamento (UE) 2020/672 del Consiglio del 19 maggio 2020 che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19, in *GUUE* del 20.05.2020 L 159/1.

⁴⁴⁶ Si veda sul punto, A. ROSANÒ, *Un collegamento più forte tra politica di coesione dell'Unione europea e solidarietà: il pacchetto di assistenza alla ripresa per la coesione e i territori d'Europa (React-EU)*, in *Diritto pubblico europeo rassegna online*, fasc. n. 1/2023, p. 379.

⁴⁴⁷ Si veda F. FABBRINI, *cit.*, p. 11. Il 18 maggio 2020 la Francia e la Germania avevano avanzato la proposta di istituire un Fondo di ripresa europea, da finanziarsi tramite l'emissione di debito sui mercati finanziari, al fine di fornire sovvenzioni in luogo di prestiti agli Stati membri, per aiutarli a rilanciare l'economia. Tale proposta ha incontrato l'opposizione dei sedicenti quattro frugali» ossia Austria, Danimarca, Olanda e Svezia, che sposavano, invece, l'idea della creazione di un fondo di emergenza, che fornisse prestiti e non sovvenzioni, ricalcando il modello del MES. Anche il gruppo Visegrad, composto da Polonia, Ungheria, Cechia e Slovacchia, si era opposto all'idea franco-tedesca, sostenendo che il progetto non tenesse conto dei finanziamenti adeguati a paesi con reddito medio-basso, introducendo delle regole diverse rispetto allo stato di diritto quale preconditione per l'accesso a tali fondi. Cfr. *French-German Initiative for a European Recovery from the Coronavirus Crisis*, 18 maggio 2020; il Non-paper di Austria, Danimarca, Paesi Bassi e Svezia, *EU support for efficient and sustainable Covid-19 recovery*, 20 maggio 2020 e il comunicato stampa del Governo della Repubblica Ceca, *V4 Common Lines regarding the Multiannual Financial Framework / Next Generation EU*, 11 giugno 2020.

⁴⁴⁸ Commissione europea, *Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione*, comunicazione del 27 maggio 2020, COM(2020) 456 final.

⁴⁴⁹ Sul punto si rinvia a Cfr. M. IANNELLA, *La risposta europea alla crisi Covid-19 e le diverse interazioni con l'ordinamento italiano*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, fasc. n. 4/2020, p.76-77 e L. BARTOLUCCI, *op. cit.*

5.3. (segue) Il *Next Generation EU*

«Analizzare le esigenze esatte e di presentare con urgenza una proposta all'altezza della sfida che ci troviamo ad affrontare»⁴⁵⁰. Così Charles Michel, presidente del Consiglio europeo, lancia una richiesta alla Commissione europea, nelle sue conclusioni del 23 aprile 2020, a seguito delle determinazioni prese nella quarta videoconferenza dei capi di Stato e di governo.

Il 2 maggio 2018, la Commissione europea aveva già presentato una proposta per il bilancio a lungo termine dell'UE. Il 27 maggio 2020⁴⁵¹, vista la portata della situazione emergenziale, la Commissione propone al Parlamento un programma revisionato e adattato alle esigenze *de qua*, battezzato *Next Generation EU* (NGEU)⁴⁵²: uno strumento temporaneo per promuovere la ripresa economica e sociale, un pacchetto di misure – il più grande mai finanziato dall'UE – e stimoli economici per i Paesi membri. Nello specifico, la Commissione ha proposto di strutturare NGEU con una componente principale di 560 miliardi di euro, direttamente destinata a finanziare gli Stati membri, e con i restanti 190 miliardi formulare dei programmi a sostegno delle imprese, della ricerca e dell'emergenza in generale⁴⁵³.

Benché l'Unione europea conosca già una forma di condivisione del debito, il MES, il NGEU segna un salto di qualità nel processo di integrazione europea.

L'attentato all'economia – senza precedenti, attesane la causa scatenante – ha portato l'Unione europea ad affrontare la sfida in maniera più sfrontata e sicuramente coordinata: a differenza della Grande Recessione del 2007-2008, infatti, lo *shock* economico non ha

⁴⁵⁰ Consiglio europeo, Conclusioni del presidente del Consiglio europeo a seguito della videoconferenza dei membri del Consiglio europeo, 23 aprile 2020, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/04/23/conclusions-by-president-charles-michel-following-the-video-conference-with-members-of-the-european-council-on-23-april-2020/>.

⁴⁵¹ Commissione europea, *Il momento dell'Europa: riparare e preparare per la prossima generazione*, comunicato stampa del 23 maggio 2020, disponibile online: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_940.

⁴⁵² Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, e al Comitato delle regioni, *Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione*, Bruxelles, 27.5.2020, COM (2020) 456 final.

⁴⁵³ Dal lato delle uscite, la Commissione ha proposto di erogare queste somme agli Stati per 2/3 sotto forma di sovvenzioni e 1/3 sotto forma di prestiti, per aumentare la resilienza dell'economia dell'UE. Dal lato delle entrate, invece, ha proposto l'emissione di nuovo debito comune dell'UE, da ripagarsi dopo il 2028 e prima del 2058 attraverso un aumento dei margini delle risorse proprie dell'UE e in prospettiva di un'introduzione di nuove tasse europee. Sul punto, si veda la monografia di F. FABBRINI, *Next Generation EU- Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Bologna, Il Mulino, 2022.

avuto diverse velocità, ma si è dilagato a macchia d'olio e in maniera simmetrica, comportando un calo medio del PIL tra i Paesi europei del 10% circa. Il pericolo di una *Grande frammentazione*, che avrebbe generato una risposta diversa da Stato a Stato, ed una evidente divisione tra gli Stati «cicala» e gli Stati «formica»⁴⁵⁴, ha spinto l'Unione a muoversi in una direzione – non senza fatica e compromessi – che fosse pressoché unica per tutti gli Stati membri.

È poi dato certo che la direzione del NGEU vanta il pregio dell'ambizione: costruire un'Europa più verde⁴⁵⁵, più digitale⁴⁵⁶, più sana⁴⁵⁷, più forte⁴⁵⁸ ed egualitaria⁴⁵⁹.

Il Consiglio europeo, al termine di cinque giorni di negoziazioni, il 21 luglio 2020 ha dato avvio al nuovo QFP per un valore di 1074 miliardi di euro e ha contestualmente approvato l'istituzione del Fondo per la ripresa NGEU, con alcuni correttivi rispetto alla proposta iniziale della Commissione, frutto di compromessi tra le diverse richieste degli Stati membri.

⁴⁵⁴ A. DE SALVO, *Next Generation EU: una scommessa che non possiamo perdere*, in *Lo Spiegone*, 23 novembre 2022, disponibile online: <https://lospiegone.com/2022/11/23/next-generation-eu-una-scommessa-che-non-possiamo-perdere/>.

⁴⁵⁵ In linea con il Piano climatico dell'UE 2030, il NGEU mira a ridurre l'emissione di carbonio, a virare verso un'energia pulita, rendere i trasporti più sostenibili e tutelare l'ambiente anche in termini di consumo del cibo. Per saperne di più si rinvia a https://next-generation-eu.europa.eu/make-it-green_it.

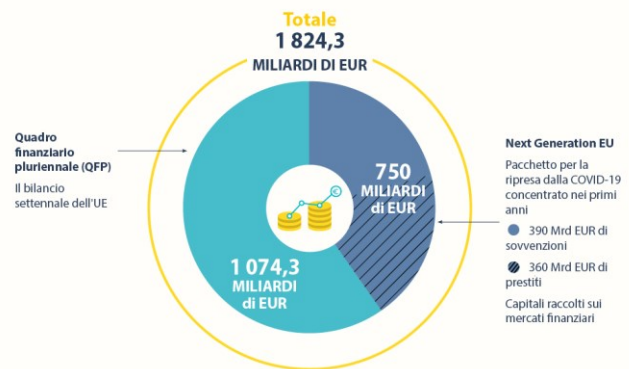
⁴⁵⁶ Il NGEU ha introdotto, tra le altre, la navigazione in 5G e a banda larga ultraveloce; si propone di migliorare la sicurezza degli acquisti online; mira a rendere le città più 'intelligenti' e ad implementare l'IA come forma di aiuto e assistenza anche per gli altri obiettivi del piano di ripresa. V. https://next-generation-eu.europa.eu/index_it#pi%C3%B9-digitale.

⁴⁵⁷ A fronte del momento storico appena trascorso, il NGEU si propone chiaramente di modernizzare i sistemi sanitari e preparare l'Europa a proteggersi da eventuali minacce sanitarie future, investendo anche sulla formazione dei professionisti e sulla ricerca, oltre che sulla prevenzione. Cfr. https://next-generation-eu.europa.eu/index_it#pi%C3%B9-sana.

⁴⁵⁸ In considerazione delle ripercussioni *umane* della pandemia, in termini di perdite e di danni alla salute mentale di coloro che sono sopravvissuti, il NGEU si propone di ridare nuova linfa, soprattutto ai giovani, incentivando lo studio di professioni verdi e digitali, in linea con il Piano, e aiutando con prestiti e sovvenzioni le attività di giovani imprenditori. Cfr. https://next-generation-eu.europa.eu/index_it#pi%C3%B9-forte.

⁴⁵⁹ Infine, uno sguardo anche al contesto storico-sociale in cui il NGEU si muove e prenderà forma, caratterizzato da un forte contrasto tra coloro che reclamano diritti e quelli che vi oppongono razzismo e xenofobia. NGEU si propone, così, di *educare* - prima che *combattere* – al diverso, che, nella sua diversità, è pur sempre eguale. V. https://next-generation-eu.europa.eu/index_it#pi%C3%B9-egualitaria.

Spesa dell'UE (2021-2027)



Il piano consiste, come suddetto, nell'erogazione di finanziamenti diversamente allocati, ed è articolato come segue: sette programmi rivolti agli Stati membri e uno soltanto al settore privato⁴⁶⁰.

In primo piano figura la *Recovery and Resilience Facility* (RRF), a cui sono destinati – diversamente da quanto previsto in origine dalla Commissione e per decisione del Consiglio europeo – 672,5 miliardi dei 750 totali di NGEU. I fondi della RRF sono divisi e modulati tra i Paesi membri in base all'impatto che il Covid-19 ha avuto sull'economia nazionale. L'accesso a tali fondi è condizionato alla presentazione di un *Piano nazionale di Ripresa e Resilienza* (PNRR) in cui si delineano le riforme e gli investimenti fino al 2026 per dare vita a una riforma strutturale del Paese⁴⁶¹.

Vi è, poi, il *React-EU*, acronimo di «assistenza alla ripresa per la coesione e i territori d'Europa», che prevede finanziamenti alle imprese per 47,5 miliardi, necessari per il sostentamento del *Fondo europeo di sviluppo regionale* (FESR), del *Fondo sociale europeo* (FSE) e del *Fondo di aiuti europei agli indigenti* (FEAD).

A seguire, e a sostegno della politica agricola, il Fondo europeo per lo *Sviluppo rurale*, cui sono destinati 7,5 miliardi; il *Fondo per la transizione giusta*, sostenuto da 10 miliardi di euro e volto alla predisposizione di tutte le misure necessarie sostenere la transizione ecologica; il sistema di protezione civile dell'Unione, *RescEU*, con 1,9 miliardi di euro, per garantire l'assistenza in caso di situazioni emergenziali e *Horizon Europe*, il programma quadro dell'Unione europea per l'innovazione e la ricerca cui NGEU destina 5,0 miliardi.

⁴⁶⁰ E. PAPARELLA, *Crisi da Covid-19 e Unione europea: cenni di cambiamento nel "discorso" della Commissione europea e "condizionalità utile"*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, fasc. n. 6/2020, p. 158.

⁴⁶¹ ISPI, *Che cos'è il Next Generation EU?*, 12 luglio 2021, disponibile online: <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/che-cose-il-next-generation-eu-31129>.

Vi è infine *Invest-EU*, unico strumento a supporto del settore privato, teso ad assicurare ingenti finanziamenti per le imprese dei Paesi più colpiti dell'UE, per cui sono stati stanziati 5,6 miliardi di euro⁴⁶².

Come anticipato, il piano è stato frutto di rimodulazioni e compromessi, per raggiungere l'unanimità necessaria all'approvazione della proposta.

Se, da un lato, i paesi rigoristi del nord Europa hanno richiesto – e ottenuto – di «limitare la dimensione del QFP e di mantenere gli sconti di cui godono (e che gli consentono di contribuire al bilancio comunitario meno di quanto dovrebbero in proporzione al loro prodotto interno lordo)»⁴⁶³, per ottenere il *placet* anche dei paesi dell'est, il Consiglio europeo ha dovuto vagliare il problema – ormai radicato – del rispetto dello stato di diritto, quale preconditione per l'accesso ai fondi europei, ponendolo in termini – volutamente generici – di importanza del suo rispetto, quale principio su cui si fonda l'UE.

La questione non è di poco conto, atteso che la Polonia e l'Ungheria – da anni *sorvegliate speciali* per le poche garanzie dei rispettivi governi in termini di rispetto della democrazia e dello stato di diritto – hanno colto l'occasione della chiamata al voto unanime per bloccare l'approvazione del regolamento relativo al regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'UE, che rischiava di compromettere il loro accesso ai fondi europei.

Fortunatamente, però, l'11 dicembre 2020⁴⁶⁴ il Consiglio europeo ha stabilito che «l'applicazione del meccanismo di condizionalità a norma del regolamento [sarebbe stata] obiettiva, equa, imparziale e basata sui fatti, garantendo l'equità dei procedimenti, la non discriminazione e la parità di trattamento degli Stati membri»⁴⁶⁵, e che sarebbe stata subordinata all'adozione di atti di indirizzo, posti in essere solo dopo la sentenza con cui la Corte di giustizia dell'Unione europea si fosse pronunciata sulle questioni sollevate, nell'impugnazione del regolamento, da Polonia e Ungheria.

⁴⁶² I dati appena menzionati fanno riferimento alle conclusioni del Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020, EUCO 10/20, disponibile *online*: <https://www.consilium.europa.eu/media/45118/210720-euco-final-conclusions-it.pdf>. Per tutti gli aggiornamenti, v. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/recovery-plan-europe_it#:~:text=NextGenerationEU%20%C3%A8%20uno%20strumento%20temporaneo,alle%20sfide%20presenti%20e%20future, mentre per i piani dei diversi Stati membri e gli esborsi effettuati, si rinvia a: https://ec.europa.eu/economy_finance/recovery-and-resilience-scoreboard/index.html.

⁴⁶³ Così, F. FABBRINI, *cit.*, p. 72.

⁴⁶⁴ Consiglio europeo, Conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020, EUCO 22/20, disponibile *online*: <https://www.consilium.europa.eu/media/47332/1011-12-20-euco-conclusions-it.pdf>.

⁴⁶⁵ *Ivi*, I.2.b).

Malgrado le critiche sollevate dal Parlamento europeo, il Consiglio europeo è riuscito a far approvare il NGEU, pubblicato in Gazzetta ufficiale⁴⁶⁶, congiuntamente al QFP 2021-2027, prima della fine del 2020.

A seguito delle ultime rifiniture alla normativa d'attuazione da parte delle istituzioni europee, il NGEU è divenuto legge comunitaria nel febbraio 2021⁴⁶⁷. Con la stessa celerità si sono mossi anche gli Stati membri⁴⁶⁸, al fine di ratificare, ex art. 311 TFUE, la decisione europea. A fine maggio 2021, il NGEU è divenuto realtà.

La Commissione Europea ha avviato il processo di emissione di obbligazioni comuni sui mercati finanziari e, in parallelo, ha iniziato a trasferire anticipi dei fondi ai singoli Stati membri nell'ambito del NGEU.

Gli Stati membri, da parte loro, hanno iniziato a presentare i propri piani nazionali circa l'utilizzo delle risorse europee, da attuare entro il 2026: l'Italia ha presentato il PNRR il 25 aprile 2021, approvato, su parere positivo della Commissione, il 13 luglio 2021⁴⁶⁹.

L'operazione messa a punto dalla Commissione rappresenta un fenomeno inedito, che ha reso l'Unione europea «il più grande emittente di debito sovranzionale al mondo»⁴⁷⁰ e ha attirato, per ogni emissione, una domanda straordinaria, varie volte superiore all'offerta, che ha permesso di erogare la prima *tranche* di prefinanziamento già nell'estate 2021⁴⁷¹.

⁴⁶⁶ Si veda Decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom, in *GUUE* 2020 L 424/1; Regolamento (UE, Euratom) 2020/2093 del Consiglio, del 17 dicembre 2020, che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027, in *GUUE* 2020 L 433 1/11; Regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio, del 4 dicembre 2020, che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi Covid-19, in *GUUE* 2020 L 433 1/23; e Accordo interistituzionale tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea sulla disciplina di bilancio, sulla cooperazione in materia di bilancio e sulla sana gestione finanziaria, nonché su nuove risorse proprie, compresa una tabella di marcia per l'introduzione di nuove risorse proprie, in *GUUE* 2020 L 433 I/28.

⁴⁶⁷ Regolamento (UE) n. 2021/241 del parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, in *GUUE* 2021 L 57/17.

⁴⁶⁸ La Germania ha incontrato qualche problema nella ratifica, temporaneamente sospesa nel marzo 2021, a seguito di un ricorso cautelare avanzato contro NGEU dalla stessa fazione euroscettica che aveva già impugnato le misure non convenzionali di politica monetaria della BCE. La *Bundesverfassungsgericht*, nell'aprile 2021, ha respinto i ricorsi cautelari, autorizzando il prosieguo del procedimento di ratifica. *V. BVerfG*, 2 BvR 547/21, ordinanza del 26 marzo 2021 e *BVerfG*, 2 BvR 547/21, ordinanza del 15 aprile 2021.

⁴⁶⁹ Insieme all'Italia, Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Portogallo, Slovacchia e Spagna hanno ottenuto il via libera all'utilizzo dei fondi dell'UE per la ripresa e la resilienza allo scopo di rilanciare le loro economie e riprendersi dalle conseguenze della COVID-19.

⁴⁷⁰ In questi termini, F. FABBRINI, *cit.*, p. 75.

⁴⁷¹ Il 28 luglio 2021 altri quattro paesi dell'UE – Cipro, Croazia, Lituania e Slovenia – hanno ottenuto il via libera. L'8 settembre 2021 il Consiglio ha adottato le decisioni di esecuzione sull'approvazione dei

A distanza di due anni, lo scorso 21 febbraio, la Commissione ha adottato una Comunicazione⁴⁷² di sintesi ed aggiornamento circa lo stato di avanzamento del RRF. La Presidente von der Leyen ha sottolineato i progressi positivi compiuti dal NGUE e dagli Stati, al punto che il Piano di ripresa, da risposta alla crisi pandemica, «ha assunto una rilevanza ancora maggiore» rispetto allo scopo per cui è stato progettato⁴⁷³, superando gli obiettivi di investimento iniziali per la transizione verde e digitale.

Gli Stati membri che hanno messo in atto i propri *Recovery Plan* hanno destinato quasi il 40% circa della spesa per il clima (rispetto al 37% pattuito). Tra gli obiettivi dell'Agenda 2030⁴⁷⁴ figura infatti quello di ridurre entro il 2030 le emissioni di gas a effetto serra di almeno il 55%, destinando circa 203 miliardi della dotazione riconosciuta agli Stati membri a siffatto scopo.

Quanto, invece, alla transizione digitale, gli Stati membri hanno allocato oltre il 26% delle risorse europee a loro destinate, superando anche in questo caso le stime originariamente concordate a livello europeo, e calcolando in circa 131 miliardi di euro la cifra preposta alla trasformazione digitale delle economie e delle società.

NGEU è un piano *in itinere* e *in fieri*, salutato e accolto con favore dalla maggior parte degli studiosi⁴⁷⁵. Il pregio riconosciuto, almeno per il momento, al NGEU è quello di aver trasformato l'architettura di *governance* economica europea, superando le problematiche legate al MES, proponendosi come la *bella* (e migliore) *copia* delle idee alla base

piani per la ripresa e la resilienza riguardanti Cechia e Irlanda. Il 5 ottobre 2021 il Consiglio ha adottato le decisioni di esecuzione sull'approvazione del piano per la ripresa e la resilienza di Malta. Il 3 maggio 2022 il Consiglio ha accolto con favore la valutazione dei piani nazionali per la ripresa e la resilienza riguardanti altri due paesi – Bulgaria e Svezia. Il 17 giugno 2022 il Consiglio ha adottato la decisione di esecuzione sull'approvazione del piano per la ripresa e la resilienza della Polonia. Il 4 ottobre 2022 i ministri dell'Economia e delle finanze hanno dato il via libera al piano nazionale dei Paesi Bassi. Il 16 dicembre 2022 il Consiglio ha approvato il piano nazionale dell'Ungheria. Il 29 ottobre 2021 tre paesi dell'UE – Estonia, Finlandia e Romania – hanno ottenuto il via libera in seguito all'adozione da parte del Consiglio, mediante procedura scritta, delle decisioni di esecuzione relative all'approvazione dei loro piani per la ripresa e la resilienza.

⁴⁷² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Due anni di dispositivo per la ripresa e la resilienza. Uno strumento peculiare al centro della trasformazione verde e digitale dell'UE*, Bruxelles, 21.2.2023 COM(2023) 99 final, cui, per completezza e approfondimento, si rinvia: https://www.mimit.gov.it/images/stories/normativa/COM202399_0.pdf.

⁴⁷³ V. MIGNANO, *Il Next generation EU a due anni dall'adozione*, in *Ecointernazionale*, 28 febbraio 2023, disponibile online: <https://ecointernazionale.com/2023/02/next-generation-eu-due-anni-adozione/>.

⁴⁷⁴ La Risoluzione, sottoscritta dai 193 paesi facenti parte dell'ONU nel settembre 2015, con cui è stata approvata l'Agenda 2030 è disponibile al <https://unric.org/it/wp-content/uploads/sites/3/2019/11/Agenda-2030-Onu-italia.pdf>.

⁴⁷⁵ Si veda, ad esempio, il contributo di F. COSTAMAGNA, *Il Next Generation EU e la costruzione di una politica economica europea: quale ruolo per democrazia e solidarietà?*, in *Atti e convegni AISDUE*, fasc. n. 3, 15 dicembre 2021, p. 45.

dell'istituzione del MES, rappresentando «il tassello che mancava»⁴⁷⁶ al disegno del Trattato di Maastricht.

Dal punto di vista fiscale, NGEU rappresenta un punto focale ed uno snodo fondamentale nel processo di integrazione europea, portando con sé la necessità di rimettere, sul tavolo di discussione, questioni per un po' nascoste sotto il tappeto: un progetto di riforma della *governance* economica europea nel suo complesso, al fine di dotare l'Unione di una migliore legittimità democratica ed efficienza decisionale⁴⁷⁷. Ma di questo si parlerà nel capitolo di chiusura del presente lavoro, dedicato al futuro di una Unione fiscale.

6. L'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato nella crisi sanitaria

In apertura alla trattazione riguardante la gestione della crisi dovuta all'emergenza sanitaria si è fatto riferimento alle linee d'azione seguite dalla Commissione europea, tra cui figurano – naturalmente – anche disposizioni riguardanti l'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato.

Sulla scorta della crisi del 2008, la Commissione ha fatto nuovamente utilizzo dello strumento di *soft law* – le comunicazioni – per dare un indirizzo (e la sua interpretazione) agli Stati e, talvolta, addirittura un precetto normativo⁴⁷⁸.

Dopo aver esposto alle altre Istituzioni la propria posizione circa la risposta alla grave situazione di crisi che si stava pian piano delineando⁴⁷⁹, la Commissione ha adottato tre comunicazioni (cui ne sono seguite tante altre, soprattutto di specificazione settoriale⁴⁸⁰),

⁴⁷⁶ In questi termini, F. FABBRINI, *cit.*, p. 159.

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

⁴⁷⁸ Sul punto, E. LATORRE, *COVID-19 e regole di concorrenza. Rilievi nelle risposte della Commissione europea ad una pandemia globale*, in Eurojus, *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale, p. 134.

⁴⁷⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca Centrale Europea, alla Banca Europea per gli Investimenti e all'eurogruppo del 13 marzo 2020, *Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19*, COM (2020) 112 final, Bruxelles, pp. 1-13.

⁴⁸⁰ Comunicazione della Commissione, *Orientamenti relativi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia di Covid-19*, in GUUE n. C 102I del 30 marzo 2020, pp. 12-14; Comunicazione della Commissione, *COVID-19 Linee guida concernenti l'attuazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, la facilitazione delle modalità di transito per il rimpatrio dei cittadini dell'UE e gli effetti sulla politica in materia di visti*, in GUUE n. C 102I del 30 marzo 2020, pp. 3-11; Comunicazione della Commissione, *Orientamenti agli Stati membri per quanto riguarda gli investimenti esteri diretti e la libera circolazione dei capitali provenienti da paesi terzi, nonché la protezione delle attività strategiche europee, in vista dell'applicazione del regolamento (UE) 2019/452 (regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti)*, in GUUE n. C 99I del 26 marzo 2020, pp. 1-5; Comunicazione della Commissione, *Attuazione delle corsie verdi («green lanes») previste dagli orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la*

considerate poi riducibili *ad unum* e divenute poi il vero e proprio punto di riferimento sulla gestione degli aiuti di Stato e Covid-19, che occorre esaminare nel dettaglio.

Giova rammentare che l'art. 107 TFUE, con un *climax* discendente quanto alla compatibilità degli aiuti di Stato, elenca una serie di ipotesi, tra cui figurano le misure compatibili *de jure* [art. 107, par. 2, lett. b), ove sono menzionati gli aiuti destinati ad ovviare ai danni arrecati da calamità naturali o altri eventi eccezionali] e quelle *potenzialmente* compatibili [art. 107, par. 2, lett. c)], ove si fa riferimento agli aiuti «destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro».

Ed è sull'abbrivio di queste due basi giuridiche che la Commissione ha fondato la legittimazione a provvedere ad una deroga del divieto.

6.1. Il Temporary Framework

Con la prima comunicazione del 19 marzo 2020⁴⁸¹, la Commissione si muove timida – esattamente come fatto in costanza della crisi del 2010 – approvando un *Temporary framework*⁴⁸² valido fino al 31 dicembre 2020⁴⁸³, con lo scopo di semplificare⁴⁸⁴ la procedura di approvazione ed erogazione degli aiuti di Stato. In realtà, la comunicazione appena menzionata rappresenterà il canovaccio cui seguiranno modifiche⁴⁸⁵ ed

disponibilità di beni e servizi essenziali, in GUUE n. C 96I del 24 marzo 2020, pp. 1-7; Comunicazione della Commissione, *Orientamenti interpretativi relativi ai regolamenti UE sui diritti dei passeggeri nel contesto dell'evolversi della situazione connessa al Covid-19*, in GUUE n. C 89I del 18 marzo 2020, pp. 1-8.

⁴⁸¹ Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, in GUUE n. C 91I del 20 marzo 2020, pp. 1-9.

⁴⁸² Come esaminato nella prima parte del presente capitolo, anche per la crisi del 2008 la Commissione provvide ad adottare un Quadro temporaneo, modificato a più riprese fino al 2010, che tuttavia aveva obiettivi differenti rispetto a quello partorito in risposta alla pandemia.

⁴⁸³ Naturalmente, a seguito dell'adozione, il termine di validità delle disposizioni del *Temporary framework* è stato spostato in avanti, fino all'ultima proroga del dicembre 2021, che ha fissato il termine ultimo nel 30 giugno 2022.

⁴⁸⁴ La Commissione ha altresì pubblicato un modello *ad hoc* di notifica degli aiuti, da utilizzare durante la pandemia, consultabile al: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/amended_notification_template_TF_coronavirus.pdf.

⁴⁸⁵ Comunicazione della Commissione, *Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, in GUUE n. C 112I del 4 aprile 2020, pp. 1-9 e Comunicazione della Commissione, *Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza della Covid-19*, in GUUE n. C 164 del 13 maggio 2020, pp. 3- 15. La comunicazione del 19 marzo è stata emendata sei volte e l'ultima modifica risale al 18 dicembre 2021.

integrazioni⁴⁸⁶ successive – di pari passo all’incedere della situazione emergenziale – e che, per tale ragione e come anticipato poc’anzi, possono essere trattate congiuntamente.

Il *Temporary framework* elenca una serie di forme di aiuto, prioritariamente suddividendo le misure nazionali di sostegno in tre categorie, per concentrarsi, poi, su una sola delle tre⁴⁸⁷.

Il Quadro temporaneo tralascia, infatti, sia quelle misure che possono essere adottate dagli Stati senza il coinvolgimento della Commissione⁴⁸⁸ – in quanto, di fatto, non ricadenti sotto la scure del divieto/controllo *ex art.* 107 TFUE – sia gli incentivi diretti alle PMI, già suscettibili di esenzione per categoria ai sensi del Regolamento UE n. 651/2014⁴⁸⁹, esonerati dall’obbligo di notifica, ma nel rispetto dei requisiti generali di trasparenza.

Si concentra, invece, sulle misure *da notificarsi* alla Commissione, prendendo in considerazione «regimi di aiuti per indennizzare le imprese di settori particolarmente colpiti dalla pandemia (ad esempio, il settore dei trasporti, del turismo, della cultura, dell’accoglienza e del commercio al dettaglio) o gli organizzatori di eventi annullati per i danni subiti e direttamente causati dalla pandemia oppure per far fronte alle acute necessità di liquidità e sostenere le imprese in difficoltà finanziarie dovute o aggravate dalla pandemia di Covid-19»⁴⁹⁰.

Nonostante la situazione emergenziale, gli Stati devono continuare a notificare le misure erogate alla Commissione – restando, dunque, intatto l’obbligo di *standstill* *ex art.* 108, par. 3 TFUE – che si riserva il diritto di verificare che non vi siano vantaggi indebiti nascosti. Specularmente, ad una semplificazione delle modalità di notifica si affianca un’esortazione, rivolta alla Commissione, a provvedere in tempi celeri. Residua, comunque, in capo alla Commissione, la possibilità di controllare ulteriormente le misure

⁴⁸⁶ Comunicazione della Commissione che modifica l'allegato della comunicazione della Commissione agli Stati membri sull'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea all'assicurazione del credito all'esportazione a breve termine, in *GUUE* n. C 1011 del 28 marzo 2020, pp. 1-3.

⁴⁸⁷ Per una disamina dettagliata del *Temporary framework*, v. C. MASSA, *Covid-19 e aiuti di Stato: il Quadro temporaneo introdotto dalla Commissione e le misure di sostegno adottate dagli Stati membri*, in *Eurojus, L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale, p. 153.

⁴⁸⁸ *Ibidem*. Tra queste misure figurano quelle applicabili a tutte le imprese, quali, ad esempio, le integrazioni salariali e la sospensione del pagamento delle imposte sulle società, dell’IVA o dei contributi previdenziali, o il sostegno finanziario concesso direttamente ai consumatori per i servizi cancellati o i biglietti non rimborsati dagli operatori interessati.

⁴⁸⁹ Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, in *GUUE* L 187 del 26.6.2014, p. 1.

⁴⁹⁰ C. MASSA, *cit.*, p. 154.

concesse – anche in costanza di presentazione delle relazioni annuali cui gli Stati sono tenuti – e di richiedere informazioni supplementari ove lo ritenga opportuno⁴⁹¹.

Quanto agli aiuti che *possono* rientrare nell'alveo del paragrafo 2, lett. b), il Quadro temporaneo accenna genericamente a tutte quelle ipotesi in cui l'aiuto intenda indennizzare le imprese di settori particolarmente colpiti dalla pandemia, richiedendo *comunque* che il danno per il quale l'aiuto è concesso sia diretta conseguenza della pandemia, che non comporti una sovracompensazione del danno stesso e che l'aiuto compensi soltanto il danno causato dalla pandemia⁴⁹².

Per gli aiuti dichiarati compatibili ai sensi del paragrafo 2, la comunicazione⁴⁹³ specifica che il principio dell'aiuto *una tantum* non si applica: di talché gli Stati membri possono compensare i danni subiti dalle imprese, a causa della pandemia, che abbiano già beneficiato di aiuti sulla base degli orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione⁴⁹⁴.

Semaforo verde, ai sensi del paragrafo 3, lett. b), per sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili e agevolazioni fiscali⁴⁹⁵, ammessi purché il loro importo complessivo non superi gli 800 mila euro per impresa (ridotti a 120 mila per le imprese del settore agricolo, ittico e di acquacoltura), sia concesso sulla base di un regime con budget previsionale, sia elargito prima del 31 dicembre 2020 e che non sia concesso a società in difficoltà⁴⁹⁶ già a far data dal 31 dicembre 2019⁴⁹⁷. Per le aziende che operino nel campo della trasformazione e commercializzazione di prodotti agricoli, vi è un ulteriore requisito: che l'aiuto non debba essere trasferito *in nessuna forma e misura* ai produttori primari⁴⁹⁸.

Il Quadro temporaneo richiama, poi, gli aiuti sotto forma di garanzie⁴⁹⁹ e tassi di interesse agevolati per i prestiti⁵⁰⁰, in cui è richiesto, *ex multis*, che «ogni prestito debba essere accompagnato da un premio di garanzia fissato a un livello minimo, che la durata

⁴⁹¹ Comunicazione della Commissione recante il Quadro temporaneo, *cit.*, punto 38.

⁴⁹² C. MASSA, *cit.*, p. 155. V., inoltre, A. BIONDI, *State Aid in the time of COVID-19*, in *EU Law Live*, 25 marzo 2020.

⁴⁹³ Comunicazione della Commissione recante il Quadro temporaneo, *cit.*, par. 15.

⁴⁹⁴ Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà, GU C 249 del 31.7.2014.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, punti 21-23.

⁴⁹⁶ Secondo la definizione dell'art. 2 punto 18 del Regolamento GBER (Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, in *GUUE* n. L 187 del 26 giugno 2014, pp. 1-78.

⁴⁹⁷ Sul punto, E. LATORRE, *cit.*, p. 135.

⁴⁹⁸ Secondo la definizione dell'art. 3 del Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare, in *GUCE* n. L 31 del 1° febbraio 2002, pp. 1-24.

⁴⁹⁹ Comunicazione della Commissione recante il Quadro temporaneo, *cit.*, punti 24-25.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, punti 26-27.

delle garanzie non possa eccedere i sei anni e che esse debbano essere concesse entro e non oltre il 31 dicembre 2020»⁵⁰¹. Per gli aiuti sotto forma di tassi di interesse agevolati è altresì specificato che i prestiti devono essere concessi con un tasso di interesse agevolato pari almeno al tasso di base applicabile il 1° gennaio 2020, oltre ai margini per il rischio di credito appositamente indicati nella comunicazione.

Una menzione, poi, agli aiuti sotto forma di garanzie e prestiti veicolati tramite enti creditizi o altri enti finanziari⁵⁰², da non qualificarsi, data la situazione emergenziale, in termini di sostegno finanziario pubblico straordinario⁵⁰³, essendo destinati alle imprese e non ad enti creditizi o finanziari. La Commissione, tuttavia, raccomanda – onde evitare che di questa tipologia di misure si faccia un uso distorto con ricadute sulla concorrenza – agli intermediari finanziari di trasferire ai beneficiari degli aiuti i vantaggi della garanzia sui prestiti, con l’onere della prova di idoneità del meccanismo di trasferimento⁵⁰⁴.

In tutti e cinque i casi appena citati, e in generale in relazione alle misure potenzialmente compatibili, la Commissione sarà tenuta a interpretare la deroga al divieto in senso stretto, in linea con quanto stabilito dal Tribunale UE nel ’99⁵⁰⁵.

6.2. (segue) le modifiche al Temporary Framework

Come anticipato, il *Temporary framework* ha subito modifiche e rimaneggiamenti, soprattutto in ragione della attività di ricerca in materia di Covid-19 (si pensi ai medicinali, inclusi i vaccini) che si è resa necessaria per fronteggiare – e per provare ad uscirne – la pandemia, oltre che la crescente domanda di produzione di tutti gli strumenti (si pensi, ad es., ai dispositivi di protezione individuale) richiesti dall’emergenza.

⁵⁰¹ E. LATORRE, *cit.*, p. 136, nota 27.

⁵⁰² Comunicazione della Commissione recante il Quadro temporaneo, *cit.*, punti 28-30.

⁵⁰³ Secondo la definizione che ne dà l’art. 2, par. 1, punto 28 della Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, in *GUUE* n. L 173 del 12 giugno 2014, pp. 190-348 e all’art. 3, par. 1, punto 29 del Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010, in *GUUE* n. L 225 del 30 luglio 2014, pp. 1-90.

⁵⁰⁴ Per un approfondimento circa il comportamento dello Stato italiano, in relazione alle categorie appena esposte, v. E. LATORRE, *cit.*, pp. 135-138.

⁵⁰⁵ Tribunale UE, sentenza del 15 dicembre 1999, cause riunite T-132/96 e T-143/96, *Freistaat Sachsen, Volkswagen AG e Volkswagen Sachsen GmbH/Commissione*, ECLI:EU:T:1999:326, punto 167.

La prima modifica è avvenuta con la comunicazione del 3 aprile 2020⁵⁰⁶, con cui si è ampliato il novero delle misure che la Commissione considererà compatibili, a seguito di notifica, ai sensi del par. 3 lett. b) dell'art. 107 TFUE.

Nello specifico, sono state introdotte altre cinque tipologie di aiuti, ossia: i) aiuti per la ricerca e lo sviluppo in materia di Covid-19 sotto forma di sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili o agevolazioni fiscali (in questo ambito, sostegni supplementari possono essere concessi a progetti transfrontalieri di cooperazione tra Stati membri); ii) aiuti agli investimenti per le infrastrutture di prova e *upscaling* sotto forma di sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali o anticipi rimborsabili e garanzie a copertura di perdite per consentire di costruire o ammodernare le infrastrutture necessarie per elaborare e testare prodotti utili a fronteggiare la pandemia fino alla prima applicazione industriale; iii) aiuti agli investimenti per la produzione di prodotti connessi alla malattia Covid-19 sotto forma di sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali, anticipi rimborsabili e garanzie a copertura di perdite; iv) aiuti sotto forma di differimento delle imposte e/o dei contributi previdenziali al fine di ridurre ulteriormente i vincoli di liquidità cui devono far fronte le imprese e di preservare l'occupazione e, infine, v) aiuti sotto forma di sovvenzioni per il pagamento dei salari dei dipendenti per evitare i licenziamenti durante la pandemia di Covid-19⁵⁰⁷.

La seconda modifica è intervenuta, invece, con comunicazione dell'8 maggio 2020, e si è imposta come necessaria per far fronte alle perdite subite dalle imprese in termini di riduzione di capitale e capacità di contrarre prestiti sui mercati. Il sostegno contemplato dalla comunicazione è stavolta elargito sotto forma di aiuti alla ricapitalizzazione⁵⁰⁸ o di debiti subordinati a favore di società non finanziarie che li necessitano, per scongiurare l'altrimenti inevitabile uscita dal mercato di imprese che, prima dell'emergenza, erano in realtà redditizie⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ Comunicazione della Commissione, *Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, in GUUE n. C 1121 del 4 aprile 2020, cit.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, punti 19-22.

⁵⁰⁸ Comunicazione della Commissione recante Modifica del quadro temporaneo dell'8 maggio 2020, punti 44-45. La Comunicazione dell'8 maggio include tra gli strumenti di capitale l'emissione di nuove azioni ordinarie o privilegiate. Gli strumenti ibridi di capitale, invece, sono definiti come strumenti con una componente di capitale, come, ad esempio, i diritti di partecipazione agli utili, le partecipazioni senza diritto di voto e a responsabilità limitata e le obbligazioni convertibili garantite o non garantite. La Commissione ha specificato che tale ultimo caso, ossia l'impiego di strumenti ibridi di capitale, deve considerarsi come *extrema ratio*. Qualora una grande impresa (e non una PMI) abbia ricevuto un aiuto alla ricapitalizzazione, incomberà su di essa l'onere di provare che l'aiuto sostiene la sua attività in linea con gli obiettivi dell'UE e gli obblighi di trasformazione verde e digitale.

⁵⁰⁹ C. MASSA, cit., p. 159. Per un approfondimento sulla comunicazione dell'8 maggio, v. D. UTRILLA, *State aid and COVID-19: Further extension of the State aid Temporary Framework*, in *EU Law Live*, 12 maggio 2020.

L'ultima modifica al *Temporary Framework* è avvenuta per mano della comunicazione del 18 novembre 2021⁵¹⁰, prorogando – per l'ultima volta – il termine di validità del Quadro al 30 giugno 2022 e introducendo due nuovi strumenti per una ripresa sostenibile dell'economia. Si tratta, in particolare, delle misure di sostegno agli investimenti per accelerare la transizione verde e digitale e delle misure di sostegno alla solvibilità atti a mobilitare fondi privati per investimenti nelle PMI, comprese le *start-up* e le imprese a media capitalizzazione. Diversamente dalle altre misure, per queste ultime il termine di scadenza è previsto per il 31 dicembre 2023.

Sebbene solidarietà e coordinamento siano state le parole chiave nella gestione della crisi, e pur cercando di preservare il *level playing field*⁵¹¹, v'è tuttavia da sottolineare che gli Stati membri hanno concesso aiuti secondo una geometria variabile⁵¹².

Alcuni Stati – come la Germania, la Spagna e la Finlandia – si sono mantenuti su un numero inferiore alla media, preferendo conferire importi più elevati. Diversamente, altri Stati – tra cui Belgio e Italia – hanno invece elargito rispettivamente cinquanta e settanta misure, ma di importo inferiore.

6.3. Gli aiuti di Stato alle compagnie aeree e l'orientamento della Corte

La libera circolazione è uno dei principi su cui si fonda l'intera ossatura dell'Unione europea. Muoversi liberamente all'interno del territorio dell'Unione è stata una delle prime conquiste – e anche una delle più importanti – della storia europea, attualmente garantita da disposizioni di diritto primario: l'art. 20, par. 2, lett. a), TFUE l'art. 21, par. 1, TFUE e l'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali, che riconoscono il diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati

⁵¹⁰ Comunicazione della Commissione, recante la Sesta modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza della COVID-19 e modifica dell'allegato della comunicazione della Commissione agli Stati membri sull'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea all'assicurazione del credito all'esportazione a breve termine (2021/C 473/01), in *GUUE* del 24.11.2021 C 473/1.

⁵¹¹ V. E. LATORRE, *Il temporary Framework in materia di aiuti di stato: un primo bilanciamento*, in *4clegal*, 29 agosto 2022, disponibile online: <https://www.4clegal.com/settore-pubblico/temporary-framework-materia-aiuti-stato-primo-bilanciamento>.

⁵¹² La Commissione europea ha messo a disposizione un elenco, costantemente aggiornato, di tutti gli aiuti concessi dagli Stati, consultabile al: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-05/State_aid_decisions_TF_and_107_2b_107_3b_107_3c.pdf.

membri, nonché l'art. 45, par. 1 e par. 3, lett. b), TFUE che riconoscono un analogo diritto ai lavoratori dipendenti⁵¹³.

La pandemia ha compresso questa libertà, essendo le misure del confinamento necessarie al contenimento dei contagi. «Gli Stati membri hanno introdotto misure di distanziamento sociale di diversa intensità, vietando gli assembramenti, chiudendo totalmente o parzialmente le scuole e introducendo restrizioni ai viaggi»⁵¹⁴.

Al netto di tutte le attività che hanno risentito della chiusura, ma che *comunque* si sono poi indistricate per mandare avanti il ciclo produttivo, un settore su cui hanno avuto un forte impatto gli esiti drammatici della pandemia è stato senz'altro quello dei trasporti, attesa la drastica riduzione della domanda e dei servizi di trasporto su tutto il territorio dell'UE, con inevitabili gravi ricadute economiche.

Dal marzo 2020, gli Stati membri dell'Unione europea hanno concordato la necessità di adottare un approccio coordinato per garantire la continuità economica, proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori nel settore dei trasporti e facilitare la libera circolazione transfrontaliera, mentre contemporaneamente cercavano di contenere la diffusione della pandemia di Covid-19.

Tra le azioni immediate di coordinamento intraprese dall'Unione Europea è stato deciso di istituire le cosiddette «corsie verdi», con l'obiettivo di agevolare la circolazione delle merci in tutta Europa. Tali corsie verdi prevedevano deroghe e semplificazioni delle procedure di controllo per le forniture e il personale, contribuendo così a garantire un flusso più agevole delle risorse vitali durante la crisi⁵¹⁵.

⁵¹³ Così, A. ARENA, *Covid-19 e libera circolazione: le misure restrittive degli Stati membri e le libertà fondamentali del mercato interno*, cit., p. 44.

⁵¹⁴ *Ibid.*, p. 39. v. anche Comunicazione della Commissione del 17 aprile 2020, Tabella di marcia comune europea verso la revoca delle misure di contenimento della COVID-19, C/2020/2419, in *GUUE* C 126 del 17.4.2020, pp. 1–11.

⁵¹⁵ Inoltre, sono state intraprese una serie di misure intese ad aiutare le imprese e le autorità dei settori del trasporto aereo, ferroviario, terrestre e marittimo a fronteggiare le conseguenze della crisi COVID-19: i) la modifica temporanea dei requisiti in materia di bande orarie aeroportuali, che consente alle compagnie aeree, nel quadro di un sistema flessibile, un uso delle loro bande orarie inferiore al previsto; ii) la modifica temporanea delle norme sui servizi aerei per sostenere le compagnie aeree e gli aeroporti e l'introduzione di norme temporanee in materia di servizi di assistenza a terra; iii) la proroga del termine per il recepimento delle direttive relative alla sicurezza ferroviaria e all'interoperabilità, parte del quarto pacchetto ferroviario, per garantire al settore dei trasporti ferroviari e alle autorità competenti flessibilità e certezza del diritto; iv) misure temporanee che consentono la proroga della validità di taluni certificati e licenze nel trasporto stradale, ferroviario e per via navigabile, e rendono meno severe le norme sulla riscossione dei diritti d'uso delle infrastrutture portuali imposte alle navi; v) la riduzione di taluni oneri per l'infrastruttura a carico delle società ferroviarie, garantendo al contempo rimborsi tempestivi ai fornitori dell'infrastruttura. Per tutte le decisioni in merito al settore trasporti, v. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/coronavirus-response/transportation-during-pandemic_en.

Per quanto riguarda, invece, lo spostamento di persone, l'impatto dell'emergenza sanitaria è stato devastante sia per gli spostamenti nazionali che internazionali, che si trattasse di viaggi turistici o lavorativi⁵¹⁶, data la paralisi pressoché totale delle attività⁵¹⁷.

Per tale ragione, chi scrive ha ritenuto opportuno dare spazio agli aiuti di Stato erogati alle compagnie aeree, atteso, poi, lo spostamento dello scenario dalla Commissione al vaglio della Corte di giustizia, per i numerosi ricorsi intentati dalle compagnie aeree stesse: prima fra tutte, la compagnia irlandese *Ryanair*. La questione sollevata nella maggior parte dei ricorsi riguarda i possibili effetti distorsivi sulla concorrenza delle autorizzazioni accordate dalla Commissione all'erogazione di aiuti alle compagnie aeree da parte degli Stati membri⁵¹⁸.

Si passeranno in rassegna i casi *Alitalia*, *Lufthansa*, *AirFrance*, *Tap* e *KLM*.

Già prima della pandemia, la compagnia aerea *Alitalia*⁵¹⁹ aveva beneficiato di aiuti statali, sulla scorta del par. 2, lett. b) dell'art. 107 TFUE, ritenuti a valle illegittimi nella maggior parte dei casi.

La Commissione aveva autorizzato gli aiuti erogati ad *Alitalia*, ad indennizzo del danno subito a causa della pandemia, nei periodi ricompresi tra marzo e dicembre 2020 a gennaio 2021 e tra marzo e aprile 2021⁵²⁰.

⁵¹⁶ Anzi, per quanto riguarda gli spostamenti non essenziali, l'UE ha adottato specifiche misure restrittive, contenute in altrettante comunicazioni della Commissione. Si veda, in proposito, Comunicazione della Commissione rivolta al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio dell'8 maggio 2020 (COM(2020) 222 def.) e Comunicazione della Commissione del 13 maggio 2020, *Covid-19 - Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione e la revoca dei controlli alle frontiere interne*, C (2020) 3250 def.

⁵¹⁷ Per una disamina circa i diritti dei passeggeri al rimborso in caso di voli cancellati in «circostanze eccezionali», si rinvia a F. ROSSI DAL POZZO, *Trasporti e turismo in epoca di emergenza sanitaria Covid-19. Il caso dei vouchers in alternativa ai rimborsi in denaro di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici*, in *Eurojus, L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale, p. 54.

⁵¹⁸ F. MARCONI, *Aiuti di Stato nell'emergenza pandemica: il caso delle compagnie aeree tra circostanze eccezionali e grave turbamento dell'economia*, in *Eurojus*, fasc. 2/2022, p.153.

⁵¹⁹ *Alitalia* ha rappresentato per anni la compagnia italiana di bandiera, detenuta per il 49% da Etihad Investment Holding Company LLC e per il 51% da MIDCO s.p.a., a sua volta detenuta per il 100% da Compagnia Aerea Italiana s.p.a., un consorzio di banche italiane e di altre società. Nel 2020 è stato istituito Italia Trasporto Aereo s.p.a. (noto anche come ITA Airways), nuovo vettore aereo italiano, operativo dal 15 ottobre 2021.

⁵²⁰ Misura di aiuto da 199,45 milioni di euro. Commission decision C(2020) 6194 of 4 September 2020, SA.58114 – Italy, *Alitalia Covid-19 damage compensation*, OJ C 41, 5 febbraio 2021.

Misura di aiuto da 73 milioni di euro. Commission decision C(2020) 9659 of 29 December 2020, SA.59188 – Italy, *Covid-19 aid to Alitalia*, C 134, 16 aprile 2021.

Misura di aiuto da 24,7 milioni di euro. Commission decision C(2020) of 26 March 2021, SA.61676 - Italy, *Covid-19 – Alitalia damage compensation III*, C 223, 11 giugno 2021.

Misura di aiuto da 12,835 milioni di euro. Commission decision C(2021) of 12 May 2021, SA.62542 – Italy, *Covid-19 Alitalia damage compensation IV*, C 3560, 12 maggio 2021.

Misura di aiuto da 39,7 milioni di euro. Commission decision C(2021) of 02 July 2021, SA.63234 – Italy, *Covid19 Alitalia damage compensation V*, C 5064, 12 maggio 2021.

Pur allineandosi all'interpretazione restrittiva della deroga contenuta nel par. 2, lett. b) dell'art. 107 TFUE, la Commissione ha ritenuto sussistente la circostanza eccezionale nel fenomeno pandemico, in tal modo ritenendo l'elargizione dell'aiuto pienamente legittimo, poiché rientrante nei parametri del Trattato.

Oltre all'eccezionalità, infatti, anche il nesso di causalità tra evento eccezionale e danno da compensare risultava essere una condizione pienamente soddisfatta dal caso in esame.

L'ultimo requisito che residuava era la prova della proporzionalità tra l'aiuto elargito e il danno effettivamente subito, onde evitare che la misura si traducesse in una ingiustificata locupletazione della compagnia aerea.

La Commissione ha così esaminato come l'evento eccezionale abbia effettivamente e direttamente influenzato l'operatività della compagnia rotta per rotta. Così, «i danni da risarcire sono stati definiti come le perdite nette e, cioè, come le perdite di redditività direttamente conseguenti alle misure di contenimento e corrispondenti alla differenza tra i profitti e le perdite che Alitalia si sarebbe aspettata – qualora le misure di contenimento legate alla diffusione del virus non fossero state adottate – e quelli effettivamente registrati durante il periodo ammissibile su ciascuna delle rotte interessate», utilizzando un *route-by-route assessment* per dimostrare il nesso diretto tra restrizioni sulle rotte dovute alla pandemia e le perdite subite.

A valle di questo parametro, la Commissione ha, in primo luogo, ritenuto che l'analisi dovesse essere condotta rotta per rotta solo con riferimento al periodo ammissibile, posto che «le misure generali di contenimento [avevano] riguardato solo specifiche rotte gestite o programmate da Alitalia» e, in secondo luogo, che «la misura di sostegno statale non mirava a compensare interamente le perdite subite da Alitalia a causa del calo dei passeggeri durante il periodo ammissibile rispetto al 2019, ma solo quelle che potevano essere direttamente attribuibili alle restrizioni Covid-19»⁵²¹.

Insomma, la Commissione ha condotto un confronto tra il volume di traffico nazionale registrato da Alitalia nei mesi antecedenti l'implementazione delle misure di contenimento della pandemia, specificamente nel periodo settembre/ottobre 2020, e il volume effettivamente registrato durante il periodo soggetto alle restrizioni.

Questa analisi le ha consentito di confermare la possibilità di distinguere tra la perdita di passeggeri direttamente attribuibile alle restrizioni e quella che si sarebbe comunque

⁵²¹ F. MARCONI, *op. cit.*, p. 156.

verificata indipendentemente dalle misure di contenimento adottate. Giova inoltre precisare che è stata riconosciuta discontinuità economica tra ITA Airways ed Alitalia, di talché ITA non sarà tenuta a rimborsare gli aiuti di Stato dichiarati illegali⁵²². Pienamente legali, invece, sono stati ritenuti gli aiuti erogati a quest'ultima – sotto forma di conferimento di capitale per un ammontare di 1,35 miliardi di euro – nell'arco di tre anni dalla sua costituzione.

Diverso è poi il caso della Germania: pur trattandosi di aiuti concessi alla compagnia aerea *Deutsche Lufthansa AG* (in prosieguo, per semplicità, solo *Lufthansa*), il presupposto giuridico era da ascrivere al par. 3 (e non 2) lett. b) dell'art. 107 TFUE.

La Germania aveva notificato alla Commissione un progetto di ricapitalizzazione di 6 miliardi di euro di *Lufthansa*, finanziata dal Fondo di stabilizzazione economica tedesco, istituito per far fronte alle conseguenze subite dalle imprese tedesche a causa del Covid-19.

La Commissione ha approvato il piano, pur con una serie di vincoli, tra cui: «garantire allo Stato una remunerazione adeguata all'investimento; incentivare *Lufthansa* a riacquistare la partecipazione statale e le partecipazioni tacite, nonché una serie di misure per limitare le distorsioni della concorrenza»⁵²³.

La Commissione ha ritenuto l'iniezione di capitale una misura necessaria, adeguata e proporzionata per mitigare i gravi disagi economici in un membro dell'Unione europea e che avrebbe contribuito a gestire l'impatto economico della pandemia in Germania.

Questa operazione avrebbe ripristinato la situazione finanziaria e la liquidità di *Lufthansa* in una situazione eccezionale, mantenendo al contempo le adeguate misure di salvaguardia per evitare distorsioni della concorrenza. A tale scopo sono state introdotte ulteriori richieste di trasparenza pubblica, obbligando *Lufthansa* a divulgare dettagli circa l'utilizzo degli aiuti ricevuti, comprese le modalità con cui sono stati utilizzati per sostenere le attività della compagnia, in conformità con gli obblighi sia dell'Unione Europea che delle normative nazionali legate alla transizione ecologica e digitale.

Lufthansa ha ripagato in anticipo i finanziamenti ricevuti dal governo tedesco nel 2020, anche se il governo mantiene ancora una partecipazione diretta del 14% nel capitale

⁵²² B. ROMANO, *Alitalia, Ue: «Aiuti da 900 milioni illegali, Italia li recuperi»*. *Via libera a Ita*, in *IlSole24Ore*, 10 settembre 2021, disponibile online: <https://www.ilsole24ore.com/art/alitalia-ue-aiuti-900-mln-illegali-italia-li-recuperi--via-libera-ita-AEHqoxh>.

⁵²³ F. MARCONI, *op. cit.*, p. 157.

della compagnia. Questa partecipazione sarà comunque ceduta entro il mese di ottobre 2023.

Avverso tale decisione, la compagnia irlandese *Ryanair* ha proposto ricorso al Tribunale dell'Unione europea. Il 10 maggio 2023, il Tribunale UE ha accolto le doglianze di *Ryanair*⁵²⁴, riconoscendo una violazione del punto 49, lett. c) del *Temporary Framework*, a norma del quale «per poter essere ammissibile a una misura di ricapitalizzazione, il beneficiario non deve essere in grado di reperire finanziamenti sui mercati a condizioni accessibili». Nel ritenere *Lufthansa* beneficiario rispondente a tale condizione negativa, la Commissione non avrebbe valutato l'eventuale disponibilità di garanzie in capo a *Lufthansa*, tra cui i velivoli di sua proprietà ovvero il notevole potere di mercato detenuto dalla compagnia tedesca in vari aeroporti, in tal modo non salvaguardando l'effettività della concorrenza sul mercato.

Il 20 luglio scorso, la *Lufthansa* ha impugnato la sentenza dinanzi alla Corte di giustizia, senza peraltro essere appoggiata nell'appello dalla Commissione europea, che ha preferito fare un passo indietro, soprattutto alla luce delle determinazioni del Tribunale.

Altro caso portato all'attenzione del Tribunale riguarda la decisione della Commissione⁵²⁵ circa l'aiuto concesso dall'Austria alla compagnia aerea *Austrian Airlines AG* (in prosieguo «AUA»).

Ancora una volta, a ricorrere è la *Ryanair* insieme alla compagnia *Laudamotion*, per chiedere l'annullamento dell'aiuto concesso ad AUA sotto forma di prestito subordinato convertibile in sovvenzione di 150 milioni di euro, al fine di indennizzare la compagnia dei danni subito per le doverose cancellazioni e riprogrammazioni dei voli in ragione della pandemia.

La Commissione, peraltro, aveva già approvato diverse misure di aiuto a favore del gruppo *Lufthansa*, al cui vertice si trova la DLH (sopra citata) e di cui la AUA è parte⁵²⁶.

Alla base e a sostegno della richiesta di annullamento, le ricorrenti hanno dedotto cinque motivi, riguardanti variamente tanto errori di valutazione della Commissione,

⁵²⁴ Tribunale UE, sentenza del 10 maggio 2023, cause riunite T-34/21 e T-87/21, *Ryanair c. Commissione (Lufthansa – Covid-19)*, ECLI:EU:T:2023:248.

⁵²⁵ Decisione C (2020) 4684 finale relativa all'aiuto di Stato SA.57539 (2020/N), Austria - COVID 19 - Aiuto a favore della Austrian Airlines.

⁵²⁶ Per un approfondimento circa le garanzie di Stato approvate, v. Decisione della Commissione Europea del 17 aprile 2020, SA.56981 (2020/N), Austria – Regime austriaco di garanzia dei prestiti ponte in forza del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza dell'epidemia di COVID-19, come modificata dalla decisione del 9 giugno 2020 SA.57520 (2020/N).

quanto vere e proprie violazioni dei principi posti alla base dell'architettura europea (tra cui: non discriminazione; libera prestazione di servizi e libertà di stabilimento).

Il 14 luglio 2021, il Tribunale si è pronunciato con una sentenza⁵²⁷ che ha analizzato meticolosamente tutte le doglianze dei ricorrenti.

Quanto al primo motivo di ricorso – riguardante asseriti errori di valutazione della Commissione nell'aver omesso di verificare se anche *Lufthansa* beneficiasse della misura in questione – il Tribunale ha avviato la sua analisi partendo dal presupposto che la Commissione, nell'atto oggetto di contestazione, ha esplicitato che la misura in esame fa parte di un pacchetto finanziario destinato alla compagnia aerea AUA per un ammontare complessivo di 600 milioni di euro.

Questo pacchetto include non solo la misura in questione, ma anche un contributo di 150 milioni di euro in ricapitalizzazione fornito dalla società madre DLH e un sostegno sotto forma di garanzia statale al 90% su un prestito austriaco di 300 milioni di euro. La Commissione ha sottolineato che mentre la misura in questione mira a compensare i danni subiti dall'AUA a causa dell'annullamento e della riorganizzazione dei voli dovuti all'introduzione di restrizioni ai viaggi e ad altre misure di confinamento legate alla pandemia da COVID-19, le altre componenti del pacchetto finanziario hanno l'obiettivo di garantire la sua solidità finanziaria e una capitalizzazione sufficiente per affrontare «gli effetti della pandemia da COVID-19 non coperti dalla misura in questione e problematiche di carattere tecnologico non correlate a tale pandemia». In aggiunta, nell'atto contestato, la Commissione ha richiamato l'attenzione sul dato che il finanziamento di 6 miliardi di euro concesso dalla Germania alla Deutsche Lufthansa (DLH) poteva essere destinato all'appoggio delle altre società affiliate al gruppo che non avevano manifestato problematiche finanziarie entro la data del 31 dicembre 2019, tra cui rientra la AUA.

Il Tribunale ha successivamente sottolineato che, in conformità con il *Temporary Framework*, la Commissione, nell'analizzare la proporzionalità dell'aiuto oggetto della decisione relativa a *Lufthansa*, aveva già tenuto conto dell'insieme delle misure di sostegno concesse alle compagnie aeree appartenenti al gruppo, comprese quelle rivolte ad AUA, e aveva valutato la loro interconnessione. La conclusione a cui si era giunti era che tutte le misure di aiuto aggiuntive concesse o previste per le compagnie del gruppo

⁵²⁷ Tribunale UE, sentenza del 14 luglio 2021, causa T-677/20, *Ryanair e Laudamotion c. Commissione europea (Austrian Airlines – Covid-19)*, ECLI:EU:T:2021:465.

erano state limitate al minimo indispensabile per ripristinare la struttura del capitale del gruppo e garantirne la redditività.

Il Tribunale ha altresì richiamato l'attenzione sul fatto che, poiché il supporto finanziario fornito da altri Stati alle compagnie del gruppo *Lufthansa* è stato dedotto, a seconda dei casi, dall'importo dell'aiuto oggetto della decisione relativa a *Lufthansa* o dal prestito tedesco, ciò ha escluso qualsiasi rischio di sovracompensazione⁵²⁸.

Anche rispetto alla contestazione di un eventuale beneficio per *Lufthansa*, il Tribunale si è riportato a quanto dedotto dalla Commissione: l'aiuto complessivamente concesso dalla Germania era ridotto in misura corrispondente agli aiuti concessi dagli altri Stati a una determinata società del suddetto gruppo, cosicché l'importo complessivo di cui quest'ultimo poteva beneficiare rimanesse invariato (e viceversa per AUA).

Come anticipato, le compagnie ricorrenti lamentavano la violazione del principio di non discriminazione, sostenendo che la decisione aveva autorizzato aiuti «di evidente nazionalismo economico», forieri, pertanto, di un trattamento discriminatorio, per ovviare al quale la misura doveva essere erogata nei confronti di tutte le compagnie aeree operanti sul suolo austriaco.

Il Tribunale ha risposto che, laddove presente, tale discriminazione troverebbe *comunque* giustificazione nei danni arrecati da un evento eccezionale, e che in capo agli Stati non incombe un obbligo di concedere aiuti solo quando questi siano in grado di riparare alla totalità dei danni⁵²⁹.

Data la portata e l'importanza del servizio prestato dal vettore AUA, il Tribunale ha ritenuto giustificata la differenza di trattamento in suo favore, argomentando – peraltro – che l'ammontare dell'aiuto era *comunque* inferiore al danno patito dalla riprogrammazione e cancellazione dei voli.

Ancora, per quanto attiene alla valutazione di proporzionalità dell'aiuto, il Tribunale avalla le considerazioni della Commissione nel calcolo del danno da compensare e dell'importo della misura di sostegno.

⁵²⁸ F. MARCONI, *op. cit.*, p. 160.

⁵²⁹ Come giustamente osservato da F. MARCONI, *op. cit.*, p. 161, nota 59: «l'art. 108, par. 3, TFUE, pur se impone agli Stati membri di notificare alla Commissione i loro progetti in materia di aiuti di Stato prima della loro attuazione, non impone loro di concedere un aiuto (Corte giust., ord. 30 maggio 2018, causa C-481/17, Yanchev, ECLI:EU:C:2018:352, ECLI:EU:C:2018:352, pt. 22). Inoltre, un aiuto ben può essere destinato a ovviare ai danni arrecati da un evento eccezionale, ai sensi dell'art.107, par. 2, lett. b), TFUE, pur non ponendo rimedio alla totalità dei danni medesimi. Nel caso di specie, inoltre, trattasi di un aiuto "individuale", espressamente previsto dal diritto dell'Unione e per definizione a beneficio di una sola impresa, con esclusione di tutte le altre che pur si trovino in una situazione comparabile a quella in cui versa il beneficiario dell'aiuto.

Infine, per ciò che concerne la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, ad avviso del Tribunale le ricorrenti non hanno dimostrato in che modo il carattere individuale dell'aiuto fosse atto a dissuaderle dallo stabilirsi in Austria o dall'effettuare prestazioni di servizi a partire da tale Paese e a destinazione di quest'ultimo.

Alla data in cui si scrive, la controversia è pendente dinanzi alla Corte di giustizia, avendo la *Ryanair* e *Laudamotion* appellato la sentenza il 23 settembre 2021. La Corte di giustizia non si è ancora pronunciata in merito.

Altro caso portato al vaglio del Tribunale UE è la controversia riguardante la compagnia aerea *AirFrance*, nell'ambito della quale la Commissione aveva autorizzato un regime di aiuti notificatogli dallo Stato francese, sotto forma di una moratoria sul pagamento della tassa di aviazione civile e della tassa di solidarietà sui biglietti aerei⁵³⁰. La compatibilità dell'aiuto con il mercato interno era giustificata, ancora una volta, dall'eccezionalità dell'evento costituito dallo scoppio della pandemia, e, in secondo luogo, dall'esistenza del nesso di causalità tra tale evento e il pregiudizio compensato dal regime di aiuti, che mirava a ridurre la crisi di liquidità delle compagnie aeree titolari di una licenza francese⁵³¹.

La sentenza del Tribunale si diffonde ampiamente sul primo motivo di ricorso, con il quale *Ryanair* – ancora una volta in veste di ricorrente – invoca la violazione dell'art. 18 TFUE, del principio di proporzionalità, del principio di libera prestazione dei servizi nonché l'esistenza di un errore manifesto⁵³².

Quanto al principio di non discriminazione, il Tribunale ritiene non sia stato violato, in quanto deve essere valutato alla luce degli obiettivi perseguiti dall'art. 107, par. 3, lett. b). Il Tribunale afferma che è consentita una disparità di trattamento tra compagnie aeree con e senza licenza, nel momento in cui gli aiuti erogati perseguano tali obiettivi e non vadano oltre il conseguimento degli stessi.

Difatti, «limitando il beneficio dell'aiuto alle sole compagnie aeree in possesso di una licenza francese, in considerazione dei legami stabili e reciproci tra le stesse e l'economia francese, il regime di aiuti in questione è idoneo a conseguire l'obiettivo di ovviare ai

⁵³⁰ Decisione C(2020)2983 final della Commissione, del 4 maggio 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.57082 (2020/N) – Francia – COVID-19: quadro temporaneo, [articolo 107, paragrafo 3, lettera b), TFUE] – Garanzia e prestito d'azionista a favore della Air France.

⁵³¹ Tribunale UE, sentenza del 17 febbraio 2020, causa T259/20, *Ryanair DAC contro Commissione europea*, ECLI:EU:T:2021:92, p.ti 1 e 4.

⁵³² *Ivi*, p.to 22.

danni arrecati da un evento eccezionale ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 2, lettera b), TFUE»⁵³³.

Quanto alla proporzionalità dell'aiuto, il Tribunale afferma che lo Stato membro, utilizzando il criterio della licenza, abbia favorito le imprese più colpite dalle restrizioni che per definizione hanno effetto sul territorio, e che dunque *Ryanair*, effettuando solo l'8% dei voli dalla Francia e verso la Francia, sia in proporzione meno duramente colpita rispetto alle compagnie francesi ammesse al regime di aiuti⁵³⁴.

Di conseguenza, «concentrando il regime di aiuti in questione su uno dei settori economici maggiormente colpiti dalle conseguenze delle misure di restrizione del trasporto e di confinamento, vale a dire il settore del trasporto aereo, e rivolgendosi, nell'ambito di tale settore, alle compagnie aeree in possesso di una licenza francese, lo Stato membro interessato ha soddisfatto il dettame giurisprudenziale ricordato al punto 32 supra e la Commissione non era tenuta a sanzionare tale delimitazione (...)»⁵³⁵.

Fin qui, la posizione del Tribunale pareva confermare l'operato della Commissione, in linea con quanto previsto dalle misure adottate per contrastare la crisi economica dovuta alla pandemia.

A partire dal 19 maggio 2021, però, si è riscontrata un'inversione di tendenza, con l'annullamento delle decisioni della Commissione⁵³⁶ concernenti gli aiuti di Stato a favore delle compagnie aeree *TAP* e *KLM*, giudicate carenti sotto il profilo motivato.

Quanto alla prima, la Commissione aveva autorizzato una misura di aiuto sotto forma di prestito di Stato e di garanzia di Stato, erogato dalla Repubblica portoghese alla *Transportes Aéreos Portugueses SA* (in prosieguo: «TAP»), ritenendola compatibile con il mercato interno, in virtù dell'art. 107, par. 3, lett. c) e dei suoi orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà.

La misura in questione, avente ad oggetto un contratto di prestito tra la Repubblica portoghese, in qualità di mutuante, e la TAP come mutuatario, mirava a mantenere il beneficiario, società controllante e azionista al 100% della compagnia aerea, in attività per sei mesi. Alla data di adozione della decisione impugnata, le azioni erano detenute dal *Participações Públicas SGPS SA*, che gestiva le partecipazioni dello Stato portoghese,

⁵³³ *Ivi*, p.ti 33-34 e 41.

⁵³⁴ *Ivi*, p.ti 43-44.

⁵³⁵ *Ivi*, p.to 48.

⁵³⁶ Decisione della Commissione relativa all'aiuto di Stato SA.57369 (2020/N) – COVID-19 – Portogallo – Aiuto concesso alla TAP, 10 giugno 2020, C (2020) 3989 final; Decisione della Commissione relativa all'aiuto di Stato SA.57112 (2020/N) – Paesi Bassi – COVID-19: Garanzia di Stato e prestito di Stato a favore della KLM, 13 luglio 2020, C(2020) 4871 final.

dall'*Atlantic Gateway SGPS Lda* e da altri azionisti. Questi potevano, dunque, partecipare al contratto di prestito in quanto azionisti del beneficiario.

Chiamato a pronunciarsi sul ricorso proposto da *Ryanair*, il Tribunale⁵³⁷ si concentra principalmente sul quinto motivo di ricorso, con il quale si sostiene che la decisione sia carente per difetto di motivazione.

Più precisamente, il ricorrente lamenta che la Commissione abbia totalmente omissso di motivare la presunta mancanza degli azionisti nel non riuscire a far fronte alle difficoltà del beneficiario, e non abbia valutato la ripartizione dei costi all'interno del gruppo o se le difficoltà del beneficiario fossero intrinseche ad esso⁵³⁸.

Nel merito, il Tribunale afferma che, perché possa essere dichiarato compatibile un aiuto rivolto ad una impresa facente parte di un gruppo, spetta alla Commissione, in primo luogo, verificare: se il beneficiario dell'aiuto faccia parte del gruppo e, in caso affermativo, la sua composizione; se le difficoltà di quest'ultimo siano intrinseche allo stesso e non risultino da una ripartizione arbitraria dei costi del gruppo; se tali difficoltà siano troppo gravi da essere risolte dal gruppo stesso⁵³⁹.

Viene dunque rilevato dal Tribunale che la decisione impugnata non solo non contiene alcuna constatazione o analisi relativa all'esistenza o assenza di un gruppo di imprese, nonché alla sua composizione, ma si limita anche ad affermare l'esistenza di difficoltà intrinseche del beneficiario senza esporne in alcun modo le ragioni.

Sulla base di tali risultanze, la decisione viene annullata per insufficiente motivazione, senza che sia necessario esaminare gli altri motivi dedotti dal ricorrente⁵⁴⁰.

Pari sorte alla decisione riguardante l'aiuto concesso alla KLM, controllata della società holding AirFrance-KLM.

Nel mese di giugno 2020, i Paesi Bassi hanno notificato alla Commissione europea un aiuto di Stato a sostegno della compagnia aerea KLM, per un ammontare complessivo di 3,4 miliardi di euro: esso si componeva, da un lato, di una garanzia statale destinata a coprire un prestito che sarebbe stato concesso da un consorzio di istituti bancari, e, dall'altro, di un prestito diretto concesso dallo Stato. "obiettivo era quello di fornire temporaneamente i mezzi finanziari necessari alla KLM per affrontare le sfide economiche derivanti dall'impatto negativo della pandemia da Covid-19.

⁵³⁷Tribunale UE, sentenza del 19 maggio 2021, causa T-465/20, *Ryanair contro Commissione* (TAP; Covid-19), ECLI:EU:T:2021:284.

⁵³⁸ *Ivi.*, p.ti 32 e 34.

⁵³⁹ *Ivi.*, p.to 40.

⁵⁴⁰ *Ivi.*, p.ti 47, 51-53.

I Paesi Bassi hanno giustificato questa azione sulla base della rilevante importanza della KLM per la loro economia e per i servizi aerei offerti, sostenendo che il fallimento della compagnia avrebbe potuto aggravare ulteriormente le gravi turbolenze economiche causate dalla suddetta pandemia nel loro territorio.

In considerazione della classificazione dell'aiuto notificato a favore della KLM come aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, la Commissione ha proceduto a una valutazione in conformità con i principi esposti nella comunicazione del 19 marzo 2020.

Con decisione del 13 luglio 2020⁵⁴¹, la Commissione ha concluso che tale aiuto era in linea con il mercato interno, basandosi sull'articolo 107, paragrafo 3, lettera b) del TFUE: questa disposizione consente che gli aiuti finalizzati a mitigare un grave turbamento nell'economia di uno Stato membro possano essere considerati compatibili con il mercato interno a determinate condizioni.

La decisione è stata impugnata dalla compagnia *Ryanair*, che ha dedotto, anche in questo caso, una violazione dell'obbligo di motivazione della Commissione, nella parte in cui quest'ultima avrebbe omesso di esporre le ragioni per le quali l'aiuto precedentemente concesso alla Air France non aveva inciso sulla valutazione della compatibilità con il mercato interno dell'aiuto adottato a favore della KLM, sebbene la Air France e la KLM siano due controllate della medesima società holding.

Sulla scorta del processo argomentativo esposto in riferimento alla vicenda TAP, il Tribunale ha annullato⁵⁴² – peraltro lo stesso giorno – la decisione della Commissione, statuendo che dalla decisione impugnata non risulta provato che la Air France non abbia potuto trarre beneficio dall'aiuto concesso alla compagnia KLM.

In più, respinge – in quanto irricevibili – le spiegazioni della Commissione, perché fornite per la prima volta in udienza, atteso che la sede per esporre tutti gli elementi di fatto e diritto alla base di una decisione di autorizzazione è, per l'appunto, la decisione stessa.

Infine, stante la carenza della parte motiva, il Tribunale non è in grado di verificare né la necessità né la proporzionalità dell'aiuto, né il rispetto delle condizioni per il cumulo

⁵⁴¹ Decisione C(2020)4871 final della Commissione, del 13 luglio 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.57116 (2020/N) – Paesi Bassi – COVID-19: Garanzia di Stato e prestito di Stato a favore della KLM (GU 2020, C 355, pag. 1).

⁵⁴² Tribunale UE, sentenza del 19 maggio 2021, causa T-643/20, *Ryanair contro Commissione (KLM; Covid-19)*, ECLI:EU:T:2021:286.

e i massimali fissati al paragrafo 25, lettera d), e al paragrafo 27, lettera d), del quadro temporaneo.

Dalle ultime sentenze del Tribunale emerge un orientamento più restrittivo e rigido nella valutazione delle condizioni che la Commissione deve rispettare per dare applicazione al Quadro temporaneo.

D'altronde, considerato il carattere straordinario dell'evento, che ha richiesto un allentamento delle regole in materia di aiuti Stato, che potrebbe a sua volta produrre effetti negativi sulla concorrenza e sul mercato, la Corte di giustizia dell'Unione europea riveste un ruolo cruciale in questo ambito, rappresentando il vaglio di legittimità delle autorizzazioni concesse, sia in termini di sussistenza delle condizioni di attribuzione degli aiuti sia in termini di rispetto degli oneri motivazionali⁵⁴³.

A un approccio inizialmente permissivo, figlio anche dell'inesperienza e dell'impreparazione generale alla sfida portata dalla pandemia, si va contrapponendo un vaglio più critico e restrittivo da parte dei giudici del Kirchberg, complice anche il tramonto della situazione emergenziale (perlomeno, quella connessa al Covid-19).

Sarà dunque opportuno valutare, in futuro, se si tratta di casi isolati o di un vero e proprio nuovo orientamento del Tribunale UE in materia di aiuti di Stato⁵⁴⁴.

7. Rilievi conclusivi

Il presente capitolo è stato frutto di uno studio, condotto non senza difficoltà, che ha reso necessario fare i conti con il linguaggio economico e con svariate nozioni base di diritto bancario.

Illuminanti, ad ogni modo, sono state le interviste rivolte ad alcuni esperti della materia, accademici e personalità di spicco della DG Comp, effettuate sul campo, che hanno consentito, a chi scrive, di addentrarsi nel sottosuolo delle due crisi, senza limitarsi alla superficie delle informazioni di seconda mano.

È indubbio che tra le due crisi, al netto di uno stesso riferimento normativo, vi è un invisibile *fil rouge*: la storia è figlia del tempo e, se è vero che vi sono *corsi e ricorsi storici*, la gestione della crisi finanziaria del 2008 è servita quantomeno da apripista alla

⁵⁴³ F. MARCONI, *op.cit.*, p.163.

⁵⁴⁴ G. LODIGIANI, *Il Tribunale UE annulla una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza Covid-19: verso un irrigidimento dell'applicazione del Quadro temporaneo? (causa T-665/20)*, in *Eurojus*, 25/06/2021, p. 4.

gestione della crisi del 2020. Profondamente diverse, certo, ed anche per fortuna, probabilmente. Guardando e ragionando in retrospettiva, infatti, si sarebbe potuto fare molto di più durante la crisi del 2008; viene da pensare che si sia patita la mancanza di un'armonizzazione in materia fiscale, che ha avuto conseguenze più destabilizzanti rispetto alla crisi del 2020.

V'è da considerare, infatti, che mentre la pandemia ha coinvolto tutto il mondo (chi prima, chi dopo), al punto che tutti gli Stati si sono trovati ad affrontare le stesse sfide – con «variazioni sul tema» solo in merito alla quantità e qualità di aiuti da erogare – la crisi del 2008 ha comportato una distorsione del mercato per un vario ordine di ragioni.

Anzitutto, ci sono banche che hanno avuto più sostegno di altre, in base a scelte politiche di fallimento o di salvataggio. Questo dato già lascia intuire quanto il campo di gioco non fosse livellato nella gestione della crisi, ma lo è stato ancor meno a valle della stessa, in proporzione alle tasche più o meno profonde cui gli Stati hanno dovuto metter mano per risollevare le banche.

Se l'adozione di un Quadro temporaneo nel 2008 ha permesso il salvataggio delle istituzioni finanziarie, occorre tener presente che non si è trattato di un programma messo a punto come quello varato nel 2020. Non è un caso, infatti, che la maggior parte degli esperti e studiosi della materia abbiano salutato con favore tutte le misure prese a livello europeo per uscire dalla pandemia e abbiano elogiato la puntualità delle indicazioni contenute nelle varie decisioni. Stesso discorso non può farsi per il 2008, ove si sarebbe potuto fare di più in termini di indicazioni da indirizzare agli Stati membri circa le strategie praticabili per uscire dalla crisi.

L'unica fortuna risiede probabilmente nell'essere stata quella una crisi che ha affetto un unico settore, quello economico/finanziario, e la geometria variabile con cui è stata affrontata dagli Stati membri ha comportato delle distorsioni del mercato tutto sommato sopportabili. Diversamente, la portata globale del Covid-19 e le conseguenti ricadute su ogni settore hanno necessitato la messa a punto di programmi ad ampio spettro e di una risposta sì tempestiva, ma soprattutto più efficace.

Ci sono aspetti della gestione della crisi del 2020 notevolmente diversi rispetto al 2008: così, la leadership forte e congiunta di Francia e Germania ha riportato alla mente i ricordi di un'epoca precedente della Comunità, avendo la Germania accettato politiche che per anni aveva costantemente rifiutato. Non solo è stato accettato un aumento del debito comunitario, piuttosto che una prescrizione di austerità, ma, per la prima volta, tale debito è stato emesso dall'Unione stessa.

La risposta dell'Unione alla crisi sanitaria è da ritenersi promossa a pieni voti: v'è da chiedersi se sia soltanto una lezione appresa, un aver imparato dagli errori che resta, però, un caso isolato oppure se la chiusura del capitolo pandemico apra in realtà uno spiraglio su una riforma in chiave di armonizzazione della disciplina fiscale, a completamento dell'ambizione di un'Unione che non sia solo monetaria.

Sono state avanzate alcune proposte concrete, anche se esplorative, su come il centro potrebbe anche raccogliere entrate fiscali su base più permanente, di cui si dirà nel capitolo IV del presente lavoro, e ci sono stati accenni in chiave di apertura al fatto che il governo dell'Unione europea potrebbe allontanarsi cautamente dal tradizionale affidamento alla regola dell'unanimità⁵⁴⁵.

È possibile che tutti questi cambiamenti siano scaturiti da un nuovo senso di solidarietà in cui i Paesi settentrionali e più ricchi sono venuti in aiuto dei Paesi meridionali e più poveri, più duramente colpiti dalla pandemia stessa. Se è così, questi cambiamenti dureranno solo fino alla pandemia stessa. Al contrario, è possibile che si stia finalmente comprendendo che la costruzione europea è vantaggiosa per tutti e che i Paesi creditori fanno i propri interessi aiutando gli altri membri della comunità. Ciò implicherebbe che il movimento verso l'unione fisica potrebbe diventare più sostenuto e che incoraggerebbe anche l'unione bancaria, economica e infine politica⁵⁴⁶.

Gli argomenti a favore di una maggiore integrazione europea sono chiari. L'integrazione commerciale e finanziaria europea va a vantaggio di tutti i Paesi, ma il commercio e altri legami di questo tipo implicano che le politiche per stabilizzare il sistema economico e finanziario siano meglio gestite dal centro.

Un mercato ampio e garantito a livello centrale per gli *asset* sicuri europei rafforzerebbe il ruolo dell'euro come valuta di riserva, con tutti i privilegi che ne derivano. Un'Europa unita potrebbe anche colmare il vuoto morale nella leadership globale, promettendo i premi della leadership e il sostegno agli obiettivi di sviluppo sostenibile. Tuttavia, gli ostacoli a una maggiore unione sono altrettanto evidenti e, per questo, occorre rinviarne la trattazione al capitolo finale di questo lavoro, aprendo la porta su possibili scenari e proposte di cambiamento.

⁵⁴⁵ Sul punto, W. WHITE, *Trust in government is at an all-time low. Populist sentiments are at post-war highs. The vision that inspired the "Hamiltonian moment" does not yet seem to be broadly shared*, in *The International Economy*, estate 2020, p. 14.

⁵⁴⁶ *Ivi*, p. 15.

Bibliografia al Capitolo II:

- ARENA A., *Covid-19 e libera circolazione: le misure restrittive degli Stati membri e le libertà fondamentali del mercato interno*, in *Eurojus, L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale, pp. 38-51.
- ARGENTATI A., *Sistemi di garanzia dei depositi e crisi bancarie: c'è aiuto di Stato?*, in *Mercato concorrenza e regole*, fasc. 2/2015.
- ARGENTATI A., *La sentenza della Corte di giustizia sul caso Tercas*, in *Mercato concorrenza regole*, fasc. 1/2021.
- BARTOLUCCI L., *Le prime risposte economico-finanziarie (di Italia e Unione europea) all'emergenza Covid*, in *Federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 8 aprile 2020.
- BIONDI A., *A Map of the COVID19 Temporary Framework on state aid*, Cap. 35, in UTIRILLA D. (a cura di) *EU Law in Times of Pandemic*, EULive Press, 2021, 17.
- BIONDI A., *Aims, Effects and Justifications: EC State Aid Law and Its Impact on National Social Policies*, in SPAVENTA E., DOUGAN M. (a cura di), *Social Welfare and EU law*, Oxford and Portland, 2005, pp. 79-103.
- BIONDI A., *Brexit and State Aid: Four Quartets*, in *Journal of Competition Law*, 1, 2018.
- BIONDI A., *State Aid in the time of COVID-19*, in *EU Law Live*, 25 marzo 2020.
- BONFATTI S., *La disciplina della depositor preference e il ruolo dei sistemi di garanzia dei depositanti*, in *Rivista di diritto bancario*, aprile/ giugno 2016.
- BORDIGNON M., SCINETTI F., SCUTIFERO N., *Il Meccanismo europeo di stabilità*, in *Osservatorio CPI*, 15 giugno 2023
- BORIO C., *The financial turmoil of 2007-?: a preliminary assessment and some policy considerations*, in *BIS Working Papers*, Monetary and Economic Department, 2008.
- CANEPA A., *La regolazione al tempo della crisi tra salvaguardia del mercato unico e flessibilità delle regole sugli aiuti di stato*, in *Banca impresa società*, fasc. n. 3/2016.
- CAPIZZI A., CAPIELLO S., *Prime considerazioni sullo strumento del bail-in: la conversione forzata di debito in capitale*, disponibile online.
- CIRCOLO A., *Gli aiuti di Stato nel settore bancario e l'affaire Tercas: quando finisce la discrezionalità e quando inizia la responsabilità*, in *Eurojus*, fasc. 2/ 2021.

- CORTESE B., *EU State aid law as a passepartout: shouldn't we stop taking the effect on trade for granted?*, in *Bratislava Law Review*, The Faculty of Law Comenius University, Bratislava, 2020, pp. 9-18.
- COSTAMAGNA F., *Il Next Generation EU e la costruzione di una politica economica europea: quale ruolo per democrazia e solidarietà?*, in *Atti e convegni AISDUE*, fasc. n. 3, 15 dicembre 2021.
- COTTARELLI C., *La lista della spesa*, Milano, Feltrinelli, 2016.
- D'ADDA C., *La crisi finanziaria globale 2008-2009*, in *Rivista internazionale di scienze sociali*, fasc. n. 1/2009, p. 126.
- D'AMBROSIO C., *Dal Meccanismo Europeo di Stabilità ai "Corona Bonds": le possibili alternative per fronteggiare la crisi dell'eurozona a seguito dell'emergenza Covid-19*, in *Eurojus, L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale.
- DE BENEDETTI M., *La tutela del risparmio in Italia, tra crisi sistemiche e aiuti di Stato*, in *Federalismi, it Rivista di diritto pubblico italiano comparato ed europeo*, fasc. n. 18 /2017, p. 2.
- DE KOK J., *Competiton policy in the framework and application of state aid in the banking sector*, in *European State Aid Law Quarterly*, Vol. 14, fasc. n. 2/2015.
- DE PASQUALE P., PALLOTTA O., *Commento all'art. 114 TFUE*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2014.
- DE POLIS S., *La tutela dei depositi bancari nel quadro dell'Unione bancaria europea*, disponibile online.
- DERMINE P., MARKAKIS M., *The EU fiscal, economic and monetary policy response to the COVID-19*, in *EULAWLIVE*, n. 11, 28 marzo 2020.
- DONATO L., ROTONDI Z., SCOGNAMIGLIO A., *La disciplina europea sulle crisi bancarie: dal modello normativo all'impatto per il sistema bancario italiano*, in *Banca Impresa Società*, fasc. n. 1/2018.
- ESPINOSA A.G., *Las relaciones centro-periferia en la Unión Europea después de la covid*, in *El trimestre econòmico*, vol. LXXXIX (4), n. 356/2022.
- FABBRINI F., *La nuova governance economica europea post-pandemia*, in *Centro Studi sul Federalismo*, febbraio 2021.
- FABBRINI F., *Next Generation EU- Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Bologna, Il Mulino, 2022.

- FERRARO F., *Il Tribunale dell'Unione riconsidera la decisione sul caso Tercas in tema di aiuti (non) di Stato*, in *AISDUE*, Sezione "Note e commenti", n. 1, 5 aprile 2019.
- IANNELLA M., *La risposta europea alla crisi Covid-19 e le diverse interazioni con l'ordinamento italiano*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, fasc. n. 4/2020.
- LATORRE E., *COVID-19 e regole di concorrenza. Rilievi nelle risposte della Commissione europea ad una pandemia globale*, in *Eurojus*, *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale.
- LENER R., *Profili problematici del bail in*, in *FCHUB*, 2 febbraio 2016.
- LIBERATI M., *La crisi del settore bancario tra aiuti di Stato e meccanismi di risanamento e risoluzione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. n. 6/2014.
- LOCATELLI R., SCHENA C., COLETTI E., DABBENE F., *Gestione e costi delle crisi bancarie dopo la BRRD*, in *Banca Impresa Società*, fasc.1/2018
- LODIGIANI G., *Il Tribunale dell'UE annulla una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza da COVID-19: verso un irrigidimento dell'applicazione del Quadro temporaneo? (causa T-665/20)*, in *Eurojus*, 2021.
- LUNGARELLA M., *Brevi considerazioni in merito alla decisione della Corte di giustizia sulla vicenda Tercas e sugli interventi alternativi dei sistemi di garanzia dei depositi*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc.1/2022.
- MACCARONE S., *I sistemi di garanzia dei depositi nel contesto regolamentare europeo*, Atti del Convegno, *Meccanismo Unico di Risoluzione: sfide e opportunità per il sistema bancario italiano*, Università degli Studi di Siena, 13 maggio 2016.
- MAES S., MAVROGHENIS S., *Aid in the Banking Sector*, in WERNER P., VEROUDEN V. (dir.), *Eu State Aid Control – Law and Economics*, Wolters Kluwer, 2017, Cap. 20, pp. 759-820.
- MASSA C., *Aiuti di Stato nella pandemia. Il regime temporaneo introdotto dalla Commissione e le misure di sostegno adottate dagli Stati membri*, in Staiano S. (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio - Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.
- MARCONI F., *Aiuti di Stato nell'emergenza pandemica: il caso delle compagnie aeree tra circostanze eccezionali e grave turbamento dell'economia*, in *Eurojus*, fasc. 2/2022.
- MASSA C., *Covid-19 e aiuti di Stato: il Quadro temporaneo introdotto dalla Commissione e le misure di sostegno adottate dagli Stati membri*, in *Eurojus*, *L'emergenza*

- sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale.
- MAZZOCCHI F., *Overview of State Aid to Particular Sectors: State Aid and the Financial Crisis*, in A. SANTA MARIA (dir.), *Competition and State Aid – An analysis of the EU Practice*, II ed., Wolters Kluwer, 2015, p. 343-351.
- MEROLA M., COGONI A., *Emergenza Covid-19 e disciplina degli aiuti di Stato: lezioni e sfide*, in *Eurojus*, 2021.
- MEROLA M., *La politica degli aiuti di stato nel contesto della crisi economico finanziaria: ruolo e prospettive di riforma*, in G. COLOMBINI, M. PASSALACQUA (a cura di) *Mercati e banche nella crisi: regole di concorrenza e aiuti di Stato*, 2012.
- MIELI S., *La crisi finanziaria internazionale e le banche italiane*, in *Mercati finanziari: profili civilistici, contabili e fiscali*, Atti del Convegno, Roma, 4 marzo 2009.
- MORETTI R., DE LISA R., DE CESARE M., PLUCHINO F., *La gestione della crisi delle banche e i ruoli dei fondi di garanzia: casistica europea e inquadramento degli interventi di sostegno del FITD*, disponibile online.
- MORGESE G., *Solidarietà di fatto... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *Eurojus*, *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale.
- PAPARELLA E., *Crisi da Covid-19 e Unione europea: cenni di cambiamento nel "discorso" della Commissione europea e "condizionalità utile"*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, fasc. n. 6/2020, p. 158.
- PRESSACCO F., *Le origini della crisi economico-finanziaria: una interpretazione differente*, in M. BROLLO, S. SERAFIN (a cura di) *Corpo delle donne tra discriminazioni e pari opportunità*, 2010, p. 181.
- PRESTI G., *Il bail-in*, in *Banca impresa società*, fasc. n. 3/2015.
- PROFUMO B., *Il caso Tercas: una rivoluzione della disciplina degli aiuti di Stato in materia bancaria o tanto rumore per nulla?*, in *DPCE online*, vol. 39, fasc. n. 2 / 2019.
- ROLANDO F., *La tutela della salute nel diritto dell'Unione europea e la risposta dell'UE all'emergenza Covid*, in *Eurojus*, *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale.
- ROSANÒ A., *Adapting to change: Covid-19 as a factor shaping EU State Aid Law*, in *European Papers*, 2020, p. 621 ss..

- ROSANÒ A., *Un collegamento più forte tra politica di coesione dell'Unione europea e solidarietà: il pacchetto di assistenza alla ripresa per la coesione e i territori d'Europa (React-EU)*, in *Diritto pubblico europeo rassegna online*, fasc. n. 1/2023.
- ROSSI P., *Banking resolution e tutela del risparmio, tra bail out e bail*, in *Amministrazione in cammino*, 12 settembre 2017.
- ROSSI DAL POZZO F., *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in *Eurojus.it*, 2021.
- ROSSI DAL POZZO F., *Trasporti e turismo in epoca di emergenza sanitaria Covid-19. Il caso dei vouchers in alternativa ai rimborsi in denaro di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici*, in *Eurojus*, *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Numero speciale.
- RUSSO B., *Il caso Tercas e la sentenza dirimente della recente Corte di Giustizia*, in *Ianus diritto e finanza*, fasc. n. 23/2021.
- SACCOMANNI F., *L'unione europea di fronte la crisi globale: le implicazioni per le banche, la finanza e la politica economica*, Atti del Convegno presso il Bundesministerium der Finanzen, Berlino, 8 febbraio 2011.
- SCHEPISI C., *Aiuti di Stato ... o aiuti tra Stati? Dal Temporary Framework al Recovery Plan nel "comune interesse europeo"*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2021, p. 110 ss.
- SCUTO F., *La tutela costituzionale del risparmio negli anni della crisi economica. Spunti per un rilancio della dimensione oggettiva e sociale dell'art. 47 Cost.*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019.
- SCIPIONE L., *Crisi bancarie e disciplina degli aiuti di Stato. Il caso italiano: criticità applicative e antinomie di una legislazione di emergenza*, disponibile online.
- STANGHELLINI L., *la gestione delle crisi bancarie la tradizione italiana e le nuove regole europee*, in *Ricerche giuridiche*, Vol.4, fasc. n. 2/2015.
- TORCHIA L., *Diritto ed economia fra Stati e mercati*, Editoriale scientifica, 2016.
- ULGHERI R., *Dalla crisi Lehman alla crisi Covid. Cosa è cambiato nei mercati*, in *Fundspeople*, 8 settembre 2021, disponibile online.
- UTRILLA D., *State aid and COVID-19: Further extension of the State aid Temporary Framework*, in *EU Law Live*, 12 maggio 2020.
- VISCO I., *La crisi finanziaria e le previsioni degli economisti*, Lezione inaugurale dell'Anno Accademico 2008-2009 del Master di II livello in Economia Pubblica, Facoltà di Economia, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", 4 marzo 2009.

VISCONTI A. C., *La BCE e le sue potenzialità: da custode della stabilità dei prezzi a prestatore di ultima istanza?*, in M. CECILI, A. CHIAPPETTA, G. VOSA (a cura di) *Oltre le crisi. L'Unione europea al bivio. Next generation UE e MES gli strumenti per uscirne?*, 2021.

WERNER P., VEROUDEN V., *Eu State Aid Control – Law and Economics*, Wolters Kluwer, 2017.

WHITE W., *Trust in government is at an all-time low. Populist sentiments are at post-war highs. The vision that inspired the “Hamiltonian moment” does not yet seem to be broadly shared*, in *The International Economy*, estate 2020.

CAPITOLO III

STATI DI GUERRA.

LA CRISI DOVUTA AL CONFLITTO RUSSO-UCRAINO

WHERE*

SOMMARIO: 1. Stati di guerra. Introduzione. – 2. Alle origini del conflitto russo-ucraino. – 2.1. La questione della Crimea. – 2.2. I fatti del 2014. – 2.3. L’invasione russa del 2022. – 2.4. Brevi cenni sullo stato attuale del conflitto. – 3. L’impatto della guerra sull’Unione europea. – 3.1. Le prime misure adottate. – 3.2. La Decisione (PESC) 2022/338. – 4. L’intervento dell’UE nel settore energetico: il RePowerEU. – 5. Gli aiuti di Stato ai tempi della guerra e il Quadro temporaneo del 2022. – 5.1. Il Quadro temporaneo di crisi e transizione del 2023. – 5.2. Ultimi dati relativi all’erogazione degli aiuti – 6. Rilievi conclusivi.

1. Stati di guerra. Introduzione

Out of the frying pan into the fire. Così potrebbe riassumersi quanto è accaduto all'Europa (e al mondo) – e sta invero accadendo tuttora – passando da una crisi economica dovuta alla pandemia a un'altra dovuta alla guerra.

Al presente capitolo è assegnata la *W-question* «where», per indicare in che punto è stata localizzata e concentrata maggiormente l'attenzione dell'Europa nell'ultimo anno. Non solo.

Si osserverà come le ricadute sull'economia dell'Unione sono tutt'altro che trascurabili, vista la centralità e dell'Ucraina e della Russia nel commercio anzitutto del gas naturale, dalla cui fornitura dipendono molti dei Paesi europei (l'Italia in particolare).

Il conflitto, tuttavia, non è *cosa* dei nostri giorni, ma anzi affonda le radici più indietro nel tempo. Per ragioni di completezza della trattazione, si partirà dalla matrice storica delle relazioni tra Russia e Ucraina, per avere più chiare le motivazioni del conflitto attuale. Nondimeno, ai fini del presente studio, oggetto di indagine saranno le misure prese dall'Unione – e, per essa, dall'Esecutivo europeo – per poi analizzare, se del caso, il differente approccio impiegato per questo stato di crisi rispetto a quello osservato in tempo di Covid-19, con un breve cenno agli ultimi sviluppi del conflitto⁵⁴⁷.

2. Alle origini del conflitto russo-ucraino

L'indipendenza ucraina del 1991 è il precipitato di un lungo processo storico, che parte dalla prima formazione statale sorta ove si trova l'attuale territorio di pertinenza dell'Ucraina (la cd. «Russia di Kyiv») tra il X e il XIII secolo e arriva fino alla fine del secolo scorso, con la realizzazione di un ideale che pareva star prendendo forma già tra il 1917 e il 1920⁵⁴⁸.

La dominazione russa, al contrario di quanto si possa comunemente pensare, rappresentò un'ancora di salvataggio per il popolo ucraino ed ebbe inizio dalla seconda

*Per la stesura del presente capitolo, e soprattutto per la comprensione del diverso approccio adottato dalla Commissione in questa crisi rispetto a quelle esaminate nel Capitolo II di questo lavoro, è imprescindibile un ringraziamento al Prof. C.E. Baldi (Università di Bologna).

⁵⁴⁷ Al tempo in cui si scrive, il conflitto è ancora in corso.

⁵⁴⁸ Sul punto, E. CINNELLA, *Ucraina. Il genocidio dimenticato. 1932-1933*, Della Porta Editori, 2015.

metà del '600 col trattato di Perejaslav⁵⁴⁹. E tuttavia, dopo alcuni decenni di autonomia, con il regno di Caterina II si decretò definitivamente la sottomissione del popolo ucraino, sia sul piano culturale che materiale. Per contro, il territorio ucraino e i suoi intellettuali fecero da ponte con l'Occidente, sia dal punto di vista economico-strategico, sia dal punto di vista culturale (per la loro conoscenza del latino).

Sebbene l'identità del popolo ucraino sembrasse soffocata, soprattutto nel corso del XIX secolo, si deve invece ai suoi intellettuali dell'Ottocento il mantenimento in vita della «consapevolezza di appartenere ad una comunità etno-culturale diversa»⁵⁵⁰ da quella russa, il che aprì la strada alla rivoluzione del febbraio 1917.

In tale occasione, i progressisti ucraini (*Tovarystvo ukrajins'kych postupovciv*) spinsero per convocare un Consiglio centrale ucraino (la cd. «Rada»), un organo rappresentativo che convogliasse le principali organizzazioni sociali e i partiti politici ucraini⁵⁵¹. Nel giugno del 2017, la Rada promulgò il primo dei quattro celebri «universali», invitando il popolo ucraino a eleggere un'assemblea legislativa e a creare nuove amministrazioni locali. Inizialmente la Rada rivendicò il solo autogoverno: con l'invasione bolscevica del dicembre dello stesso anno, radicalizzò le sue posizioni.

A seguito del bombardamento, le truppe bolsceviche entrarono a Kyiv. La Rada aveva, nel frattempo, promulgato il quarto universale con il quale si proclamò, nel gennaio 1918, l'indipendenza – solo su carta – ucraina. Dopo essersi rifugiata a Zitomir, la Rada decise di stipulare un accordo con Germania e Austria-Ungheria, grazie al quale riuscirono a rientrare a Kyiv.

La Repubblica indipendente ucraina ebbe però vita breve, atteso che ben presto divenne satellite degli eserciti austro-tedeschi che, pur essendosi battuti per respingere l'invasione bolscevica, preferirono un'amministrazione moderata – quale quella del

⁵⁴⁹ Il Trattato segna il passaggio dalla dominazione polacca a quella russa. Difatti, con la fine della Russia di Kyiv, l'Ucraina fu invasa dai mongoli, per essere, poi, liberata dal principe lituano Algirdas, che aveva sconfitto le armate del khan nel 1362, circa 18 anni prima che le truppe mongole fossero sconfitte a Kulikovo dal granduca di Mosca: nacque il Granducato di Lituania, che comprendeva tutta la Bielorussia e poi gran parte dell'attuale territorio ucraino. La forza di tale Stato, come molti hanno attestato, risiedeva nella convivenza di molte etnie e nella tolleranza religiosa, che significò non imporre la propria lingua, ma anzi parlare la lingua dei vinti (il *ruski*) per ottenerne il consenso. Tuttavia, con l'Unione di Lublino, nel 1569, la maggior parte delle province ucraine, prima sotto l'egida del Granducato lituano, passò sotto il dominio polacco: nacque la cd. *Rzeczpospolita*, lo Stato polacco-lituano. Nonostante gli effetti tutto sommato positivi della dominazione polacca, la soggezione dei contadini alla nobiltà comportò un susseguirsi di rivolte, capitanate dal comandante cosacco Bohdan Chmel'nyc'kyj, culminate poi nell'adozione, nel 1654, del Trattato di Perejaslav.

⁵⁵⁰ Cfr., E. CINNELLA, *op. cit.*

⁵⁵¹ E. CINNELLA, *Ucraina. Il passato per capire il presente*, in *DellaPortaEditori.it*, disponibile online: <https://www.dellaportaeditori.it/marginalia/ucraina-il-passato-per-capire-il-presente/>.

generale zarista (e uomo di fiducia della Germania) Pavlo Skoropads'kyj – a un governo rivoluzionario, quale quello della Rada⁵⁵².

L'equilibrio si rivelò presto claudicante: i protettori austro-tedeschi uscirono di scena (e con loro Skoropads'kyj) con la sconfitta da parte dell'Intesa e abbandonarono l'Ucraina che venne attaccata dalla Polonia, che rivendicò – e si prese – le regioni occidentali, e nuovamente dalla Russia bolscevica di Lenin. Il popolo ucraino si divise tra i sostenitori della Polonia e coloro che invece cercarono di respingere ogni tipo di invasione, alleandosi con i russi antibolscevichi, il tutto nella cornice di rivolte contadine e *pogrom* antiebraici.

Nel 1919 nacque la Repubblica socialista sovietica ucraina, divenuta poi, nel 1922, una delle entità fondanti l'Unione Sovietica. Con il Trattato di Riga, poi, i bolscevichi, pur vincitori, riconobbero la dominazione polacca sulla parte occidentale dell'Ucraina.

Dopo la rivoluzione bolscevica, l'Ucraina sembrò sperimentare l'indipendenza, che fu tuttavia nuovamente arrestata dalla politica centralizzatrice di Stalin. Nel biennio 1932-1933, l'*holodomor*, la morte per fame di milioni di contadini, e il genocidio che ne conseguì, perpetrato dal governo russo, creò un divario che non sarebbe mai stato più colmato, privando l'Ucraina di circa quattro milioni di agricoltori.

Con la fine della Seconda guerra mondiale, dopo l'occupazione tedesca, l'Ucraina fu sottoposta nuovamente al controllo dell'Unione Sovietica, annettendo altresì la regione di Leopoli, un tempo appartenuta all'Austria e poi alla Polonia.

Dal 1923, l'Ucraina – oltre a rappresentare la culla della cultura russa moderna – ha ricoperto il ruolo fondamentale di «granaio dell'URSS», per la grande estensione di terreni coltivabili e per essere uno dei maggiori produttori mondiali⁵⁵³ di grano.

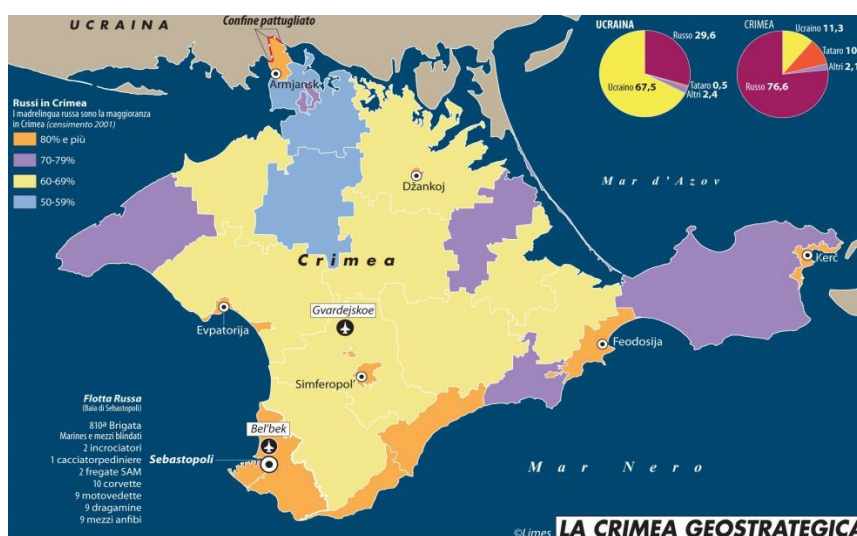
Dal 1940, per l'Ucraina occidentale, ebbe inizio un periodo di deportazioni in massa per tutti gli oppositori reali o potenziali – tra cui polacchi, ebrei, nazionalisti ucraini del OUN (Organizzazione dei Nazionalisti Ucraini) – giustiziati, poi, sommariamente nelle carceri al momento dell'invasione tedesca del '41. Sebbene questi ultimi rappresentassero inizialmente un'ancora di salvezza, ben presto gli ucraini si trovarono a rimpiangere i sovietici, atteso quanto perpetrato, a loro volta, dai tedeschi.

⁵⁵² U. ECO, *Il Novecento, Storia della civiltà europea*, EncycloMedia, 2014.

⁵⁵³ A livello mondiale, l'Ucraina è stato tra i primi dieci produttori ed esportatori di mais, orzo, frumento. A livello dell'UE, l'Ucraina è stata il 2° fornitore di grano con una quota del 26%, seconda solo al Brasile, col 33%. Per il mais, detiene quasi il monopolio col 52%. Fonte: https://www.3tre3.it/ultima-ora/che-ruolo-gioca-ucraina-nel-commercio-mondiale-delle-materie-prime_12318/#:~:text=Per%20il%20Frumento%3A%20L'Ucraina,Fonte%3A%20333%20su%20dati%20USDA.

Con la sconfitta di questi ultimi a Stalingrado, e dopo una serie di politiche di sterminio volte a «ripulire» la Galizia e la Volinia⁵⁵⁴ dai polacchi, l'Ucraina venne nuovamente riunificata nel 1945 e annessa all'Unione Sovietica. È solo nel 1991, con la caduta dell'URSS, come si vedrà di qui a breve, che l'Ucraina ha conquistato – purtroppo, a fronte delle attuali contingenze storiche, non definitivamente – la tanto agognata indipendenza, pur dimostrandosi compito assai difficile l'unificazione del paese.

2.1. La questione della Crimea



Fonte: Limes, Rivista Italiana di Geopolitica, fasc. n. 4/2014.

Nonostante la vittoria sui mongoli del khan, la regione della Crimea⁵⁵⁵ – penisola del sud Europa situata tra il Mar d'Azov a ovest e il Mar Nero a sud – sfuggì all'annessione russa, fino alla reggenza di Caterina II che, dopo aver sconfitto militarmente l'impero ottomano, di cui il canato⁵⁵⁶ era vassallo, decise di inglobarla nel territorio sovietico. Per i tatari iniziò una vera e propria diaspora verso le province della Turchia e, nel contempo, data l'importanza strategica della Crimea, iniziò il processo di russificazione della penisola che, tuttavia, parve prendere un po' di respiro negli anni '20, con l'avvio della politica sovietica di apertura verso le nazionalità non russe. Si trattò, comunque, di un

⁵⁵⁴ La Galizia e la Volinia furono territori presi di mira dall'Organizzazione dei Nazionalisti Ucraini - la cui ideologia si ispirava al nazionalismo integrale - al fine di ripulirli dalla presenza di polacchi.

⁵⁵⁵ I greci avevano chiamato quel territorio *Chersónesos Tauriké*, cioè Penisola dei Tauri, in russo e ucraino *Krym*.

⁵⁵⁶ Territorio soggetto alla giurisdizione di un khān, quale era rimasta la Crimea, come eredità dell'Orda d'oro.

periodo breve, considerate le deportazioni ad opera di Stalin – dopo la Seconda guerra mondiale – dei tatarı verso l’Asia centrale, accusati di filonazismo e sostanzialmente sterminati come in un genocidio.

Alla morte di Stalin, nel 1953, se le autorità sovietiche divennero da un lato piú tolleranti verso le minoranze e i popoli deportati, dall’altro permaneva l’avversione verso i tatarı a cui, rispetto agli altri, non venne concesso il diritto di tornare in Crimea fino al 1989. Per tale ragione, negli anni ’60, nacque un movimento nazionale della diaspora, guidato dal tataro Džemilev, che rivendicava il «diritto di tornare a casa»⁵⁵⁷.

Nel 1954 la Crimea venne ceduta dalla Russia di Krusciov e iniziò una fase di destalinizzazione, voluta da Nikita Chruscev, che tuttavia non trovò i consensi sperati, soprattutto per l’incoerenza della sua politica. Fu l’epoca della nascita di letterati dissidenti e dell’urbanizzazione, che finirà per veicolare un rafforzamento dell’identità nazionale ucraina⁵⁵⁸.

L’insoddisfazione dell’Ucraina nei confronti dell’Unione Sovietica ricevette nuovo impulso in seguito al disastro nucleare di Chernobyl, avvenuto il 26 aprile 1986, mentre erano in corso le politiche di *perestroika* e *glasnost* promosse dal nuovo segretario del Partito Comunista Sovietico, Michail Gorbačëv.

La posizione di Gorbačëv svigorì ulteriormente a causa della sua politica nei confronti dell’Europa orientale, che si stava emancipando dal dominio sovietico entro la fine del 1989. A partire da quel momento, benché non fosse chiaramente prevedibile all’epoca, anche il crollo dell’Unione Sovietica divenne imminente.

Nel settembre di quell’anno fu fondato il movimento politico *Rukh*, il primo a sfidare il monopolio del Partito Comunista Ucraino. Nel luglio 1990, la Repubblica sovietica ucraina proclamò la propria sovranità con un voto parlamentare sostenuto non solo dall’opposizione ma anche da molti comunisti. La dichiarazione d’indipendenza, tuttavia, fu formalizzata solo dopo il fallito tentativo di colpo di Stato a Mosca nell’agosto 1991, e fu poi ratificata da un referendum popolare il 1° dicembre 1991.

Questo evento segnò la fine dell’Unione Sovietica, che scomparve completamente entro la fine dell’anno, e marcò la nascita del primo stato ucraino indipendente dell’epoca

⁵⁵⁷ C. BETTIOL, *Crimea: la guerra, il patrimonio storico e la sofferenza dei tatarı*, in *Osservatorio Balcani e Caucaso transeuropa*, disponibile online: <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Ucraina/Crimea-la-guerra-il-patrimonio-storico-e-la-sofferenza-dei-tatari-220304>.

⁵⁵⁸ Così, A. FERRARA, *L’Ucraina*, in *Enciclopedia Treccani*, disponibile online: https://www.treccani.it/enciclopedia/l-ucraina_%28Storia-della-civilt%C3%A0-europea-a-cura-di-Umberto-Eco%29/.

contemporanea, ricomprendente la Crimea che, dal 1954, non era più stata rivendicata dai russi.

A partire dalla dissoluzione dell'URSS, l'Ucraina iniziò a trovarsi politicamente a metà del guado tra Unione europea e Russia e spaccata al suo interno tra parte occidentale e orientale, in cui circa il 50% della popolazione, tra Crimea e Donbass, si identificava nativa di lingua russa⁵⁵⁹. Le relazioni con Mosca divennero claudicanti a causa dell'alternarsi al potere a Kiev tra governi filorussi e altri, invece, filooccidentali. In più, nel '92, un anno dopo lo scioglimento dell'URSS e due anni dopo l'indipendenza dell'Ucraina, il Parlamento russo decretò che la cessione della Crimea era stato un atto illegittimo⁵⁶⁰.

È quello che accade durante quella che è passata alla storia come «rivoluzione arancione» che, vedremo, rappresenta una delle (due) argomentazioni della propaganda russa per giustificare l'invasione del 2022.

In particolare, il 21 novembre 2004, il secondo turno delle elezioni presidenziali in Ucraina – ove erano contrapposti Viktor Yanukovich, notoriamente filorusso e sostenuto da Putin, a Viktor Yushchenko, leader dell'opposizione – nonostante gli *exit poll* e le proiezioni dessero per certa la vittoria di Yushchenko, si concluse sorprendentemente con la vittoria del leader filorusso.

Sotto la spinta del governo ucraino, intervenne l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (d'ora in poi solo «OSCE») per controllare e certificare la regolarità delle elezioni⁵⁶¹: come prevedibile, l'OSCE rilevò che vi erano stati pesanti brogli elettorali.

In segno di protesta, gli oppositori di Yanukovich scesero in piazza, seppur pacificamente, vestiti di arancione (da qui il nome di «rivoluzione arancione»). Grazie all'intervento della Corte Suprema, furono ripetute le elezioni al secondo turno il 26 dicembre 2004 e, certificate dall'OSCE come corrette, diedero come vincitore Yushchenko con il 51,99% dei voti contro il 44,20% di Yanukovich.

⁵⁵⁹ ISPI, *Speciale Russia-Ucraina: 10 mappe per capire il conflitto. L'invasione e gli sviluppi della guerra*, 15 febbraio 2023, disponibile online: https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/speciale-russia-ucraina-10-mappe-capire-il-conflitto-33483?clid=CjwKCAjw9-6oBhBaEiwAHv1QvCH--rcb-5AOJgx-R_EuuFHpsMCPn54COJAGCPv1LxNeq3wUSz1BVBoCsqEQAvD_BwE.

⁵⁶⁰ Ribadito, peraltro, da Putin negli ultimi mesi del 2021, esattamente qualche mese prima della nuova invasione da parte della Russia.

⁵⁶¹ I sospetti ricaddero, in particolare, su alcune regioni, tra cui il Donbass, area fortemente protetta da Yanukovich, ove si registrò un'affluenza del 127% alle urne, ritenuta non solo un record mondiale ma una chiara prova di frode. Sul punto, v. M. INTROVIGNE, *Pretesti per un'invasione. Il mito dei "colpi di stato americani" in Ucraina. 1. La rivoluzione arancione del 2004*, in *Bitter Winter*, disponibile online: <https://bitterwinter.org/mito-colpi-di-stato-americani-in-ucraina-1-la-rivoluzione-arancione-del-2004/>.

Attesa la propensione segnatamente filooccidentale del governo Yushchenko, ne conseguirono non solo preoccupazioni per la vicinanza politica all'Occidente, ma anche per una possibile adesione dell'Ucraina alla NATO. Fu così che la Russia utilizzò, per la prima volta, le forniture di gas come strumento di ricatto diretto contro l'Ucraina e indirettamente contro l'Europa, che si serviva di gasdotti che passavano per il territorio ucraino per l'approvvigionamento di gas.

Il ritorno di Yanukovych al potere nel 2010 e il suo rifiuto, nel 2013, di concludere l'accordo di associazione e libero scambio con l'Unione europea – chiaro viraggio verso la Russia – ha determinato un susseguirsi di proteste da parte del movimento *EuroMaidan*, culminate nella caduta del governo in carica, nell'instaurazione di un nuovo regime filooccidentale e nel radicale cambiamento dei rapporti tra Ucraina e Russia⁵⁶².

2.2. I fatti del 2014

Nell'inverno 2014, dopo mesi di proteste, il regime di Yanukovych decise di rispondere ad *EuroMaidan* con la violenza: il 20 febbraio 2014 morirono in piazza dell'Indipendenza, a Kiev, decine di persone e vi furono centinaia di feriti. E tuttavia, la rivoluzione – che Putin definì «un colpo di stato incostituzionale e una presa del potere militare»⁵⁶³ – portò al risultato sperato: la fuga di Yanukovych il 22 febbraio 2014. Salì, a capo del governo ad interim, Arseniy Yatsenyuk, di tendenza filo europea.

Neanche un mese dopo la fuga di Yanukovych, la Russia decise di compiere un'operazione militare in Ucraina, composta principalmente di tre parti: l'occupazione militare della penisola della Crimea, una manovra di destabilizzazione delle province ucraine del Donbass (che comunque comportò l'invio di truppe e mezzi) e una gigantesca operazione di propaganda e copertura diplomatica, sia per giustificare la guerra sia per confondere e ritardare la reazione della comunità internazionale⁵⁶⁴.

Nella regione della Crimea, la Federazione Russa sfruttò il contesto di instabilità e le tensioni scaturite dai conflitti tra i sostenitori e gli oppositori della rivoluzione ucraina dell'epoca per condurre un'operazione di invasione, caratterizzata da tattiche di

⁵⁶² R. DE QUIRICO, *La politica estera russa nello spazio post-sovietico e le origini del conflitto russo-ucraino*, in F. PABUSA, C. ROSSI (a cura di) *Ucraina 2022. Un'analisi storica giuridica e politica*, Napoli, 2022, pp. 54-56.

⁵⁶³ Si veda il discorso del Presidente Putin del 4 marzo 2014, disponibile online: <https://www.bbc.com/news/world-europe-26433309>.

⁵⁶⁴ Sul punto, Il Post, *L'ultima volta che la Russia invade l'Ucraina*, 17 febbraio 2022, disponibile online: <https://www.ilpost.it/2022/02/17/russia-ucraina-invasione-crimea/>.

infiltrazione e sorpresa. A tal fine, furono dispiegate in Ucraina centinaia di operatori delle forze speciali russi, che deliberatamente evitavano l'uso di uniformi o di distintivi identificativi, guadagnando così l'appellativo di «piccoli uomini verdi». Questi agenti gradualmente occuparono edifici governativi e strutture aeroportuali nella penisola della Crimea, procedendo alla conquista progressiva dell'intera regione⁵⁶⁵. Questa serie di eventi portò alla destabilizzazione del governo locale e alla sottomissione della Crimea al controllo russo.

L'intera operazione fu oggetto di una negazione prolungata da parte di Putin. Egli sostenne, contrariamente alle evidenze incontrovertibili, che i «piccoli uomini verdi» non costituivano reparti militari russi, bensì individui appartenenti a gruppi di autodifesa autoctoni.

Questi soggetti, secondo quanto dichiarato, avrebbero agito per preservare la loro terra da un colpo di stato a Kiev e in risposta alle presunte violenze perpetrate contro la popolazione russa residente in Crimea.

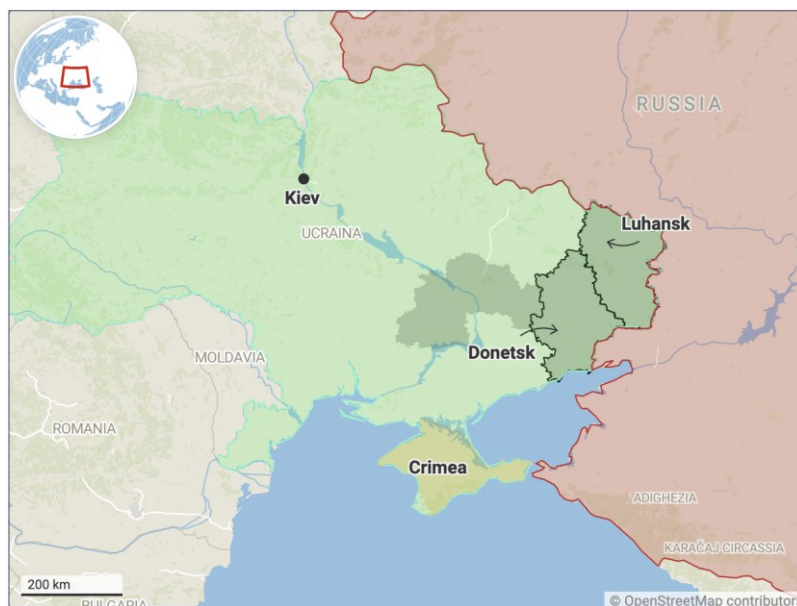
L'invasione si svolse con notevole rapidità, e la successiva campagna di propaganda risultò estremamente efficace. Ciò comportò una mancanza di tempismo e di unità tra gli attori occidentali, che ne ostacolò una reazione decisa, permettendo agli «uomini verdi» di entrare in Crimea intorno al 20 febbraio 2014, così da consolidare, già agli inizi di marzo, il controllo russo sull'intera penisola.

Il 16 marzo la Crimea espresse mediante un referendum popolare – ritenuto peraltro illegale dalla Corte costituzionale ucraina e dalla comunità internazionale⁵⁶⁶ –, la volontà di ritornare sotto l'egida russa: Putin dichiara ufficialmente la secessione della Repubblica di Crimea dall'Ucraina e la sua annessione alla Federazione russa⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ M. CLINCH, *How Russia invaded Ukraine in 2014. And how the markets tanked*, in *CNBC.com*, 27 gennaio 2022, disponibile online: <https://www.cnbc.com/2022/01/27/how-russia-invaded-ukraine-in-2014-and-how-the-markets-tanked.html>.

⁵⁶⁶ S. PIFER, *Crimea: Six years after illegal annexation*, in *Brookings*, 17 marzo 2020, disponibile online: <https://www.brookings.edu/articles/crimea-six-years-after-illegal-annexation/>.

⁵⁶⁷ Solo nell'aprile 2014, Putin ammise che gli uomini verdi erano soldati russi, quando ormai la Crimea era stata inglobata nella Federazione.



Fonte: Il Post, *L'ultima volta che la Russia invase l'Ucraina*, 17 febbraio 2022.

L'azione russa non si limitò alla sola Crimea. A catena, infatti, anche la regione del Donbass, che indica il bacino meridionale del fiume Donetsk, situata nell'est dell'Ucraina, seguì lo stesso esempio: si scatenò una guerra civile nelle province di Donetsk e Lugansk – che, tuttavia, non rappresentano il Donbass nella sua interezza – in cui i separatisti filorussi, armati e finanziati dalla Federazione, dichiararono unilateralmente di staccarsi da Kiev e si autoproclamarono repubbliche indipendenti.

Nel febbraio 2015 venne allora firmato il cd. Protocollo di Minsk II, sotto la supervisione dell'OSCE, per addivenire a un cessate il fuoco. E, nondimeno, gli impegni assunti dalle parti si rivelano tutt'altro che ossequiati⁵⁶⁸, al punto da far nascere (o meglio, proseguire) il conflitto fino al 2022.

In questo clima di crescente tensione, la NATO inizia, tuttavia, a espandersi progressivamente verso Est. Fatta eccezione per i paesi della ex Jugoslavia, tutti gli Stati che erano parte dell'URSS⁵⁶⁹, o ad essa legati dal Patto di Varsavia, erano entrati a far parte, a decorrere dal 1990, dell'Alleanza Atlantica, generando, nella Russia di Putin, la paura che l'ultimo stato ad aderire alla NATO⁵⁷⁰ fosse proprio l'Ucraina, mettendo così

⁵⁶⁸ Kiev si impegnava, oltre che militarmente, anche politicamente verso le repubbliche separatiste, favorendo un decentramento del potere e concedendo una più ampia autonomia.

⁵⁶⁹ In particolare, Lettonia, Lituania, Estonia, Polonia, Romania, Bulgaria, Repubblica Ceca, Slovacchia e Ungheria.

⁵⁷⁰ La questione verrà ripresa, negli stessi termini, come si dirà, anche nel 2022, durante le dichiarazioni rilasciate da Putin. E, tuttavia, nel 2014, la questione dell'adesione alla NATO da parte dell'Ucraina era cosa ben diversa. Nel 2008, infatti, durante il vertice di Bucarest, emerse la volontà dell'Ucraina di poter aderire alla NATO e, tuttavia, a Kiev furono chieste modifiche strutturali che andavano, di fatto, a stravolgere il sostrato istituzionale. L'Ucraina presentò la domanda per avviare un piano d'azione per

gli americani «sul portone di casa»⁵⁷¹ di Putin. Dal 2015, in ogni caso, pur in presenza di un equilibrio estremamente precario, la tensione è rimasta ad uno stato dormiente, fino agli ultimi mesi di novembre-dicembre del 2021.

2.3. *L'invasione russa del 2022*

A differenza del 2014, l'attacco russo era stato, stavolta, ventilato per settimane, anche se accolto con scetticismo generale e nondimeno con preoccupazioni per le gravi implicazioni che avrebbe portato con sé.

Eppure, all'alba del 24 febbraio 2022, le forze armate russe hanno avviato un'offensiva militare in Ucraina, apparentemente da diverse direzioni.

Le truppe di Mosca hanno iniziato a colpire infrastrutture strategiche e insediamenti cruciali nel Paese, tra cui la capitale Kiev, dove il sindaco aveva dichiarato lo stato di emergenza a mezzanotte. L'uso massiccio di missili balistici e da crociera è spesso un preludio all'invasione terrestre, che comporta l'impiego di truppe di fanteria e di mezzi corazzati dopo la neutralizzazione delle forze aeree nemiche. In realtà, l'invasione non è stata improvvisata, ma anzi si è trattato di un susseguirsi di eventi e di operazioni, che hanno portato la Russia a ritrovarsi con quasi duecentomila unità militari al confine ucraino.

Qualche mese prima, sia la Russia che gli Stati Uniti, insieme ai loro alleati, avevano compiuto una dimostrazione di forza spostando truppe e attrezzature all'interno dei rispettivi confini, pur mantenendo la possibilità di soluzioni diplomatiche.

La data prevista per la fine delle esercitazioni congiunte tra Russia e Bielorussia nelle aree di Minsk era originariamente fissata per la domenica del 20 febbraio 2022, ma invece

l'adesione alla NATO (cd. «MAP»), accantonato in seguito alla rielezione di Yanukovych nel 2010. Fino al 2013, il sostegno pubblico ucraino all'adesione alla NATO rimase basso. Con la fuga di Yanukovych nel 2014 e le nuove elezioni dell'ottobre dello stesso anno, il governo ad interim guidato da Yatsenyuk dichiarò inizialmente di non avere intenzione di aderire alla NATO, per poi – date anche le percentuali di consensi registrate al 50% - annunciare come prioritaria la procedura di adesione alla NATO. Al vertice di Bruxelles del 2021, i paesi dell'Alleanza si sono mostrati nuovamente aperti all'entrata dell'Ucraina, specificando che la sua adesione doveva essere libera da interferenze esterne. E, tuttavia, la Russia ha prontamente criticato questa ipotesi, atteso che l'entrata nella NATO dell'Ucraina avrebbe avuto ripercussioni sulla sicurezza della Russia, rappresentando una minaccia militare diretta e anche molto vicina. L'adesione dell'Ucraina alla NATO, tuttavia, pare più ricollegarsi alla «sindrome da accerchiamento» che anima il Cremlino che trovare riscontro nei fatti. In questi termini, F. PETRONELLA, *Conflitto in Ucraina. Come si è arrivati fin qui*, in *Atlante-Treccani*, 24 febbraio 2022, disponibile online: https://www.treccani.it/magazine/atlantergeopolitica/Conflitto_Ucraina.html.

⁵⁷¹ I. COLANICCHIA, *Perché la Russia ha iniziato la guerra in Ucraina: breve riepilogo dei passaggi che hanno condotto alla situazione attuale*, in *MicroMega*, 24 febbraio 2022, disponibile online: <https://www.micromega.net/russia-guerra-ucraina-perche/>.

le forze russe sono rimaste posizionate in loco, lasciando presagire ciò che sarebbe accaduto successivamente.

Lunedì 21 febbraio 2022, Putin ha parlato alla Russia e al mondo⁵⁷², con un discorso in cui ha ufficializzato il riconoscimento delle repubbliche di Donetsk e Lugansk e annunciato l'invio di truppe russe nelle regioni con un ruolo di *peace-keeping*, nonostante la comunità internazionale continui a riconoscere il controllo territoriale di Kiev sulle regioni del Donbass.

Infine, nella sera del 23 febbraio 2022, i leader separatisti Denis Pušilin e Leonid Pasečnik richiedono il sostegno ufficiale del Cremlino per respingere quella che hanno definito «l'aggressione delle forze ucraine», segnando così il passaggio decisivo per l'inizio dell'offensiva effettiva.

Nel discorso del 24 febbraio, Putin ha parlato di demilitarizzazione e «denazificazione» dell'Ucraina, avvertendo l'Occidente di non intromettersi, onde evitare «una risposta ancora mai vista nella storia».

È stato chiaro fin da subito ai servizi di intelligence che l'attacco di Mosca non era limitato alle regioni contese nella parte orientale dell'Ucraina, ma che obiettivo ultimo – pur escludendo, gli analisti, il suo raggiungimento per le modalità impiegate dalla Federazione – fosse piuttosto rendere l'Ucraina uno stato-fantoccio, inglobato all'interno della sfera d'influenza russa, lasciandolo sovrano e indipendente solo su carta⁵⁷³.

L'ipotesi più plausibile, a un anno e mezzo dal conflitto ancora in corso, è che la Russia abbia non già voluto mettere in ginocchio il governo di Volodymyr Zelensky⁵⁷⁴, quanto piuttosto mantenere il controllo dell'Ucraina orientale, paventando una divisione dello Stato di tedesca memoria, in parte est ed ovest, andando ad instaurare, nella parte est, una zona cuscinetto tra Mosca e i paesi occidentali.

Un attacco che sembrava solo aereo, e che è iniziato con bombardamenti su Kiev, Khariv, Odessa, Mariupol e perfino Leopoli, si è trasformato presto in un attacco anche via terra: il Ministero della Difesa ucraino denuncia l'ingresso delle truppe russe dal confine bielorusso, dalle frontiere orientali e dalla Crimea. L'Ucraina è circondata. Nonostante, al momento dell'attacco, il consenso verso Zelensky stesse calando, il popolo

⁵⁷² La Repubblica, *Discorso di Vladimir Putin alla Nazione*, 21 febbraio 2022, disponibile online: https://www.repubblica.it/esteri/2022/02/21/news/ucraina_russia_news_oggi_diretta-338560482/.

⁵⁷³ ISPI, *Speciale Russia-Ucraina*, cit.

⁵⁷⁴ Alle elezioni del 2019, l'ex attore ha battuto la rivale Yulia Tymoshenko, anche conosciuta come «principessa gas», per il suo coinvolgimento negli scandali di corruzione degli anni '90 e vicina a Putin, ed è tuttora Presidente dell'Ucraina.

ucraino decide di dare piena fiducia al suo presidente, alle istituzioni e all'esercito ucraino. Nella capitale vengono organizzate barricate in attesa dell'arrivo dei russi e il Parlamento autorizza l'applicazione della legge marziale: inizia la mobilitazione e vengono creati gruppi di difesa territoriale.

Se a Kiev i russi subiscono uno stallo per il difficile controllo delle vie di comunicazione tra il confine ucraino e l'area della capitale, nel secondo mese di guerra, gli occhi si spostano su Mariupol, principale porto ucraino sul Mar d'Azov e uno dei principali obiettivi dei russi (per la verità, già dal 2014).

Il 12 marzo un raid colpisce il Teatro d'Arte di Mariupol, ove erano rifugiate migliaia di persone, tra cui donne e bambini, nonostante i responsabili del Teatro avessero apposto una scritta nel cortile del Teatro, visibile dal cielo, con una sola parola: «bambini». La situazione umanitaria è al collasso: i russi avanzano quartiere dopo quartiere e conquistano ogni singolo palazzo delle zone nevralgiche della città, tanto che si parla di «battaglia medievale di Mariupol», dal 22 maggio ritenuta definitivamente conquistata dai russi⁵⁷⁵.

L'attenzione passa, a questo punto, all'obiettivo politico più importante: Severodonetsk e Lysychansk. In realtà, la presa di Severodonetsk era iniziata già a fine febbraio ma poi rimandata: così, nove giorni dopo la caduta di Mariupol, Mosca decide di sferrare l'assalto finale. Ai russi si aggiungono i ceceni, i separatisti e i mercenari della Wagner, con a capo Evgenij Prigozhin. Il 24 giugno Kiev ordina ai soldati di fare dietrofront per evitare ulteriori perdite e Severodonetsk cade quindi definitivamente nelle mani di Mosca, sorte toccata il 2 luglio successivo a Lysychansk.

La Russia può, a questo punto, facilmente avanzare da nord e da est per conquistare le ultime due grandi località del Donbass: Kramatorsk e Slovjansk, e, tuttavia, le truppe si arrestano probabilmente per la volontà di consolidare le proprie conquiste e fare rifornimento.

Allo stallo estivo segue, in settembre, il primo vero contrattacco ucraino, non a Kherson ma nell'est del Paese, grazie all'aiuto dell'intelligence e degli aiuti militari della

⁵⁷⁵ Il 21 aprile Putin incontra il ministro della Difesa Shoigu, che gli annuncia la conquista della città. In realtà, per dirsi completato il processo di assoggettamento, mancava la zona delle acciaierie Azovstal, impianto di proprietà dell'oligarca ucraino Rinat Akhmetov tra i più grandi nel suo genere in Europa. All'interno dello stabilimento, si trincerano gli ultimi combattenti del Battaglione Azov, uno dei gruppi nazionalisti più noti del paese. Putin ordina di accerchiare l'acciaieria e sospendere i combattimenti. La situazione va avanti per un lungo mese di trattative, finché si decide per l'evacuazione dell'impianto che Putin legge come vittoria, Kiev come azione volta a limitare i danni. Sul punto, si veda M. INDELICATO, *Tutte le fasi della guerra in Ucraina*, in *InsideOver*, 20 febbraio 2023, disponibile online: <https://it.insideover.com/guerra/cosa-succede-a-est-la-guerra-nel-donbass.html>.

NATO, che consentono di pianificare un'operazione a sud di Kharkiv. L'operazione a sorpresa riesce, e, dopo aver conquistato Balakleya, si spingono più a est riconquistando Kupiansk, Izyum e Lyman. In cinque giorni, gli ucraini riescono a riprendersi l'intero *oblast* di Kharkiv, allontanando i russi da Kramatorsk e Slovjansk, tanto che Putin annuncia una mobilitazione parziale.

Il 30 settembre, nella sala di San Giorgio al Cremlino, Vladimir Putin ha sottoscritto il protocollo di annessione dei territori ucraini di Donetsk, Lugansk, Zaporizhzhia e Kherson.



Fonte: Institute for the Study of War, ISPI, 15 febbraio 2023.

Il 3 ottobre successivo, la Duma russa ha ratificato il suddetto documento. Questo trasferimento di regioni alla Russia è avvenuto dopo la realizzazione di referendum farsa⁵⁷⁶, il cui principale obiettivo era quello di legittimare una mossa che sarebbe stata altrimenti considerata affrettata e in violazione del diritto internazionale, oltre a minare la sovranità di uno stato indipendente, come sostenuto anche dal regime di Putin.

Nel corso di un lungo discorso tenuto nella stessa sala dove, otto anni prima, aveva annunciato l'annessione della Crimea all'Ucraina, Putin ha dichiarato: «Da oggi, ci sono quattro regioni russe in più»⁵⁷⁷, affermando, poi, che i referendum svolti in queste quattro regioni riflettano la volontà di autodeterminazione delle popolazioni locali.

Con questa annessione, oltre il 15% del territorio totale dell'Ucraina è ora sotto il controllo della Russia. Tuttavia, l'Occidente ha espresso una condanna unanime verso

⁵⁷⁶ ISPI, *Speciale Russia-Ucraina*, cit.

⁵⁷⁷ BBC, *Putin declares four areas of Ukraine as Russian*, 30 settembre 2022, disponibile online: <https://www.bbc.com/news/live/world-63077272>.

questa mossa⁵⁷⁸. Nel frattempo, il governo di Kiev si è mosso per recuperare le regioni occupate, iniziando da Kherson⁵⁷⁹, mentre il presidente ucraino Zelensky ha richiesto l'adesione del suo paese alla NATO⁵⁸⁰.

L'attenzione degli ultimi due mesi del 2022 ricade essenzialmente sull'energia: i bombardamenti russi prendono di mira le centrali elettriche, a partire da uno dei reattori centrali di *Zaporizhzhya*, che rimane senza energia. Le città ucraine sono al buio e il governo viene costretto a razionare la distribuzione di energia elettrica, ricorrendo a frequenti *blackout*, o limitando l'erogazione a due o tre ore al giorno.

La guerra non conosce tregua neanche nel periodo natalizio: il 29 dicembre Lavrov respinge la formula di pace di Zelensky e tra il 31 dicembre e la notte di Capodanno, Kiev abbatte circa cinquantacinque droni russi.

2.4. Brevi cenni sullo stato attuale del conflitto

Per ragioni di sintesi è impossibile riportare gli eventi della guerra nella loro totalità, atteso che si tratta di uno scenario che cambia con cadenza oraria e che il conflitto perdura ancora – e purtroppo – al momento in cui si scrive.

⁵⁷⁸ Ursula von der Leyen, in un twitter del 20 settembre, ha dichiarato: «L'annessione illegale proclamata da Putin non cambierà nulla, tutti i territori occupati illegalmente dagli invasori russi sono terra ucraina e faranno sempre parte di questa nazione sovrana». *V.* <https://twitter.com/vonderleyen/status/1575830118995476481?s=20&t=WfOYfhOkKzSnihjvEvmnecg>.

⁵⁷⁹ Sfruttando il momento di stallo e l'inferiorità numerica dei russi nella regione, il 4 ottobre i soldati di Kiev entrano dal fronte a nord di Kiev, a ovest del Dnepr. Le truppe russe si ritirano, ben conscie di non poter difendere a lungo il capoluogo dell'oblast: il 12 novembre le truppe ucraine entrano nel centro di Kherson, che neanche un mese prima era stato proclamata come una delle quattro regioni appartenenti alla Russia.

⁵⁸⁰ Dopo la Repubblica di Macedonia del Nord, che è stato l'ultimo Paese ad aderire all'Alleanza il 27 marzo 2020, cinque Paesi partner hanno dichiarato di aspirare all'adesione alla NATO: Bosnia-Erzegovina, Finlandia, Georgia, Svezia e Ucraina. Al vertice di Madrid (28-30 giugno 2022), la Turchia ha ritirato il veto all'ingresso di Svezia e Finlandia che, con la firma dei Protocolli di accessione il 5 luglio 2022, possono già partecipare alle riunioni dell'Alleanza, pur senza diritto di voto. Il processo, dopo la ratifica da parte di tutti i parlamenti, secondo le previsioni, si dovrebbe concludere in circa 6-8 mesi. Questo è un effetto del conflitto russo-ucraino. A Madrid, la NATO ha adottato anche il suo nuovo *Strategic Concept*, che identifica la Russia come la minaccia più significativa e diretta alla sicurezza atlantica e per la prima volta prende in considerazione anche la Cina. Sul punto, v. A. CIAMPI, *Il conflitto russo-ucraino: analisi, cambiamenti, prospettive*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. n. 2/2022, disponibile online: <https://www.osservatoriosullefonti.it/402-editoriale/4307-osf-2-2022-editoriale>.



Fonte: InsideOver, 20 febbraio 2023.

A un anno e mezzo dall'inizio del conflitto, si possono individuare tre macrofasi delle operazioni belliche: la prima, da febbraio ad agosto, in cui protagonista è la Russia, e Kiev tende a soccombere in quasi tutte le operazioni; la seconda, da agosto a fine settembre, caratterizzata da un primo stallo estivo e da due contrattacchi ucraini (uno a Kharkiv e uno a Kherson), andati a buon fine nel loro effetto sorpresa; infine la terza, da ottobre ad oggi, in cui si tratta sostanzialmente di una guerra di posizione, con piccole avanzate russe lungo quasi tutto il fronte⁵⁸¹.

L'Ucraina ha perso circa il 20% del proprio territorio. Il fronte ora è più corto, e una parte significativa di esso è delimitata dalla barriera naturale rappresentata dal fiume Dnepr, che rappresenta una sfida considerevole per qualsiasi tentativo di attraversamento, comportando la potenziale perdita di un considerevole numero di risorse umane e materiali. Questi sono asset di grande valore per Kiev, specialmente in questa fase avanzata del conflitto. Le operazioni offensive russe, seppure lente e impegnative, mostrano una costante presenza lungo l'intera linea del fronte che si estende da Zaporizhzhia fino all'*oblast* di Luhansk. È prematuro speculare su quale parte di questo vasto teatro di guerra possa determinare l'esito del conflitto.

Il fronte dove si è combattuto, per i primi mesi, in maniera più intensa, soprattutto per la presenza dell'esercito mercenario Wagner, è quello di Bakhmut, nell'est dell'Ucraina e a ottocento metri dall'impianto di lavorazione dei metalli AZOM, che da 70.000 abitanti ne conta attualmente meno di tremila.

⁵⁸¹ M. INDELICATO, *op. cit.*

Dopo aver inizialmente annunciato il ritiro per mancanza dell'equipaggiamento e munizioni promesse, Prigozhin - pur con un esercito da 20.000 uomini in meno rispetto all'entrata in campo – si assesta col gruppo Wagner a Bakhmut annunciando che il 1° giugno avrebbe trasferito il controllo della città alle truppe russe.

Un mese più tardi, il leader dei mercenari rilascia una serie di dichiarazioni e *tweet* con cui accusa l'esercito russo di aver bombardato un accampamento del gruppo Wagner. Il 24 giugno, Prigozhin annuncia di aver preso il controllo di tutti i siti militari nella città di Rostov sul Don, facendo avanzare i propri convogli militari indisturbato fino a meno di 200 km da Mosca⁵⁸². Quello che sembrava un golpe rivoluzionario è rimasto solo un tentativo abortito e il gruppo Wagner, che nel frattempo ha perso il suo leader nel disastro aereo del 24 agosto 2023 a Kuzhenkino, insieme al braccio destro di Prigozhin, Dmitry Utkin, è uscito visibilmente indebolito. Anzi, alla data in cui si scrive, ai mercenari del gruppo è stato chiesto di scegliere tra essere arruolati nelle fila dell'esercito regolare (preferito dalla maggioranza) ovvero andare in esilio in Bielorussia⁵⁸³.

Non è facile capire *dove voglia arrivare* la Russia di Putin.

Dal punto di vista politico, pare quasi che il Cremlino abbia a considerare l'esito della guerra in Ucraina una questione di vita o di morte, non solo per difendersi da un potenziale attacco occidentale, ma anche dal punto di vista interno. Il golpe (non riuscito) della Wagner è servito a Mosca per comprendere che le frange nazionaliste potrebbero risvegliarsi e destituire il controllo della Federazione, rivendicando l'indipendenza (si pensi, ad esempio, al caso della Cecenia). Addirittura, il *Collective Security Treaty Organization* («CSTO»), che lega Mosca alle ex repubbliche sovietiche, ora Stati sovrani, è stato messo in discussione da alcuni suoi membri: dall'Armenia, che, avendo richiesto l'intervento della Russia in concomitanza con la ripresa di scontri armati con l'Azerbaigian si è vista rispondere un secco *niet* per via dell'onere bellico in Ucraina, e dal Kazakistan, che ha espresso inizialmente l'intenzione di abbandonarlo salvo poi ritrattare⁵⁸⁴.

La vittoria definitiva in Ucraina potrebbe essere la valvola di sicurezza anche per tenere insieme gli equilibri così come sono adesso.

⁵⁸² ISMU, *Cronologia della guerra Russia-Ucraina*, 27 giugno 2023, disponibile online: <https://www.ismu.org/cronologia-della-guerra-russia-ucraina/>.

⁵⁸³ A. BIANCHI, *Che fine farà il gruppo Wagner dopo la morte di Prigozhin*, in *Today Mondo*, giovedì 5 ottobre 2023, disponibile online: <https://www.today.it/mondo/destino-gruppo-wagner-morte-prigozhin.html#:~:text=%22La%20Wagner%20%C3%A8%20un'organizzazione,e%20collaboratore%20di%20Carnegie%20Politika.>

⁵⁸⁴ M. INDELICATO, *op. cit.*

Dal punto di vista della NATO, invece, un esito infausto del conflitto – anche dovuto al disimpegno occidentale – potrebbe comportare il sorgere di ulteriori guerre e una corsa al nucleare, come assicurazione per il non intervento della comunità internazionale.

Si tratta di una pagina di storia talmente imprevedibile che potrebbe portare tanto a conseguenze catastrofiche quanto risolversi in un nulla di fatto - *che poi tanto nulla non è* – congelando, al tavolo delle trattative, lo *status quo ante-* guerra⁵⁸⁵.

3. L'impatto della guerra sull'Europa e l'intervento dell'Unione in campo energetico e alimentare

«To handle the wider impact of the war against Ukraine, we need to bolster European economic resilience, end our energy dependence on Russia and further strengthen European defence»⁵⁸⁶.

Come affermato dagli economisti, la guerra in corso non ha causato solo migliaia di morti, ma ha rappresentato per l'Unione europea il terzo *shock* asimmetrico esogeno⁵⁸⁷ dopo la crisi del 2008 e la pandemia da Covid-19, sia a livello interno che esterno. Tale geometria variabile degli effetti negativi della guerra ha comportato un danno maggiore per tutti quei Paesi confinanti con l'Ucraina, a cagione della loro forte dipendenza dal gas russo⁵⁸⁸, così come per coloro che hanno aperto le frontiere, in conseguenza dell'afflusso di rifugiati.

La Russia stessa, nel prossimo futuro, potrebbe ritrovarsi a dipendere fortemente dalla Cina a causa della contrazione economica – nel 2022 ammontante al 15% – che sta

⁵⁸⁵ *Ibidem*. Escludendo la possibilità di una vasta operazione anfibia da parte della Russia, che aggirerebbe il fronte lungo il fiume Dnepr per mirare ad Odessa e alla Transnistria - ipotesi compromessa sia dalla riduzione delle capacità navali da sbarco dovuta alla perdita di alcune navi da guerra che dall'impiego delle forze di marina in operazioni terrestri - e tralasciando anche l'eventualità di un nuovo invasione da nord, considerando anche la Bielorussia (per evitare di ripetere lo stesso errore), rimangono solo tre opzioni considerate: un possibile nuovo attacco nella direzione Kharkiv/Dnepropetrovsk, un sforzo per completare la conquista dell'intera regione del Donbass, oppure un'avanzata da sud verso nord nel settore compreso tra Zaporizhzhia e Donetsk, con l'obiettivo di espandere ulteriormente il controllo lungo la fascia costiera che collega la Crimea al territorio russo.

⁵⁸⁶ In questi termini, l'Alto rappresentante dell'Unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza, Joseph Borrell, il 30 marzo 2022.

⁵⁸⁷ Gli economisti definiscono «shock asimmetrici» quei cambiamenti imprevisti nella domanda e/o nell'offerta aggregata di un paese che non avvengono contemporaneamente in altri paesi.

⁵⁸⁸ European Union External Action, *La guerra in Ucraina e le sue ripercussioni sull'UE*, disponibile online: <https://www.eeas.europa.eu/eeas/la-guerra-ucraina-e-le-sue-ripercussioni-sullue>.

subendo: il rublo ha perso metà del suo valore, l'inflazione è in forte aumento, la borsa valori di Mosca è chiusa e numerose società internazionali hanno lasciato il Paese⁵⁸⁹.

Non solo. Anche l'Unione europea sta facendo i conti con le conseguenze della guerra, riconoscibili in un'impennata dei prezzi dell'energia e dei carburanti, in un impatto diretto sulla sicurezza alimentare e sull'accessibilità economica dei prodotti alimentari a livello mondiale, nonché sulla mobilità delle persone e delle merci⁵⁹⁰.

Relativamente al primo aspetto, il gas naturale liquefatto rappresenta circa un quarto del consumo energetico complessivo dell'UE: il 26% è utilizzato per la produzione di energia, il 23% per l'industria mentre il resto è destinato al settore residenziale e dei servizi, in particolare per il riscaldamento degli edifici. La sua domanda ammonta a circa 400 miliardi di metri cubi. Solo il 10% del fabbisogno di gas è di produzione interna, mentre la restante parte viene importata dall'esterno, e la Russia, negli ultimi anni, è stato uno dei maggior importatori di gas e gasdotti in Europa (circa il 40%)⁵⁹¹.

L'Italia, in particolare, è uno tra gli Stati Membri che più dipende, sul piano energetico e alimentare, dai Paesi in guerra. Accantonando ciò che concerne la condizione post-pandemica di ripresa economica fragile, inflazione in crescita e recupero occupazionale precario⁵⁹², il *fuel mix* (o *mix* energetico)⁵⁹³ italiano – stando ai dati del 2020 – è composto per l'80% da fonti fossili, quali gas e petrolio, che provengono per più di un quinto dalla Russia. Più precisamente, il petrolio consumato è prodotto internamente per una misura pari solo all'8%, mentre la restante parte viene importata da Paesi quali Libia, Iraq, Arabia Saudita, e, per l'appunto, Russia⁵⁹⁴.

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ Consiglio europeo, Consiglio dell'Unione europea, *L'impatto dell'invasione russa dell'Ucraina sui mercati: la risposta dell'UE*, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-response-ukraine-invasion/impact-of-russia-s-invasion-of-ukraine-on-the-markets-eu-response/>.

⁵⁹¹ European Commission, *Liquefied natural gas*, disponibile online: https://energy.ec.europa.eu/topics/oil-gas-and-coal/liquefied-natural-gas_en.

⁵⁹² Cfr. N. GIANGRANDE, *Le conseguenze della guerra russo-ucraina sull'economia italiana. Un'analisi sui salari e sull'occupazione*, in *Moneta e Credito*, vol. 298 (giugno 2022), p. 216.

⁵⁹³ Il *fuel mix* è l'insieme delle fonti energetiche primarie utilizzate per la produzione di energia elettrica, che possono essere rinnovabili (come l'energia cinetica dell'acqua, l'energia solare, quella geotermica o eolica) oppure non rinnovabili (come petrolio, gas naturale, carbone o uranio). Sul punto, v. E.G. SCURI, *Il settore dell'energia in Italia e la composizione del mix energetico nazionale*, in *CanaleEnergia*, 11 agosto 2023, disponibile online: <https://www.canaleenergia.com/rubriche/dossier/settore-energia-in-italia-e-composizione-mix-energetico-nazionale/>.

⁵⁹⁴ Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, *Relazione sulle conseguenze del conflitto tra Russia e Ucraina nell'ambito della sicurezza energetica*, p. 4, disponibile online: <https://www.parlamento.it/application/xmanager/projects/parlamento/file/repository/commissioni/bicamerale/copasir18/Doc. XXXIV n. 9 bozza.pdf>.

Quanto al gas, dato il suo ruolo centrale quale energia ponte per il processo di transizione ecologica e strumento per la determinazione del prezzo dell'energia elettrica⁵⁹⁵, esso ha fortemente risentito, in termini di aumento del prezzo, del conflitto, considerato che, come appena detto, la maggiore fonte di approvvigionamento è proprio la Russia.

Solo nel 2021 in Italia ne sono stati importati dalla Russia 29,1 miliardi di metri cubi: dato calato precipitosamente a seguito dello scoppio del conflitto, per un ammontare pari a 11,2 miliardi di metri cubi⁵⁹⁶.

Nel 2022 – che avrebbe dovuto essere l'anno del consolidamento della ripresa economica – la domanda primaria di energia (in termini di disponibilità energetica lorda), si è attestata a 149.175 migliaia di tonnellate equivalenti di petrolio (ktep)⁵⁹⁷, con una diminuzione annua del 4,5%. L'intensità energetica ha registrato un calo del -7,9% rispetto al 2021, come conseguenza del decremento della disponibilità energetica rispetto ad un aumento del PIL⁵⁹⁸. Si è così attestata a 85,5 tep/milione di euro (il livello più basso negli ultimi dieci anni). La disponibilità energetica lorda – secondo i dati di luglio 2023⁵⁹⁹ – è costituita per il 37,6% dal gas naturale, per il 35,7% da petrolio e prodotti petroliferi, per il 18,5% da rinnovabili e bioliquidi, per il 5% da combustibili solidi, per il 2,5% da energia elettrica. Si conferma, così, la dipendenza del nostro Paese da fonti di approvvigionamento estere⁶⁰⁰.

⁵⁹⁵ Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, *supra*.

⁵⁹⁶ S. DEGANELLO, *Gas, crollo flussi Russia. Ecco le nuove rotte delle forniture*, in *Sole 24 ore*, disponibile online: <https://www.ilsole24ore.com/art/gas-2022-forniture-russia-scuse-61percento-AElqjZYC>.

⁵⁹⁷ È l'unità di misura dell'energia e consiste nella quantità di energia rilasciata dalla combustione di una tonnellata di petrolio grezzo. Tra i multipli del tep vi sono: ktep (= chilotepe, cioè mille tep) e Gtep (= gigatepe, cioè un miliardo di tep).

⁵⁹⁸ La crisi economica si è manifestata in termini di limitazioni degli approvvigionamenti energetici e un rialzo del prezzo del gas. Le maggiori economie occidentali hanno assistito a un aumento dell'inflazione che ha portato le principali banche centrali a una politica di rialzi dei tassi di interesse con conseguente blocco della crescita economica. Il prezzo del petrolio è aumentato del 43% nel 2022 rispetto al 2021, soprattutto per i timori di una perdita dell'offerta russa in seguito alla guerra. Cfr. Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica, Dipartimento Energia, *La situazione energetica nazionale nel 2022*, luglio 2023, p. 13, disponibile online: https://www.mase.gov.it/sites/default/files/Archivio_Energia/LA%20RELAZIONE%20SULLA%20SITUAZIONE%20ENERGETICA%20NAZIONALE%20NEL%202022_MASE%20Luglio%202023.pdf.

⁵⁹⁹ *Ivi*, p. 10.

⁶⁰⁰ *Ibid.* Nel 2022, la produzione nazionale di fonti energetiche è diminuita dell'8% mentre le importazioni nette di energia sono aumentate del 3,5%. Nello specifico, sono diminuite le importazioni nette relative al gas naturale (-4,9%) e alle energie rinnovabili e bioliquidi (-5,9%), mentre si è registrato un forte aumento nelle importazioni nette di combustibili solidi (+41,6%), di petrolio e prodotti petroliferi (+10,5%) e di energia elettrica (+0,5%). La quota di importazioni nette rispetto alla disponibilità energetica lorda, un indicatore del grado di dipendenza del Paese dall'estero, è aumentata: dal 73,5% del 2021 al 79,7% del 2022. Il consumo finale energetico è diminuito complessivamente del 3,7% rispetto all'anno

La crisi energetica si è, comunque, propagata per tutto il territorio dell'Unione, a tal punto da indurre le istituzioni a muoversi su più fronti. Il costo all'ingrosso dell'elettricità nell'Ue è strettamente legato al costo del gas, che viene in linea di massima importato. Il recente aumento dei prezzi del gas nell'UE è legato alla decisione della Russia di ridurre le forniture di gas, il che ha avuto un impatto sul costo dell'elettricità prodotta nelle centrali elettriche che utilizzano il gas come combustibile, e questo ha avuto ripercussioni sui prezzi dell'energia elettrica complessivamente considerati.

Nonostante la mobilitazione europea quasi immediata, il prezzo dell'energia continua a rimanere elevato, poiché la sostituzione delle forniture di gas russo con forniture da fonti Ue richiede tempo. Per far fronte a siffatto rincaro e per aiutare le imprese e i cittadini più colpiti dalla crisi, è stato adottato un regolamento d'emergenza dal 1° dicembre 2022 al 31 marzo 2023, a completamento delle altre disposizioni in materia, come il regolamento sullo stoccaggio del gas e il regolamento sulla riduzione della domanda di gas⁶⁰¹.

Il regolamento ha individuato tre misure focali che dovrebbero consentire la riduzione delle bollette dell'energia.

In primo luogo, la riduzione del consumo di energia elettrica, da attuare mediante misure volontarie volte alla riduzione del 10% del consumo totale di energia elettrica nell'Ue entro marzo scorso, con l'obbligo per gli Stati membri di ridurre il consumo energetico di almeno 5% nelle ore di punta, ma con la facoltà di scelta quanto alle misure di riduzione da predisporre in concreto. Tali indicazioni dovrebbero poter portare a preservare le scorte di combustibile per la produzione di energia elettrica e ridurre il gas utilizzato per produrre energia, oltre che incidere positivamente sui prezzi, tenendo conto delle fasce orarie più costose.

In secondo luogo, la fissazione di un tetto massimo ai ricavi dei produttori di energia elettrica, a vantaggio delle famiglie e delle imprese. È previsto un tetto di 180 euro per MWh (megawatt-ora) per le imprese che producono energia a basso costo operativo (utilizzando ad es., energie rinnovabili, energia nucleare, lignite) e con costi marginali inferiori. La *ratio* di tale misura è da rinvenirsi nell'evitare di compromettere la redditività degli impianti esistenti e degli investimenti futuri, che potrebbero riversarsi sul mercato

precedente attestandosi a 109.307 migliaia ktep. Tale diminuzione si è manifestata nel settore dell'industria (-7,8%), negli altri settori (-7,6%) a fronte di un lieve aumento registrato nel settore dei trasporti (+5,3%).

⁶⁰¹ Consiglio europeo, Consiglio dell'Unione europea, *Crisi energetica: tre misure coordinate dall'UE per ridurre le bollette dell'energia*, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/infographics/eu-measures-to-cut-down-energy-bills/>.

in termini di distorsioni della produzione e/o acquisto all'ingrosso dell'energia elettrica. Gli Stati membri provvederanno a riscuotere i ricavi eccedenti e trasferirli alle imprese e ai cittadini duramente colpiti, oltre che al consumatore finale, e si sosterranno a vicenda condividendo solidalmente parte dei ricavi.

Infine, l'ultima misura consiste nella garanzia di un contributo di solidarietà da parte delle imprese del settore dei combustibili fossili, considerati gli utili supplementari percepiti lo scorso anno per il rincaro dell'energia. La logica della misura è redistributiva, in modo da garantire un sostentamento per quelle imprese e persone fisiche che hanno patito danni più ingenti dal costo dell'energia. Il contributo è calcolato prendendo come parametro i guadagni dei quattro anni precedenti ed è dovuto laddove l'impresa abbia guadagnato oltre il 20% in più rispetto a tali anni di attività⁶⁰².

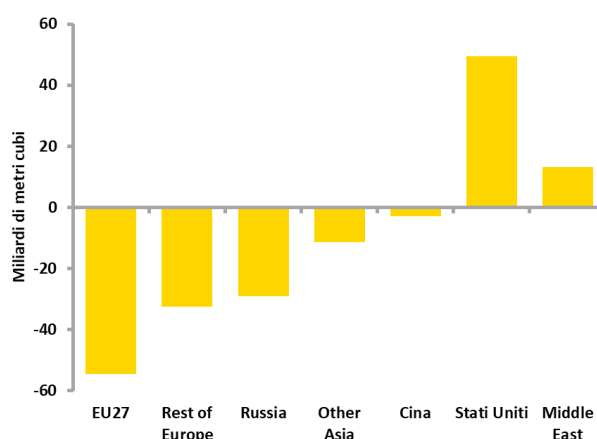


Figura 2: Variazione della domanda gas per le principali aree, 2022-21.

Fonte: Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, Dipartimento Energia, Relazione annuale, luglio 2023.

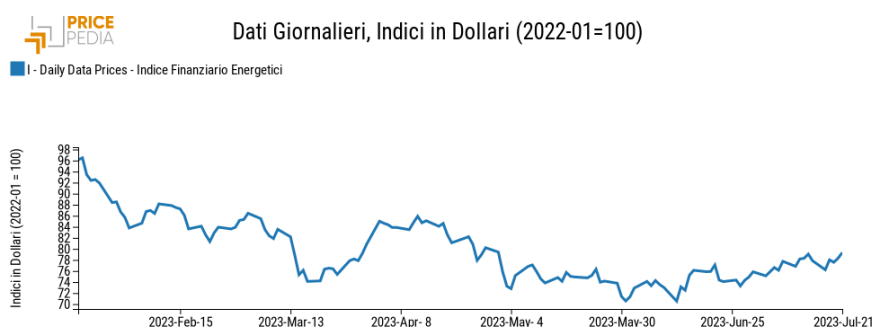


Figura 3: Indice finanziario dei prezzi in dollari dell'energia.

Fonte: PricePedia, 21 luglio 2023.

⁶⁰² Consiglio europeo, Consiglio dell'Unione europea, *Crisi energetica: tre misure coordinate dall'UE per ridurre le bollette dell'energia*, cit.

Sul piano alimentare, invece, la guerra non ha fatto altro che accelerare un processo già in atto dopo la pandemia, vale a dire l'aumento dei prezzi dei prodotti alimentari. Questo perché, come nel caso energetico, molti Paesi dipendono proprio dalla Russia e dall'Ucraina quanto all'approvvigionamento di alcuni prodotti, difficilmente sostituibili.

Russia e Ucraina⁶⁰³, infatti, sono grandi produttori ed esportatori di prodotti agricoli: cumulativamente esportano il 12% delle calorie alimentari scambiate a livello mondiale; sono i principali fornitori di prodotti agricoli di base, come grano mais e olio di girasole, e la Russia è finanche il primo esportatore mondiale di fertilizzanti⁶⁰⁴.

Oltre a rendere materialmente impossibile la realizzazione di una nuova semina, soprattutto per la presenza diffusa di mine terrestri e di proiettili di artiglieria inesplosi⁶⁰⁵, il conflitto ha inciso sulle esportazioni del grano già raccolto, bloccato in campi e porti che non possono essere, per forza maggiore, raggiunti, o le cui scorte sono state distrutte o sequestrate dalle truppe russe. V'è poi da considerare che il punto più produttivo è proprio la parte orientale del Paese, terreno ove è in corso di svolgimento la porzione più consistente dello scontro armato.

Le ripercussioni del conflitto non si fermano alla sola produzione/esportazione di grano. I prezzi dei prodotti alimentari in genere sono aumentati a livello mondiale e l'approvvigionamento di alcuni di essi è stato persino segnato da restrizioni all'esportazione imposte da alcuni Paesi. L'incremento dei prezzi ha comportato, di conseguenza, una minore disponibilità e accessibilità dei prodotti alimentari per la maggior parte dei consumatori – oltre ad aver messo in risalto le difficoltà di quei Paesi alle prese con crisi umanitarie –, e in particolare per coloro appartenenti alle fasce di reddito più basse, minando ancora di più la sicurezza alimentare⁶⁰⁶.

⁶⁰³ Come sopra ricordato, l'Ucraina vanta da anni la qualifica di «granaio d'Europa».

⁶⁰⁴ Sul punto, M. ZUPI, *Prospettive sulla sicurezza alimentare. Ricadute della guerra in Ucraina*, in *Centro Studi di Politica Internazionale* (a cura di), *Osservatorio di politica internazionale*, luglio 2022, pp. 27-28.

⁶⁰⁵ *Ivi*, p. 30.

⁶⁰⁶ *Ivi*, pp. 30-31.

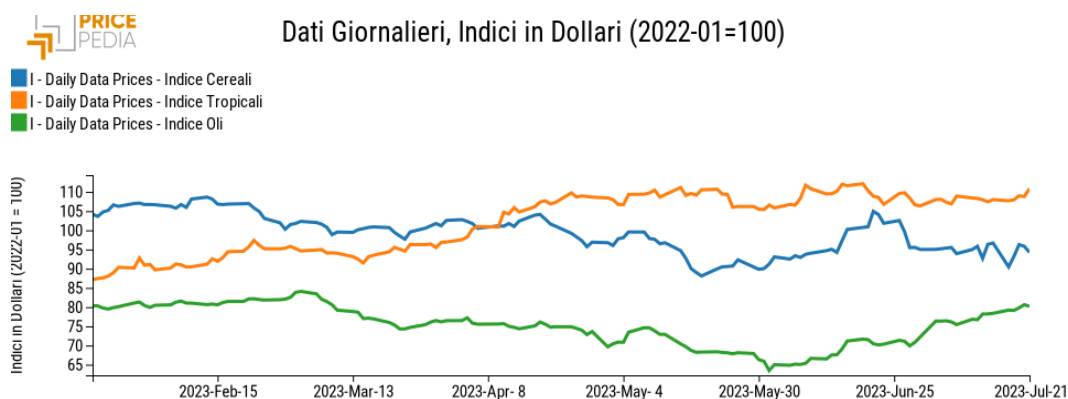


Figura 3: Indici Finanziari dei prezzi in dollari degli alimentari.

Fonte: PricePedia, 21 luglio 2023.

Le maggiori istituzioni economiche e monetarie a livello globale sono concordi nel ritenere che il conflitto produrrà, sul lungo termine, un forte aumento dell'inflazione e un rallentamento della crescita economica. L'OCSE già nel 2022 aveva stimato una riduzione del PIL dell'1% a livello globale e dell'1,4% nell'Eurozona, con un aumento dell'inflazione pari al 2,5% a livello internazionale e al 2% nella zona euro.

Per contro, la BCE, nel sottolineare che le proiezioni economiche dipenderanno dall'evoluzione del conflitto, aveva stimato una crescita annua del PIL pari al 3,7% e del tasso annuo di inflazione del 5,1%. Si tratta senz'altro di stime orientative, giacché dipenderanno principalmente dall'esito dello scontro, dalla sua durata e dalla sua ampiezza. Il reale impatto della guerra sull'economia sarà valutabile solo *ex post*, in relazione ai dati disponibili di volta in volta⁶⁰⁷.

Stante il quadro drammatico appena delineato, l'Unione europea ha messo in campo una serie di interventi volti soprattutto a contrastare l'aumento dei prezzi, sia sul piano energetico che su quello alimentare, nonché a differenziare le fonti di approvvigionamento.

Già dal maggio 2022, la Commissione europea si è mossa presentando un piano d'azione per i corridoi di solidarietà Ue-Ucraina, predisponendo rotte terrestri alternative all'impossibilità dell'esportazione attraverso il Mar Nero. Oltre 45 milioni di tonnellate di prodotti agricoli sono stati esportati.

Nel luglio dello stesso anno, la Russia ha acconsentito a porre fine al blocco dei porti ucraini grazie all'intervento delle Nazioni Unite e della Turchia, firmando l'accordo sull'esportazione dei cereali e di altri prodotti alimentari ucraini attraverso le consuete

⁶⁰⁷ N. GIANGRANDE, *op.cit.*, p. 217.

rotte marittime, garantendo anche la sicurezza del trasporto. Grazie a tale iniziativa e al Programma alimentare mondiale (WFP) delle Nazioni Unite, l'Ucraina è stata il principale fornitore di frumento del WFP nel 2022.

Verso fine novembre 2022, l'Ucraina ha lanciato la *Grain from Ukraine*, un'iniziativa che anela alla sicurezza alimentare mondiale, permettendo a coloro che partecipano al progetto di acquistare prodotti ucraini e di trasferirli verso le zone malfamate.

Purtroppo, però, lo scorso 18 luglio è scaduto l'accordo sul grano, prorogato per l'ultima volta a maggio 2023 per 60 giorni, che ha consentito all'Ucraina l'esportazione via nave, attraverso il Mar Nero verso i Paesi più poveri, dei cereali di sua produzione, per oltre 32 milioni di tonnellate. Oltre a essere un'ancora di salvezza per i Paesi del Sud del mondo, tale accordo garantiva *comunque* una qualche forma di sostentamento per i contadini ucraini. La Russia aveva già dichiarato che non avrebbe rinnovato l'accordo, e con esso ha cessato anche l'impegno a facilitare l'esportazione senza ostacoli di cibo, olio di girasole e fertilizzanti dai porti del Mar Nero controllati dall'Ucraina⁶⁰⁸.

L'*hub* del Mar Nero di Odessa è stato recentemente oggetto di un attacco aereo che ha provocato la combustione di circa 60.000 tonnellate di grano. La compagnia Kernel, il principale produttore ucraino di semi di girasole, ha dichiarato che la riparazione dei danni subiti dalle sue strutture di stoccaggio e movimentazione del grano potrebbe richiedere un anno intero.

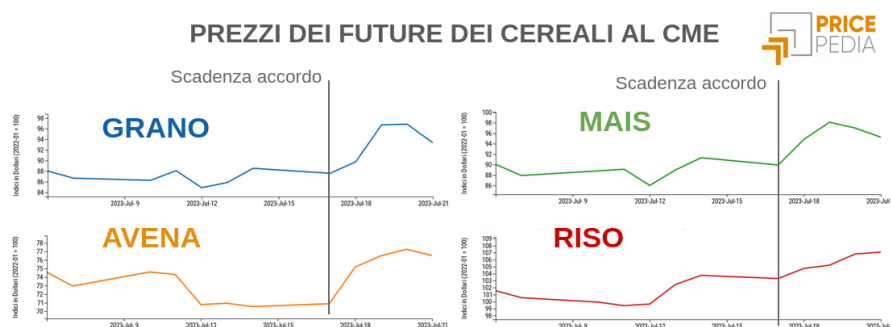


Figura 4: Aumento dei prezzi dei future dei cereali in seguito al mancato rinnovo dell'accordo sul grano.

Fonte: PricePedia, 21 luglio 2023.

⁶⁰⁸ Si veda, sul punto, la lettera del Segretario generale dell'ONU, Antonio Guterres a Putin del 13 luglio 2023, ove invitava il Capo di Stato russo a riconsiderare l'ipotesi di rinnovare l'accordo, per tutto un ordine di ragioni e conseguenze che dal mancato rinnovo ne sarebbero conseguiti. Per degli estratti della lettera, non disponibile nella sua versione integrale, v. <https://www.ruminantia.it/la-russia-non-rinnova-laccordo-sul-grano/>.

L'Ue ha condannato la decisione della Russia, che continua a utilizzare il cibo come arma (insieme al gas, come si è potuto constatare poc'anzi): dal blocco delle esportazioni deriverà non soltanto l'interruzione della fornitura di cereali, ma anche un incremento dell'inflazione dei prezzi alimentari a livello mondiale. La presidente della Commissione europea, in ossequio al piano d'azione 2022⁶⁰⁹, ha assicurato che «l'Ue sta lavorando per garantire la sicurezza alimentare per le persone vulnerabili in tutto il mondo. I corridoi di solidarietà Ue continueranno a portare i prodotti agroalimentari dall'Ucraina nei mercati globali»⁶¹⁰.

3.1. Le altre misure adottate dall'Unione europea⁶¹¹

L'intervento dell'Unione europea non si è limitato al piano energetico-alimentare. Anzi, si può dire che quest'ultimo rappresenta una minima parte rispetto al pacchetto di sanzioni predisposte e comminate alla Russia, che vanno ad aggiungersi alle già esistenti sanzioni adottate nel 2014 come risposta all'invasione (e annessione) della Crimea e alla mancata attuazione del Protocollo di Minsk II.

Giova premettere che tutti i pacchetti di sanzioni adottati sono stati condivisi da una vasta gamma di partner internazionali⁶¹² e fatti oggetto di specifici accordi di diritto internazionale, pienamente conformi e rispettosi dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Al netto della collaborazione, ciascuno dei Paesi terzi decide unilateralmente quali sanzioni imporre. La decisione di tale azione coordinata risiede

⁶⁰⁹ Per tutto il programma di iniziativa dell'Unione europea circa la sicurezza e l'accessibilità alimentare, si rimanda a Consiglio Europeo e dell'Unione europea, *Sicurezza alimentare e accessibilità economica dei prodotti alimentari*, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/food-security-and-affordability/>.

⁶¹⁰ Redazione Ansa, Dichiarazioni della presidente Von der Leyen del 17 luglio 2023, https://www.ansa.it/sito/notizie/mondo/2023/07/17/ue-mossa-cinica-di-mosca-sul-grano-ferma-condanna_55c9af58-9337-4502-a5e9-972409cd0a9a.html.

⁶¹¹ Per un aggiornamento costante circa il pacchetto sanzioni si rinvia a: Consiglio europeo, Consiglio dell'Unione europea, *Cronistoria – Misure restrittive dell'UE nei confronti della Russia in relazione all'Ucraina*, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/history-restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/>.

⁶¹² L'UE collabora con il Gruppo della Banca mondiale, la Banca europea per la ricostruzione e lo sviluppo (BERS), l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici (OCSE) e altri partner internazionali per impedire alla Russia di ottenere finanziamenti da tali istituzioni.

Per coordinare questo sforzo internazionale, la nuova task force REPO (Russian Elites, Proxies, and Oligarchs) consente all'UE di cooperare con i paesi del G7 — Canada, Francia, Germania, Italia, Giappone, Regno Unito e Stati Uniti — nonché con l'Australia, al fine di garantire l'applicazione delle sanzioni. V., Consiglio europeo, Consiglio dell'Unione europea, *Spiegazione delle sanzioni UE nei confronti della Russia*, aggiornato al 26 giugno 2023 e disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/sanctions-against-russia-explained/#trade>.

nella convinzione che più soggetti sono coinvolti nell'operazione, più si spera si rivelino efficaci le sanzioni, col fine ultimo di incidere in positivo sulle sorti del conflitto.

L'Unione è perciò scesa nuovamente in campo con provvedimenti⁶¹³ di carattere finanziario ed economico, con misure restrittive mirate, cioè sanzioni individuali, e con misure in materia di visti contro Russia e Bielorussia, nonché con una serie di misure per la difesa e l'assistenza dell'Ucraina⁶¹⁴.

Quanto alle prime, esse mirano a *tentare* di pregiudicare la Russia dal punto di vista economico ed ostacolare il proseguimento dell'attacco all'Ucraina. Sono state, perciò, previste numerose restrizioni nei settori più disparati: dal divieto sulle importazioni (e tetto sui prezzi) del petrolio, alle sanzioni nell'ambito dei trasporti, ad una delle più importanti, vale a dire il blocco dell'accesso a SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*) per le banche russe e bielorusse⁶¹⁵. In ultimo, seppur non meno importante, il pacchetto di sanzioni rivolto ad alcuni organi di informazione.

⁶¹³ Si riportano i riferimenti normativi più importanti: Regolamento (UE) 2022/259 del Consiglio del 23 febbraio 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 269/2014 concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, in GUUE L 42I del 23 febbraio 2022, pp. 1-2; Regolamento (UE) 2022/262 del Consiglio del 23 febbraio 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 833/2014 concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina, in GUUE L 42I del 23 febbraio 2022, pp. 74-76; Regolamento (UE) 2022/263 del Consiglio del 23 febbraio 2022 concernente misure restrittive in risposta al riconoscimento delle zone delle oblast di Donetsk e Luhansk dell'Ucraina non controllate dal governo e all'invio di forze armate russe in tali zone, in GUUE L 42I del 23 febbraio 2022, pp. 77-94; decisione (PESC) 2022/264 del Consiglio, del 23 febbraio 2022, che modifica la decisione 2014/512/PESC, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina, in GUUE L 42 I del 23 febbraio 2022, pp. 95 ss.; decisione (PESC) 2022/265 e decisione (PESC) 2022/267 del Consiglio, del 23 febbraio 2022, che modificano la decisione 2014/145/PESC concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, in GUUE L 42 I del 23 febbraio 2022, pp. 98 ss.; decisione (PESC) 2022/266 del Consiglio del 23 febbraio 2022 concernente misure restrittive in risposta al riconoscimento delle zone delle oblast di Donetsk e Luhansk dell'Ucraina non controllate dal governo e all'invio di forze armate russe in tali zone, in GUUE L 42 I del 23 febbraio 2022, pp. 109 ss. Per un aggiornamento costante circa tutte le sanzioni comminate alla Russia, cfr. Van Bael&Bellis, *Guida alle sanzioni adottate dall'Unione europea contro la Russia*, disponibile online: https://www.vbb.com/media/Insights_News/AGGIORNAMENTO.pdf.

⁶¹⁴ S. POLI, *La portata e i limiti delle misure restrittive dell'Unione europea nel conflitto tra Russia e Ucraina*, in *SIDiblog*, 22 marzo 2022, disponibile online: <http://www.sidiblog.org/2022/03/22/la-portata-e-i-limiti-delle-misure-restrittive-dellunione-europea-nel-conflitto-tra-russia-e-ucraina/>.

⁶¹⁵ Inoltre, tutti i lavori relativi all'adesione della Bielorussia all'OMC sono stati sospesi.

Le restrizioni all'esportazione⁶¹⁶ e all'importazione⁶¹⁷, attuati dalle autorità doganali dell'Ue, comportano la preclusione alla vendita di determinati prodotti alla Russia e viceversa, fatta eccezione per tutti quei prodotti destinati al consumo e per i prodotti del settore sanitario, farmaceutico, alimentare e agricolo, per non causare danni anche alla popolazione russa. Si stima in 43,9 miliardi di euro (corrispondenti al 49%) il valore delle esportazioni in Russia oggetto delle misure restrittive e in 91,2 miliardi di euro (circa il 58%) quello delle importazioni dalla Russia.

Tra le importazioni sanzionate più significative, rientra sicuramente il divieto sulle importazioni di petrolio greggio e di taluni prodotti petroliferi (in termini di acquisto, importazione o trasferimento), rientrante nel sesto pacchetto di sanzioni del giugno 2022, in vigore a partire dal 5 dicembre 2022 al 5 febbraio 2023. È stata, comunque, prevista un'eccezione temporanea per le importazioni di petrolio greggio fornite mediante oleodotto negli Stati membri dell'Ue, particolarmente dipendenti dall'approvvigionamento russo data la loro posizione geografica e per cui non esiste, purtroppo, alcuna alternativa di fornitura. Alla misura appena descritta, si accompagna la previsione di un tetto sui prezzi del petrolio, volta a limitare i picchi di prezzo determinati dalle attuali condizioni di mercato, che ridurrà vertiginosamente gli introiti che la Russia ottiene dal petrolio, oltre che stabilizzare i prezzi dell'energia a livello mondiale. Il divieto di importazione ingloba anche il divieto di trasporto, su navi dell'Unione europea, di petrolio greggio russo e prodotti affini verso Paesi terzi, salvo che essi siano acquistati a un prezzo pari o inferiore al tetto sui prezzi del petrolio.

Quanto al settore dei trasporti, le sanzioni abbracciano il trasporto su strada, quello aereo e quello marittimo. In primo luogo, l'Unione ha vietato agli operatori del trasporto su strada russi e bielorusi di entrare nell'Ue, fosse anche per il solo transito. In tal modo,

⁶¹⁶ Tra le merci che non possono essere esportate dall'Ue verso la Russia figurano: tecnologie d'avanguardia; alcuni tipi di macchinari e attrezzature per il trasporto; beni e tecnologie specifici necessari per la raffinazione del petrolio; attrezzature, tecnologie e servizi per l'industria dell'energia; beni e tecnologie per i settori aeronautico e spaziale (ad esempio aeromobili, motori aeronautici, pezzi di ricambio o qualsiasi tipo di equipaggiamento per aerei ed elicotteri, carboturbo); prodotti per la navigazione marittima e tecnologie di radiocomunicazione; una serie di beni a duplice uso (beni che potrebbero essere utilizzati per scopi sia civili che militari), quali droni e software per droni o dispositivi di cifratura; beni di lusso (ad esempio automobili, orologi e gioielli di lusso); armi da fuoco ad uso civile, loro parti e altri materiali per l'esercito; altri beni che potrebbero rafforzare le capacità industriali russe. Cfr., Consiglio europeo, Consiglio dell'Unione europea, *Spiegazione delle sanzioni UE nei confronti della Russia*, cit.

⁶¹⁷ Figurano, invece, tra le merci vietate provenienti dalla Russia, tra le altre: petrolio greggio (da dicembre 2022) e prodotti petroliferi raffinati (da febbraio 2023), con limitate eccezioni; carbone e altri combustibili fossili solidi; acciaio, prodotti siderurgici e ferro; oro, compresi articoli di gioielleria; cemento, asfalto, legno, carta, gomma sintetica e materie plastiche; prodotti ittici e liquori (ad esempio caviale, vodka); sigarette e cosmetici.

si dovrebbe minare la capacità della Russia di acquisire beni chiave e disincentivare il commercio stradale da e verso la Russia, salvo deroghe per trasporto di energia, prodotti medici, farmaceutici, agricoli, rappresentanze diplomatiche e consolari dell'Ue e dei suoi Paesi in Russia ovvero beni culturali in prestito in virtù della cooperazione culturale con la Russia.

In secondo luogo, ai vettori russi è stato inibito ogni tipo di accesso⁶¹⁸ agli aeroporti europei e di sorvolare sul relativo spazio aereo, così come vietata è l'esportazione verso la Russia di beni e tecnologie nei settori aeronautico e spaziale, compresi servizi di manutenzione, assistenza tecnica e servizi assicurativi. In tal senso si sono allineati anche gli Stati Uniti, il Canada e il Regno Unito. Tale sanzione risulta altamente afflittiva, soprattutto nel lungo periodo, se si considera che l'attuale flotta aerea commerciale russa è stata costruita per tre quarti nell'Unione europea, Stati Uniti e Canada e, col passare del tempo, si prevede un fermo operativo di una parte significativa dell'aviazione civile, compresi i voli nazionali.

Infine, l'Unione ha chiuso tutti i porti all'intera flotta mercantile russa, che conta circa tremila navi. Fatta eccezione per il trasporto di prodotti agricoli, farmaceutici, energetici, il divieto si applica alle navi che cercano di eludere le sanzioni cambiando la bandiera o l'immatricolazione in quella di altro Stato, attraverso la procedura di controllo dell'IMO⁶¹⁹.

Venendo, infine, al pacchetto di sanzioni probabilmente più pregiudizievoli, alle banche russe (dieci) e bielorusse (quattro) è stato interdetto l'accesso a SWIFT⁶²⁰, il che significa che esse non possono effettuare o ricevere pagamenti internazionali utilizzando SWIFT. Con la conseguenza che gli operatori non possono né ottenere valuta estera né trasferire attività all'estero. Certo, il divieto potrebbe essere aggirato senza il tramite dello SWIFT, ma si tratterebbe non solo di un ritorno al passato, ma anche di un'operazione costosa e complessa e che richiede, alla base, fiducia reciproca tra gli istituti bancari, i quali di certo, ora come ora, non si renderebbero complici di Russia e Bielorussia nell'elusione della restrizione.

⁶¹⁸ Sono inclusi nel divieto anche aerei privati. Per l'elenco completo delle azioni mirate nel settore dell'aviazione, cfr. Commissione europea, *Sanzioni nel settore trasporti*, disponibile online: https://eu-solidarity-ukraine.ec.europa.eu/eu-sanctions-against-russia-following-invasion-ukraine/sanctions-transport_it.

⁶¹⁹ Numero di identificazione unico assegnato per conto dell'Organizzazione marittima internazionale.

⁶²⁰ Decisione (PESC) 2022/351 del Consiglio del 1° marzo 2022 che modifica la decisione 2014/512/PESC concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina.

Non solo. Le sanzioni sono state indirizzate anche alla Banca centrale nazionale russa⁶²¹, vietandone tutte le operazioni relative alla gestione delle riserve e alla sua attività in generale⁶²². Come conseguenza del congelamento dei suoi beni, la Banca centrale non può più accedere alle attività detenute presso banche centrali e istituzioni private nell'Unione europea. Più della metà delle riserve russe sono congelate, e poiché il divieto si estende anche alle riserve estere della Russia, essa non può ricorrervi per sostenere le proprie banche e contingentare l'effetto a catena che le altre sanzioni stanno producendo. Infine, l'Unione ha vietato vendita, fornitura, trasferimento ed esportazione in Russia di banconote denominate in euro, al fine di contenere l'accesso al contante in euro da parte della Russia, del suo governo e delle persone fisiche che possano servirsene in chiave elusiva.

Da ultimo, l'Unione ha cercato di contrastare la campagna di disinformazione e manipolazione di informazioni che da tempo contraddistingue la Russia: nel caso di specie, sarebbero state veicolate notizie distorte circa le ragioni stesse sottese al conflitto, oltre che tese a dipingere l'Ucraina come il carnefice anziché come la vittima. Per tale ragione, il Consiglio ha sospeso trasmissioni e licenze di alcuni organi sostenuti dal Cremlino, tra cui, i più importanti, *Sputnik* e *RT/Russia Today*⁶²³. Il 24 marzo 2022, *RT France* ha impugnato gli atti del Consiglio dinanzi al Tribunale dell'Unione europea, chiedendone l'annullamento e contestualmente la sospensione dell'esecuzione delle misure relative all'attività di *RT*. Il Tribunale ha respinto il ricorso⁶²⁴ e rigettato l'istanza di sospensione dell'esecuzione della restrizione⁶²⁵, confermando la decisione del Consiglio e diffusamente motivando circa l'insussistenza di lesioni alla libertà di

⁶²¹ Nel dicembre 2022 è stata aggiunta anche la Banca di sviluppo regionale russa all'elenco delle entità di proprietà dello Stato russo o da esso controllate.

⁶²² Decisione (PESC) 2022/335 del Consiglio del 28 febbraio 2022 che modifica la decisione 2014/512/PESC concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina.

⁶²³ Il divieto si estende anche a tutte le controllate dei due organi, nonché a organi di informazione meno conosciuti in Europa, ma pur sempre veicolo di notizie: Rossiya RTR / RTR Planeta; Rossiya 24 / Russia 24; Rossiya 1; TV Centre International; NTV/NTV Mir; REN TV; Pervyi Kanal; Oriental Review; Tsargrad; New Eastern Outlook; Katehon. Si ricorda, comunque, che il caporedattore di *RT* Simoyan era già stato colpito da misure restrittive nel 2014: misure poi impuginate dinanzi al Tribunale che, nel 2017, aveva affermato che «l'adozione da parte del Consiglio di misure restrittive nei confronti del ricorrente per la sua propaganda a favore delle azioni e delle politiche del governo russo per la destabilizzazione dell'Ucraina non può essere considerata una restrizione sproporzionata del suo diritto alla libertà di espressione» (Tribunale UE, causa T-262/15, *Dmitrii Konstantinovich Kiselev c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2017:392, p.to 112).

⁶²⁴ Tribunale UE, sentenza del 27 luglio 2022, causa T-125/22, *RT France c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2022:483. La sentenza è stata impugnata dinanzi alla Corte di giustizia ed è attualmente pendente col numero di causa C-620/22.

⁶²⁵ Sul punto, A. MAFFEO, *Misure restrittive contro la Russia: il Tribunale rigetta la richiesta di sospensione di RT France*, in *Eurojus*, fasc. 2/2022.

espressione e informazione⁶²⁶, alla libertà di impresa⁶²⁷ e al diritto di non discriminazione in base alla nazionalità⁶²⁸.

Quanto alle misure di natura individuale, esse sono state inflitte ai membri della Duma dello Stato che hanno votato a favore del riconoscimento dell'indipendenza delle regioni ucraine del Donetsk e Luhansk, e quelle dirette al presidente Vladimir Putin, al ministro degli Esteri Sergey Lavrov e ad altri esponenti del regime⁶²⁹. Le sanzioni consistono principalmente in divieti di viaggio (nel senso di non poter entrare o transitare nel territorio dell'Unione via terra, mare, aria) e nel congelamento dei beni. Si stima in 21,5 miliardi di euro il valore dei beni congelati nell'UE.

Tra le prime conseguenze tangibili delle misure appena menzionate vi è stata la riduzione del valore del rublo pari al 30%, la chiusura della borsa russa e un rischio di *default* per il Paese⁶³⁰.

È forse anche per questo che la risposta della Russia è consistita nel richiedere il pagamento del gas in rubli⁶³¹: «una scelta finalizzata a frenare il deprezzamento del rublo, che era passato da un tasso di cambio pari a 85 al minimo storico di 145 rubli per euro»⁶³².

Sicuramente uno degli scopi di questo pacchetto di sanzioni senza precedenti è quello di isolare la Russia dalla comunità internazionale, o comunque dal consesso europeo, pur sempre con la speranza di un *cessate il fuoco*. Basti pensare che il Consiglio dell'OCSE ha interrotto la procedura di adesione della Russia, già sospesa nel 2014, e sospeso la partecipazione russa e bielorusa agli organi dell'ente. I Paesi del G7, riunitisi nel marzo del 2022 a Berlino, hanno deciso di eliminare la qualifica di nazione più favorita e di impedire finanziamenti da parte del Fondo Monetario Internazionale (FMI), della Banca

⁶²⁶ Ivi, p.to 116 e ss.

⁶²⁷ Ivi, p.to 216 e ss.

⁶²⁸ Ivi, p.to 235 e ss.

⁶²⁹ Consiglio europeo, Consiglio dell'Unione europea, *La risposta dell'UE all'invasione russa dell'Ucraina*, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-response-ukraine-invasion>, cfr. anche M. PEDRAZZI, *L'aggressione russa all'Ucraina, l'Europa e la comunità internazionale*, in *Eurojus*, 14 marzo 2022.

⁶³⁰ S. POLI, *op.cit.*

⁶³¹ A tal proposito, è stata prevista l'apertura di conti presso la Gazprom Bank, su base temporanea, per poter procedere ai pagamenti del gas da parte delle società di fornitura quali, nel caso italiano, Eni. Cfr. *IlSole24Ore*, *Gas russo, Eni aprirà due conti: uno in euro e uno in rubli*, 16 maggio 2022.

⁶³² G. DE VENDICTIS, *Le sanzioni alla Russia spiegate bene e cosa c'entrano vini e tartufi*, in *IlSole24Ore*, 11 aprile 2022, disponibile online: <https://www.econopoly.ilsole24ore.com/2022/04/11/sanzioni-russia/>. Nel corso dell'intervista, la prof. Armella sottolinea che la richiesta del pagamento del gas in rubli «sotto il profilo strettamente giuridico, la misura russa rappresenterebbe, tuttavia, un grave inadempimento ai contratti di fornitura di gas conclusi con le controparti europee. Pertanto, nel caso in cui la Russia imponga l'effettivo pagamento in rubli, l'UE sarebbe giuridicamente titolata a rescindere gli accordi, con contestuale aggravamento della crisi energetica e politica in atto».

mondiale e della Bers. Inoltre, la presidente della Commissione ha dichiarato l'intenzione di sospendere i diritti della Russia quale membro del FMI e dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)⁶³³.

Eppure, finanche un pacchetto di sanzioni, pendente come una spada di Damocle sul collo della Russia dal 2014, non ha impedito una nuova invasione dell'Ucraina. Peraltro, ci si chiede quanto queste sanzioni stiano *effettivamente* colpendo l'economia russa e quali scappatoie possano essere utilizzate da Mosca per aggirarle⁶³⁴.

L'Ucraina, dal canto suo, ha proposto una serie di ricorsi dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo per ottenere misure provvisorie contro la Russia, nonché un ricorso alla Corte internazionale di giustizia (d'ora in poi solo «CIG»). L'istanza ucraina si è fondata sull'abuso della Convenzione per la prevenzione e repressione del delitto di genocidio da parte della Russia, che aveva giustificato il proprio attacco sulla base di un presunto genocidio che l'Ucraina avrebbe commesso nei confronti degli abitanti russofoni del Donbass⁶³⁵.

La CIG, accogliendo le richieste ucraine, ha imposto alla Russia di «immediately suspend the military operation that it commenced on 24 February 2022 in the territory of Ukraine» e di «ensure that any military or irregular armed units which may be directed or supported by it, as well as any organization and person which may be subject to its control or direction, take no steps in furtherance of the military operation»⁶³⁶.

L'Unione europea si è mobilitata anche nei confronti dell'Ucraina, oltre che con provvedimenti sul piano energetico e alimentare, attraverso una serie di misure di assistenza: sono stati, infatti, forniti carburante e dispositivi di protezione individuale alle forze armate ucraine⁶³⁷, ed è stato attuato un piano di accoglienza per i rifugiati⁶³⁸.

⁶³³ Commissione europea, *Statement by President von der Leyen on the fourth package of restrictive measures against Russia*, Conferenza stampa dell'11 marzo 2022.

⁶³⁴ Cfr. ISPI, *Tutti i "buchi" delle sanzioni alla Russia*, 8 aprile 2022, disponibile online: <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/tutti-i-buchi-delle-sanzioni-alla-russia-34533>.

⁶³⁵ Sul punto, L. ACCONCIAMESSA, *La CIG ordina alla Russia di sospendere l'operazione militare contro l'Ucraina: tra riconoscimento del proprio ruolo nella tutela dei valori della Carta e rischi di delegittimazione*, in *SIDIblog*, 21 marzo 2022, disponibile online: <http://www.sidiblog.org/2022/03/21/la-cig-ordina-alla-russia-di-sospendere-l'operazione-militare-contro-l'ucraina-tra-riconoscimento-del-proprio-ruolo-nella-tutela-dei-valori-della-carta-e-rischi-di-delegittimazione/>.

⁶³⁶ Corte internazionale di giustizia, ordinanza del 16 marzo 2022, *Allegations of genocide under the Convention on Prevention and Punishment of the crime of genocide* (Ukraine vs Russian federation), p.to 14.

⁶³⁷ Decisione (PESC) n. 2022/339 del 28 febbraio 2022 relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace per sostenere le forze armate ucraine.

⁶³⁸ Decisione di esecuzione (UE) n. 2022/382 del Consiglio del 4 marzo 2022 che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea.

Con la Decisione (PESC) n. 2022/338 del Consiglio⁶³⁹, di cui si dirà a breve, l'UE ha deliberato, non senza polemiche, la fornitura di armi all'Ucraina, compiendo un passo senza precedenti⁶⁴⁰.

Le misure in questione, come quelle imposte alla Russia, non sono andate esenti da critiche⁶⁴¹, in quanto si ritiene, tra l'altro, che possano determinare una ingerenza negli affari interni di uno Stato⁶⁴², oltre che determinare il rischio di guerre economiche che siano solo il preludio «per guerre cinetiche su scala più ampia»⁶⁴³.

Il terreno più controverso riguarda la legittimità di alcune misure, e ciò forse perché sono stati tralasciati alcuni principi di diritto internazionale, come le norme sull'immunità. Nel caso delle banche centrali, ad esempio, le cui attività sono state congelate, taluni hanno osservato che, nel comminare la sanzione, non si sia tenuto conto che le banche centrali sono coperte dall'immunità dell'esecuzione dei beni sovrani (il che esclude la loro confiscabilità da parte dei governi stranieri). Tale contestazione è stata abilmente superata ricorrendo ad un'azione esecutiva – invece che giudiziaria – ovvero a una limitazione dell'immunità sovrana⁶⁴⁴. Taluni hanno anche ipotizzato che un'alternativa alla confisca dei beni comporterebbe una gestione attiva dei beni immobilizzati, circostanza da non sottovalutare, data la possibilità di sequestrare profitti generati dall'amministrazione delle riserve a beneficio dell'Ucraina⁶⁴⁵.

Per quanto alcune critiche possano considerarsi fondate, non può escludersi la legittimità di tali misure, dal momento che non implicano l'uso della forza e sono state

⁶³⁹ Decisione (PESC) n. 2022/338 del Consiglio del 20 febbraio 2022 relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace per la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza.

⁶⁴⁰ M. PEDRAZZI, *op. cit.*

⁶⁴¹ In tal senso, H.J. FARRELL, A.L. NEWMAN, *The U.S. Is the Only Sanctions Superpower. It Must Use That Power Wisely*, *New York Times*, 16 marzo 2022, disponibile online: www.nytimes.com/2022/03/16/opinion/us-russia-sanctions-power-economy.html; J. DANIELSSON, C. GOODHART, R. MACRAE, *Sanctions, war, and systemic risk in 1914 and 2022*, in *Vox EU*, 10 marzo 2022, disponibile online: <https://voxeu.org/article/sanctions-war-and-systemic-risk-1914-and-2022>.

⁶⁴² Il principio territoriale consente all'Ue di adottare sanzioni all'interno del proprio territorio, a bordo dei propri aerei o navi che siano comunque sotto la giurisdizione di Stati membri. La giurisdizione personale, per contro, comporta che l'Ue possa applicare sanzioni ai cittadini dell'Ue e le società costituite secondo il diritto di uno Stato membro in qualsiasi luogo.

⁶⁴³ In tal senso, A. ALÌ, *Dalle misure restrittive dell'Unione europea alla "guerra economica" nei confronti della Russia e della Bielorussia a seguito dell'invasione dell'Ucraina*, in *Questione Giustizia*, 15 aprile 2022, disponibile online: <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/dalle-misure-restrittive-dell-unione-europea-alla-guerra-economica-nei-confronti-della-russia-e-della-bielorussia-a-seguito-dell-invasione-dell-ucraina>.

⁶⁴⁴ Cfr., sul punto, <https://www.wrmcouncil.org/wp-content/uploads/2022/07/Frozen-Russian-Assets-Ukraine-Legal-Options-Report-WRMC-July2022.pdf>.

⁶⁴⁵ In questi termini è la proposta di Tom Ruys, esperto di diritto internazionale presso l'Università di Gand in V. LAPA, P. MARIANI, *Le complessità giuridiche delle sanzioni in Russia*, in *Knowledge*, 6 luglio 2023, disponibile online: <https://www.knowledge.unibocconi.it/notizia.php?idArt=25589>.

poste in essere contro un Paese che, con il proprio atto di aggressione, ha violato il diritto internazionale. Le sanzioni potrebbero allora essere anche uno strumento per rispondere – tra gli altri – alla violazione dello *ius cogens*⁶⁴⁶, in un bilanciamento di interessi che, con ogni probabilità, valuterebbe tali misure *comunque* meno afflittive rispetto a quanto provocato dalla Russia con il proprio atto di invasione, e in ogni caso proporzionate all'entità di quanto si sta verificando.

Le questioni più importanti, ad ogni modo, riguardano il momento applicativo, soprattutto perché la frammentazione dei sistemi giuridici responsabili dell'atto pratico potrebbe dar luogo ad elusione della sanzione e vanificazione anche del tentativo di coordinamento con i Paesi extra-UE nella risposta alla Russia. Per tale ragione, la Commissione ha avanzato una proposta di armonizzazione dei sistemi nazionali e d'introduzione di un reato *ad hoc* per coloro che non rispettano o eludono le sanzioni⁶⁴⁷.

Stando, comunque, ai dati forniti dalla Banca mondiale, dal FMI e dall'OCSE, il 2022 è stato un anno negativo per l'economia russa. Gli scambi della Russia di beni e servizi sono effettivamente diminuiti, così come gli introiti derivanti dai combustibili fossili. Tra i soggetti destinatari delle misure individuali è stato aggiunto, in aprile, il gruppo Wagner in relazione alle azioni promosse da Prigozhin e i suoi (peraltro prima della morte del leader) che minano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina⁶⁴⁸. Attualmente, sono 1473 le persone e 207 le entità cui si applicano le sanzioni europee, in termini di congelamento di beni e divieto di spostamento. Il valore dei beni congelati è arrivato a 300 miliardi di euro. Il pacchetto sanzioni è stato incrementato ulteriormente arrivando, al tempo in cui si scrive, a quota undici⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ S. POLI, *op.cit.*

⁶⁴⁷ Cfr. Commissione europea, *Commission proposes to criminalise evasion of EU sanctions*, disponibile online: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_22_7373.

⁶⁴⁸ Per tutti i soggetti destinatari di una misura sorretta da una tale motivazione, il Consiglio ha deliberato una proroga fino al 15 settembre 2023.

⁶⁴⁹ Consiglio dell'Unione europea, *Undicesimo pacchetto di sanzioni in relazione alla guerra di aggressione della Russia nei confronti dell'Ucraina: altre 71 persone e 33 entità incluse nell'elenco delle sanzioni dell'UE e nuovi strumenti per contrastare l'elusione e la guerra dell'informazione*, Comunicato stampa del 23 giugno 2023, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2023/06/23/11th-package-of-sanctions-on-russia-s-war-of-aggression-against-ukraine-additional-71-individuals-and-33-entities-included-in-the-eu-s-sanctions-list-and-new-tools-to-counter-circumvention-and-information-warfare/>. Avverso le sanzioni sono state instaurate controversie sia davanti ai tribunali nazionali, che dinanzi al Tribunale Ue. Lo scorso 6 settembre, il Tribunale Ue ha respinto il ricorso di una coppia di oligarchi russi alla guida di una compagnia metallurgica, ritenendo legittimo l'inserimento del ricorrente nell'elenco dei destinatari delle sanzioni, attesa la sua qualifica di imprenditore di spicco che opera nei settori dell'industria petrolifera e del gas. Cfr., Tribunale Ue, sentenza del 6 settembre 2023, causa T-270/22, *Pumpyanskiy c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2023:490. Al contrario, per la madre di Prigozhin, annoverata tra i destinatari delle misure individuali, il Tribunale ha ritenuto non ampiamente giustificata la decisione dell'inserimento nella lista, se non sulla base del solo vincolo parentale e, di conseguenza, ha annullato la decisione. Cfr. Tribunale Ue, sentenza dell'8 marzo 2023, causa T-212/22,

3.2. La Decisione (PESC) n. 2022/338 e la sua compatibilità con il diritto costituzionale e internazionale

«Si tratta di un momento di svolta». Così ha commentato la presidente della Commissione la decisione del 28 febbraio 2022 del Consiglio⁶⁵⁰, con cui si è deliberato di finanziare, per la prima volta, l'acquisto e la consegna di armi e attrezzature alle forze armate ucraine⁶⁵¹, accompagnata dalla decisione (PESC) n. 2022/339, volta alla fornitura all'Ucraina di equipaggiamento protettivo per cinquanta milioni di euro.

Pochi mesi prima, il Consiglio aveva adottato un'altra decisione (PESC) n. 2021/509⁶⁵², con cui autorizzava a ricorrere allo strumento europeo per la pace («SEP» o, nella versione inglese, *European Peace Facility*, «EPF»), «volto al finanziamento, da parte degli Stati membri, delle azioni dell'Unione nell'ambito della politica estera e sicurezza comune (PESC) per preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale», avente una dotazione complessiva pari a cinque miliardi e mezzo di euro⁶⁵³. Si tratta di un fondo finanziato dagli Stati membri e non inserito come voce a bilancio (dell'Unione), al fine di «sovvenzionare i costi comuni delle azioni dell'Unione nel campo miliare e di difesa, che in base all'art. 41 TUE non possono essere poste a carico del bilancio dell'Unione, e le misure di assistenza consistenti in azioni dell'Unione ai sensi dell'art. 28 TUE», in particolare «le azioni volte a rafforzare la capacità degli Stati terzi e delle organizzazioni regionali e internazionali nel settore militare e della difesa»⁶⁵⁴.

Il SEP è organizzato su due livelli⁶⁵⁵: uno destinato a finanziare i costi comuni delle missioni e operazioni di pace dell'Ue in ambito di PSDC, e l'altro allo scopo di rafforzare le capacità militari e di difesa, nonché supportare gli aspetti militari delle operazioni di

Prigozhina c. Consiglio, ECLI:EU:T:2023:104. Sono attualmente settantasette i ricorsi proposti da persone fisiche volti all'annullamento di sanzioni individuali, pendenti presso il Tribunale.

⁶⁵⁰ Decisione (PESC) n. 2022/338, *supra*. La base giuridica della decisione è dichiaratamente l'art. 28, par. 1 e l'art. 41, par. 2 del TUE oltre che, al fine di poter attingere al fondo del SEP, la decisione (PESC) n. 2021/509, di cui si dirà *infra*.

⁶⁵¹ M. VELLANO, *La decisione dell'Unione europea di fornire alle forze armate ucraine armamenti concepiti per l'uso letale della forza e le relative implicazioni giuridiche*, in *BlogDUE*, 7 marzo 2022, p. 1.

⁶⁵² Decisione (PESC) n. 2021/509 del Consiglio del 22 marzo 2021 che istituisce uno strumento europeo per la pace, e abroga la decisione (PESC) 2015/528 in *GUUE* del 24.03.2021 L 102. Il fondo è stato istituito per la programmazione 2021-2027.

⁶⁵³ *Ivi*, art. 1, par. 1.

⁶⁵⁴ *Ivi*, art. 1, par. 2, lett. a) e b) p.to 1).

⁶⁵⁵ Le cui basi giuridiche sono rispettivamente gli artt. 41, par. 4 - 43, par. 2 TUE e artt. 28-30 TUE.

pace. La gestione del SEP è affidata al *Facility Committee* e presieduto dal presidente del Consiglio dell'Unione europea previsto per il semestre di riferimento⁶⁵⁶.

Tale premessa è doverosa in quanto è al SEP che si attingerà per raggiungere gli obiettivi fissati nelle due decisioni del 2022 in favore dell'Ucraina.

La novità della Decisione n. 2022/338 non risiede nella natura (o nel valore) economico dell'aiuto, atteso che si tratta di uno stanziamento, per ventiquattro mesi, di 450 milioni di euro (poco meno del 10% del SEP), e nemmeno nella fornitura di materiale e di piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza. Ciò che sorprende è che sia stata deliberata dall'Unione al fine «di contribuire a rafforzare le capacità e la resilienza delle forze armate ucraine per difendere l'integrità territoriale e la sovranità dell'Ucraina e proteggere la popolazione civile dall'aggressione militare in corso»⁶⁵⁷ e che si tratti, in fin dei conti, di un appoggio a uno Stato contro un altro Stato nell'ambito di un conflitto armato internazionale.

Ulteriore novità, che ha destato non poche perplessità, consiste nel bypassare la procedura prevista dall'SEP⁶⁵⁸, che normalmente richiederebbe una fase preparatoria a cura dell'Alto rappresentante, onerato di valutare, a norma dell'art. 57 della Decisione, «una possibile misura di assistenza, comprendente la portata e durata della misura, il tipo di azioni e i potenziali soggetti responsabili dell'attuazione, e sia corredato di un'analisi preliminare della sensibilità ai conflitti, del contesto e dei rischi, unitamente a considerazioni iniziali per una valutazione d'impatto, nonché di salvaguardie e misure di attenuazione», oltre che una stima dei costi e della durata. Se, come suddetto, la Decisione n. 338 si esprime circa l'impegno di spesa e le tempistiche, null'altro è dato sapere quanto al tipo di forniture, alla quantità e alla modalità di consegna⁶⁵⁹.

Il ruolo di guardiano è in questo caso affidato all'Alto rappresentante, responsabile per l'attuazione delle misure e parte attiva nell'accordo con l'Ucraina – in ossequio al diritto internazionale, al diritto internazionale dei diritti umani e al diritto internazionale umanitario – che rappresenta un passaggio imprescindibile prodromico al rilascio della fornitura⁶⁶⁰. Gli Stati membri, dal canto loro e a norma dell'art. 5, coadiuvano l'Unione

⁶⁵⁶ M. VELLANO, *op.cit.*, p. 3.

⁶⁵⁷ Art. 1, par. 2 della Decisione 338.

⁶⁵⁸ *Ivi*, art. 58.

⁶⁵⁹ M. E. BARTOLONI, *Un inedito controverso: la fornitura di armi letali da parte dell'Ue a uno Stato terzo*, in *Quaderni Costituzionali*, fasc. n. 3/2022, pp. 625-626; cfr. anche A. MIGNOLLI, *L'Unione europea fornirà armamenti letali all'Ucraina. Considerazioni critiche sulla decisione del 28 febbraio 2022*, in *Eurojus*, 09 marzo 2022, p. 3.

⁶⁶⁰ Decisione (PESC), *supra*, art. 1, par. 4, art. 2, par. 1, art. 3, par. 1, art. 4, par. 1.

nel consentire il passaggio, nel loro territorio, incluso lo spazio aereo, del materiale militare, compreso il relativo personale⁶⁶¹.

La Decisione (PESC) n. 2022/338 ha sollevato una serie di dubbi in ordine alla sua compatibilità con il diritto internazionale e con la costituzione italiana, dal momento che il governo italiano, con decreto-legge n.14 del 25 febbraio 2022⁶⁶²- poi approvato da Camera e Senato - ha autorizzato la fornitura di armi all'Ucraina.

Ci si è chiesti se l'allineamento dell'Italia alla decisione europea determinasse una violazione dell'art. 11 della Costituzione, a mente del quale «l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali». Se è vero, però, che l'art. 11, nell'esprimere il più ampio principio pacifista, esclude la possibilità per l'Italia di essere coinvolta in una guerra offensiva, o di ricorrere alla guerra come mezzo per risolvere le controversie internazionali e, dunque, anche di prestare sostegno ad un Paese in conflitto, la partecipazione dell'Italia a una guerra non è preclusa *tout court*: non troverebbe ragione, ad esempio, la disposizione di cui all'art. 78 Cost. – pur nel suo anacronismo – relativa alla dichiarazione dello stato di guerra, o la previsione dell'art. 52, per cui sono ammesse azioni belliche di carattere difensivo, in quanto «la difesa della patria è un sacro dovere del cittadino». Onde addivenire a una visione d'insieme, oltre che leggere l'art. 11 nella sua interezza, occorre far dialogare tale norma – come taluni hanno suggerito⁶⁶³ – con l'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, che sancisce «il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale». Con queste premesse, l'appoggio dell'Italia all'Ucraina non è né incostituzionale né contrario alle norme di diritto internazionale, considerato che si tratta comunque di azione difensiva protetta dal diritto internazionale consuetudinario, che riconosce il diritto di legittima difesa individuale e collettiva.

⁶⁶¹ Non è mancata l'obiezione da parte del governo ungherese, dato che il Primo ministro Viktor Orbán ha dichiarato l'indisponibilità dell'Ungheria al transito sul proprio territorio di armamenti letali destinati all'Ucraina. In tal modo, l'Ungheria andrebbe a violare l'impegno assunto con la sottoscrizione dell'accordo (e con il voto favorevole espresso, in seno al Consiglio, dal proprio ministro della Difesa).

⁶⁶² Decreto-legge 25 febbraio 2022 n. 14, Disposizioni urgenti sulla crisi in Ucraina, GU Serie generale n. 47 del 25/02/2022, convertito con modificazioni dalla L. 5 aprile 2022 n. 28, in GU 13/04/2022, n. 87.

⁶⁶³ Sul punto si veda diffusamente P. ROSSI, *La compatibilità con la costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi all'Ucraina*, in *SIDiblog*, marzo 2022, disponibile online: <http://www.sidiblog.org/2022/03/08/la-compatibilita-con-la-costituzione-italiana-e-il-diritto-internazionale-dellinvio-di-armi-allucraina/>.

Altro rilievo emerso riguarda la possibile violazione del principio di neutralità, contenuto nella Convenzione dell'Aja del 1907, che regola i rapporti tra Stati belligeranti e Stati non coinvolti nel conflitto, da cui normalmente discendono obblighi di astensione (cioè non partecipazione al conflitto armato) e imparzialità (ossia trattare in modo uguale le parti belligeranti).

Fornire una risposta univoca non è possibile, poiché essa dipende dall'angolo prospettico da cui ci si pone.

È per questo che alcuni affermano che una violazione degli obblighi di neutralità, pur in supporto dello Stato aggredito, non sarebbe giustificata neanche sulla base del diritto di legittima difesa collettiva: occorre distinguere, infatti, tra lo *jus ad bellum*, in cui rientra il diritto di legittima difesa, e lo *jus in bello*, in cui rientra la neutralità. Confondere i due livelli vorrebbe dire violare «a general principle of the law of war, namely the principle of equality of the parties regardless of the justification of the conflict. Like international humanitarian law, the law of neutrality can effectively fulfil its function of restraining conflicts only if the question of which party is the aggressor and which the victim remains irrelevant for the evaluation of certain acts in the light of the law of neutrality»⁶⁶⁴.

Al contrario, ad una lettura così rigorosa della distinzione appena esaminata, v'è chi ne addolcisce i contorni⁶⁶⁵, parlando di «neutralità qualificata», sostenendo che «an aggressor State [should not] take advantage of (...) parts of the laws of war, such as the law of neutrality, the rationale of which is not based upon humanitarian considerations»: negare l'intervento in termini di legittima difesa in virtù di una prevalenza della neutralità porterebbe alla paradossale circostanza di favorire il carnefice e non la vittima.

Infine, talaltri hanno individuato una giustificazione alla violazione della neutralità in termini di contromisura collettiva⁶⁶⁶, in risposta a una violazione – ben più pesante – di *ius cogens*. In tal senso sarebbero giustificate anche le restrizioni analizzate nei paragrafi precedenti, in quanto, benché adottate anche unilateralmente da Stati non direttamente lesi dal conflitto, si tratta comunque di risposte sinergiche e coordinate che si inseriscono in un piano difensivo collettivo.

Per concludere, la decisione di inviare armi all'Ucraina è compatibile con l'art. 11 Cost., laddove questo sia espressione di principi di diritto internazionale e quantunque la

⁶⁶⁴ M. BOTHE, *Neutrality, Concept and General Rules*, in *Oxford Public International Law*, ottobre 2015, par. 29.

⁶⁶⁵ C. GREENWOOD, *The concept of war in Modern International Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 31, fasc. n. 2/87, p. 289.

⁶⁶⁶ Così M. IOVANE, *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000.

decisione dell'Italia di appoggiare l'Ucraina si iscriva pur sempre in un'ottica di legittima difesa. È altresì compatibile col diritto internazionale, posto che, pur non rientrando nella legittima difesa collettiva, ne rappresenta comunque una forma ammissibile di assistenza al valido esercizio della legittima difesa individuale. La fornitura di armi potrebbe, al più, esser letta come una violazione del principio di neutralità, e tuttavia giustificata in quanto reazione a un'azione (aggressiva)⁶⁶⁷.

4. L'intervento dell'Unione europea nel settore energetico: il *RePowerEU*

Se l'agenda climatica e la transizione energetica erano già state poste in cima alla scala delle priorità con il lancio del *Green Deal* europeo⁶⁶⁸, la crisi scaturita dalla guerra ha dato nuovo impulso – e accelerato il dibattito politico – in materia di energia e di clima⁶⁶⁹. Come premesso, infatti, a un aumento del prezzo del petrolio e dei suoi derivati si è accompagnato anche un aumento del costo del gas (di cui la Russia è il principale esportatore/fornitore⁶⁷⁰): circostanza di non poco conto, considerato che l'Unione aveva scelto quest'ultimo come fonte prediletta di energia, in quanto combustibile fossile meno inquinante, che avrebbe consentito non solo una riduzione delle emissioni, grazie all'abbandono graduale di carbone e di petrolio, ma sarebbe stata anche la fonte di riserva per il rinnovabile. Se l'embargo dell'Unione sul petrolio ne ha comportato un ulteriore aumento del prezzo, il problema più grave si è posto con la richiesta di pagamento del gas in rubli e con la riduzione (e per alcuni Paesi l'interruzione) della fornitura di gas da parte della Russia.

⁶⁶⁷ Così, condivisibilmente, P. Rossi, *op. cit.* Cfr., *ex multis*, M. CAVINO, *Cessione di armi all'Ucraina: non belligeranza?*, in *Eublog.eu*, 8 marzo 2022, disponibile online: <https://www.eublog.eu/articolo/35032/Cessione-di-armi-all%E2%80%99Ucraina:-non-belligeranza/Cavino>.

⁶⁶⁸ Consiglio europeo di Bruxelles del 12 e 13 dicembre 2019. Per un approfondimento su tutti gli obiettivi del *Green Deal* v. Consiglio europeo, Consiglio dell'Unione europea, *Green Deal europeo*, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/green-deal/#:~:text=Con%20la%20sua%20adozione%2C%20l,d'impatto%20effettuata%20dalla%20Commissione>.

⁶⁶⁹ M. SIDDI, A. ZUDDAS, *Il piano REPowerEU dell'Unione europea tra transazione energetica e geopolitica*, in F. PUBUSA, C. ROSSI (a cura di) *Ucraina, 2022. Un'analisi storica giuridica e politica*, Jovene, 2022, p. 97.

⁶⁷⁰ *Ivi*, p. 95, nota 2. La Russia è uno dei principali fornitori anche di diversi minerali rari, come il palladio, il nichel, il platino, il molibdeno, il vanadio e l'alluminio, che sono – tra l'altro – essenziali per la transizione energetica.

Sebbene la *ratio* delle misure sia principalmente quella di defatigare la Russia su più fronti, così da indurne la resa⁶⁷¹, v'è da considerare che la scelta di Mosca riguardante il gas è un'occasione per tentare di affrancare – se non definitivamente, almeno quasi del tutto – gli Stati dell'Unione dalla dipendenza economica in questo settore.

Per la verità, la guerra ha solo acuito uno stato di crisi già in atto nel 2021: nel periodo post Covid-19, agli sforzi di ripresa – e quindi una maggiore domanda di energia per un ciclo produttivo che si stava rimettendo in moto – si è contrapposta una riduzione nella fornitura di gas da parte di Gazprom⁶⁷², limitata ai soli volumi di gas concordati in contratti a lungo termine e totalmente arrestata, quanto alle vendite a *spot* sul mercato il 13 ottobre 2021⁶⁷³. Una riduzione della fornitura di gas voleva dire minare una delle fondamenta della transizione ecologica.

La Commissione aveva adottato, perciò, un pacchetto di misure⁶⁷⁴ per contrastare l'impennata dei prezzi dell'energia cui è seguita, con la comunicazione dell'8 marzo 2022⁶⁷⁵, la proposta di adozione di un piano, il *REPowerEU*, avente l'obiettivo di rafforzare l'autonomia strategica dell'UE, diversificandone l'approvvigionamento energetico, ponendo fine alla dipendenza dalle importazioni dei combustibili fossili russi⁶⁷⁶, e accelerare la diffusione delle energie rinnovabili, in linea con la transizione energetica (ora accelerata) prevista dall'agenda 2030.

⁶⁷¹ V'è da segnalare, comunque, che a causa del concomitante aumento dei prezzi dell'energia, la Russia ha continuato a trarne profitto dalla vendita di energia all'estero, aumentando le esportazioni di carbone e petrolio ad altri grandi consumatori, ossia Cina e India. L'embargo posto dall'Unione europea potrebbe incidere, tuttavia, nel medio-lungo periodo: se la ripresa economica mondiale rallentasse, i prezzi dell'energia diminuirebbero e la Russia sarebbe tagliata fuori dal mercato. In tal senso, T. GARDNER, *Russia's energy revenue higher now than just before Ukraine war*, in *Reuters*, 9 giugno 2022, disponibile online: <https://www.reuters.com/business/energy/russia-energy-revenue-may-be-higher-now-than-before-ukraine-war-us-official-says-2022-06-09/>.

⁶⁷² La società statale russa Gazprom è il principale (se non l'unico) fornitore di gas dell'Unione europea e partecipa all'estrazione di quasi il 20% delle riserve di gas mondiale.

⁶⁷³ M. SIDDI, A. ZUDDAS, *cit.*, p. 99.

⁶⁷⁴ Comunicazione della Commissione, *Risposta all'aumento dei prezzi dell'energia: un pacchetto di misure d'intervento e di sostegno*, del 13 ottobre 2021, BCOM (2021) 660 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0660>).

⁶⁷⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *REPowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili*, dell'8 marzo 2022, COM(2022) 108 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=COM%3A2022%3A108%3AFIN>).

⁶⁷⁶ Consiglio europeo, Consiglio dell'Unione europea, *Piano per la ripresa dell'UE: il Consiglio adotta il REPowerEU*, Conferenza stampa del 21 febbraio 2023, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2023/02/21/eu-recovery-plan-council-adopts-repowerEU/>.

Il 18 maggio 2022 la Commissione ha pubblicato il Piano RePowerEU, accompagnandolo ad una serie di strategie di supporto⁶⁷⁷. Anzitutto, per ridurre la dipendenza dalle importazioni per soddisfare la domanda di petrolio e gas, il Piano propone di implementare l'obiettivo di efficienza energetica, adattando in tal senso i Piani energetici e climatici nazionali degli Stati membri. Indubbia è anche la centralità e l'importanza del contributo dei singoli (con la campagna *Playing my part*), in termini di moderazione al consumo di aria condizionata e riscaldamento⁶⁷⁸. Si stima che mettendo in pratica le indicazioni contenute nel Piano, le importazioni di gas russo potrebbero essere ridotte di dieci miliardi di metri cubi⁶⁷⁹.

Su altro versante, per ovviare alla dipendenza dei Paesi membri dalla Russia quanto all'importazione di gas, il Piano avanza strategie per rivolgersi ad altri fornitori di combustibili fossili. Anzitutto, l'Unione dovrebbe aumentare le forniture di gas naturale liquefatto (da qui in poi solo: «GNL») di cinquanta miliardi di metri cubi e le forniture di gasdotti non russi di almeno 10 miliardi di metri cubi: il che implica una rivoluzione in termini di infrastrutture per combustibili fossili da costruire *ex novo* e di costi da sostenere per concretizzare questa ambizione⁶⁸⁰.

Non solo. I fornitori esteri sarebbero stati individuati in Stati Uniti⁶⁸¹ e Qatar: a un'indipendenza russa guadagnata si accompagnerebbe, tuttavia, un costo di trasporto

⁶⁷⁷ Commissione europea, REPowerEU: *un piano per ridurre rapidamente la dipendenza dai combustibili fossili russi e accelerare la transizione verde*, Comunicato stampa del 18 maggio 2022, disponibile online: https://italy.representation.ec.europa.eu/notizie-ed-eventi/notizie/repowereu-un-piano-ridurre-rapidamente-la-dipendenza-dai-combustibili-fossili-russi-e-accelerare-la-2022-05-18_it; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano RePowerEU* (d'ora in poi: «Comunicazione RePowerEU»), del 18 maggio 2022, COM(2022) 230 final (https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:fc930f14-d7ae-11ec-a95f-01aa75ed71a1.0023.02/DOC_1&format=PDF).

⁶⁷⁸ In tal senso, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 18 maggio 2022, *EU "Save Energy"*, COM(2022) 240 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0240&from=ES>).

⁶⁷⁹ Comunicazione *RePowerEU*, cit., p. 6.

⁶⁸⁰ Il Piano stima un costo di circa 10 miliardi di euro per la costruzione di questi impianti. Cfr. Comunicazione *RePowerEU*, cit., p. 13.

⁶⁸¹ Peraltro, quanto agli Stati Uniti, si pone anche un problema relativo all'estrazione di gas e petrolio, fatta con la tecnica del *fracking*: essa consiste nella pressione di liquidi inseriti nel terreno e in grado di provocare sfaldamenti rocciosi più profondi (da qui anche il nome di fratturazione idraulica), fonte: <https://quifinanza.it/green/tecnica-fracking-estrazione-petrolio-come-funziona/188474/#:~:text=La%20tecnica%20funziona%20tramite%20la,consente%20un%20recupero%20pi%C3%B9%20rapido>. Sebbene consenta un recupero più rapido delle materie, essa ha tuttavia un impatto ambientale abbastanza importante, al punto che in alcuni Stati europei è vietata (ad esempio, in Francia). Ciò aprirebbe all'ulteriore problematica conseguenza della difficile gestione della situazione da parte dell'Unione quanto alla fornitura di gas in alcuni Paesi.

più elevato oltre che conseguenze più impattanti sull'ambiente⁶⁸². Si è anche pensato a richiedere la fornitura a qualche Stato più vicino, come l'Algeria o l'Azerbaijan: e tuttavia vi sarebbero altri tipi di implicazioni sistemiche, quali le problematiche geopolitiche, la dipendenza da Stati terzi che non rispettano la democrazia e lo stato di diritto, oltre che la costruzione di infrastrutture per soddisfare l'aumento di domanda di combustibili fossili, con la conseguenza paradossale di un rallentamento del viraggio alla transizione energetica⁶⁸³.

Altro obiettivo che anima il *RePowerEU* è la sostituzione dei combustibili fossili con fonti di energia rinnovabile e l'accelerazione del passaggio a un'energia pulita. Più precisamente, è richiesto di elevare l'obiettivo di energia rinnovabile per il 2030 dal 40 al 45%⁶⁸⁴, intensificare la diffusione dei sistemi fotovoltaici sui tetti, raddoppiare il tasso di diffusione attuale delle pompe di calore e velocizzare l'*iter* di autorizzazione e pianificazione di impianti di energia rinnovabile⁶⁸⁵.

Per dare concretezza a tali propositi, sarà necessario un incremento della produzione interna di energia rinnovabile, con l'auspicata conseguenza di una diminuzione della dipendenza dalle importazioni estere, nonché la creazione di nuove *partnership* con produttori internazionali e lo sviluppo di economie circolari.

Sul piano dei costi, la Commissione ha iniziato a mobilitare quasi 300 miliardi di euro, da attingere a fondi già esistenti, segnatamente il PRR, il cui regolamento è stato già modificato con l'inserimento di capitoli riguardanti le voci di spesa connesse al *RePowerEU*⁶⁸⁶, e di cui circa 72 miliardi di euro sono sovvenzioni e circa 225 miliardi di euro sono prestiti.

Dieci miliardi di euro saranno destinati ai collegamenti mancanti per il gas e il GNL, in modo che nessuno Stato membro sia lasciato al freddo, e fino a 2 miliardi di euro alle infrastrutture petrolifere in modo da porre fine al trasporto di petrolio russo. Il resto dei finanziamenti (il 95%) sarà utilizzato per accelerare e intensificare la transizione verso

⁶⁸² M. SIDDI, A. ZUDAS, *op.cit.*, p. 104.

⁶⁸³ Così, M. SIDDI, *The EU's Botched Geopolitical Approach to External Energy Policy: The Case of the Southern Gas Corridor*, in *Geopolitics*, fasc. n. 24/2019, p.124.

⁶⁸⁴ Comunicazione *RePowerEU*, cit., p.to 3.

⁶⁸⁵ Sulle lungaggini e insidie – italiane – delle procedure di autorizzazione alla realizzazione di impianti alimentati da energia rinnovabile, cfr. N. DURANTE, *Il procedimento di autorizzazione per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, nn. 2-3, 2011, p. 80.

⁶⁸⁶ Cfr. Regolamento che modifica il regolamento (UE) n. 2021/241 per quanto riguarda l'inserimento di capitoli dedicati al piano *RePowerEU* nei piani per la ripresa e la resilienza, disponibile online: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-80-2022-INIT/it/pdf>.

l'energia pulita⁶⁸⁷. La Commissione ha altresì ipotizzato un investimento aggiuntivo di circa 210 miliardi di euro.

Il 25 aprile scorso, la Commissione ha lanciato il primo invito alle imprese per l'acquisto comune di gas⁶⁸⁸, anzitutto invitandole a registrare (entro il 2 maggio) il proprio fabbisogno di gas attraverso il meccanismo *AggregateEU*, per prepararsi all'acquisto congiunto di gas a livello europeo, tappa fondamentale per consentire all'Unione di prepararsi al prossimo inverno rifornendo i propri depositi di gas in modo coordinato e tempestivo, utilizzando il proprio potere di mercato collettivo per negoziare prezzi migliori con i fornitori internazionali.

Il 10 maggio è stata ufficialmente avviata la prima gara d'appalto per gli acquisti congiunti di gas – da cui è chiaramente escluso il gas russo – nell'ambito della piattaforma dell'UE per l'energia, «a historic milestone», come lo ha definito il Vicepresidente della Commissione Šefčovič, perché, per la prima volta in assoluto, l'Unione sta facendo leva sul peso economico collettivo per aumentare la sicurezza energetica e affrontare i prezzi elevati del gas⁶⁸⁹.

Quanto all'Italia – come si diceva, uno tra i maggior importatori di gas russo –, al pari degli altri Paesi d'Europa, si è dovuta allineare agli indirizzi eurounitari, intensificando il processo di indipendenza energetica, diversificando e rafforzando le intese con Stati terzi per l'approvvigionamento di gas. A quanto appena esposto si aggiunge – anche se già ricompreso nel PNRR, per adeguamento al *Green Deal* – l'obiettivo di incentivare il ricorso alle fonti energetiche rinnovabili.

Con il Decreto energia⁶⁹⁰, si è adottata una serie di interventi per contrastare l'aumento dei prezzi dell'energia e dei carburanti e fornire sostegno a famiglie e ad imprese.

Il governo ha cercato altresì di limitare le accise su benzina e gasolio: il Decreto ha previsto un taglio di 25 centesimi di euro a litro per un periodo di 30 giorni a partire dall'entrata in vigore del Decreto stesso. Questa riduzione è stata finanziata sommando

⁶⁸⁷ Commissione europea, *REPowerEU energia più sicura, sostenibile e a prezzi più accessibili per l'Europa*, disponibile online: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/repowerEU-affordable-secure-and-sustainable-energy-europe_it.

⁶⁸⁸ Commissione europea, *EU Energy Platform: Commission launches first call for companies to jointly buy gas*, Conferenza stampa del 25 aprile 2023, disponibile online: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_2403.

⁶⁸⁹ Cfr. Commissione europea, *Remarks by Vice-President Maroš Šefčovič on launch of first tender for joint gas purchases under the EU Energy Platform*, Discorso del Vice-Presidente Šefčovič del 10 maggio 2023, disponibile online: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_23_2684.

⁶⁹⁰ Decreto-legge 21 marzo 2022 n. 21, *Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina*, GU Serie generale n. 67 del 21 marzo 2022, convertito con modificazioni dalla L. 20 maggio 2022 n. 51, in GU 20 maggio 2022 n. 117.

l'extraggettito dell'IVA sui carburanti nell'ultimo trimestre del 2021 (308,2 milioni di euro) e il «prelievo straordinario sui profitti straordinari» dei produttori di energia⁶⁹¹, in linea con quanto indicato dalla Commissione all'interno del Piano.

Il *REPowerEU* vanta sicuramente il pregio dell'ambizione che va di pari passo alla sostenibilità. Anzi, se proprio si volesse guardare il bicchiere mezzo pieno, da un evento nefasto e inaspettato come lo scoppio di un nuovo conflitto che – si voglia o no, coinvolge tutto il mondo – stanno nascendo idee, alternative, soluzioni: *REPowerEU* è una di queste.

Come tutte le cose belle, però, v'è il rischio che duri poco, e, pertanto, che si interrompa questa accelerazione verso la transizione energetica, con un ritorno al passato, e cioè, invece del gas, al carbone e al petrolio. A tal proposito, desta preoccupazione l'intenzione di alcuni Stati europei di ritardare lo spegnimento delle centrali a carbone, o di incrementare il suo utilizzo per ridurre il consumo di gas.

In secondo luogo, e come poc'anzi evidenziato, l'impatto sull'ambiente derivante da alcune tecniche di estrazione del gas e di altri minerali, cui ricorrono alcuni Stati, potrebbe essere controproducente e mettere ulteriormente in ginocchio il nostro pianeta, che già vive e combatte contro un'emergenza climatica in corso.

Infine, pochi mesi fa, la Corte dei Conti UE ha mostrato preoccupazioni circa la sostenibilità economica del Piano. L'attenzione è posta sullo *smart financing*, ovvero il meccanismo con cui la Commissione intende finanziare le misure del piano. Come suddetto, la Commissione ha calcolato che saranno necessari investimenti aggiuntivi per un totale di 210 miliardi di euro per implementare il *RePower EU*. Tuttavia, i finanziamenti aggiuntivi effettivamente resi disponibili sono solo di 20 miliardi di euro. Ulteriori fonti di finanziamento dipendono dalla volontà degli Stati membri di utilizzare i restanti prestiti del Recovery and Resilience Facility (RRF) – come ha fatto l'Italia col Decreto energia - o di deviare fondi da altre politiche dell'UE, come quelle per la coesione e lo sviluppo rurale. Di conseguenza, la somma totale dei finanziamenti effettivamente disponibili potrebbe non essere sufficiente per coprire l'ampio fabbisogno di investimento stimato per il *RePower EU*⁶⁹². Questa situazione potrebbe costituire un ostacolo significativo per la completa realizzazione del piano, e potrebbe limitarne

⁶⁹¹ Sul punto, l'analisi di F. EROICO, *Conflitto Russia-ucraina: l'impatto sulle politiche energetiche in Europa e in Italia*, in *BlogDUE*, 6 aprile 2022, pp. 6-7.

⁶⁹² Osservatorio Recovery Plan, *La Corte dei conti UE esprime preoccupazioni sulla fattibilità finanziaria del RePowerEU*, 27 luglio 2023, disponibile online: <https://www.osservatoriorecovery.it/la-corte-dei-conti-ue-esprime-preoccupazioni-sulla-fattibilita-finanziaria-del-repower-eu/>.

l'impatto; ciò che è certo, comunque, è che il *REPowerEU* ha *quasi* tutte le carte in regola per concretizzare i propositi del *Green Deal* e dell'Agenda 2030.

5. Gli aiuti di Stato ai tempi della guerra e il Quadro temporaneo del 2022

Già nella prima Comunicazione *RePowerEU* del marzo 2022⁶⁹³, la Commissione europea ha preannunciato il ricorso alla flessibilità in materia di aiuti di Stato per consentire agli Stati – ancora una volta – di sostenere le imprese – ad eccezione di quelle collegate o controllate da persone fisiche incluse nell'elenco delle sanzioni adottate dall'UE e/o di beneficiari controllati da soggetti giuridici russi o bielorusi – colpite dal perdurare del conflitto.

Per tale ragione, il 23 marzo 2022, è stato adottato un nuovo *Temporary Crisis Framework*⁶⁹⁴ (di seguito: «TCF»), un nuovo Quadro temporaneo volto a prestare sostegno alle imprese duramente colpite dalla crisi, dal settore energetico a quello agricolo, della pesca e dell'acquacoltura, servendosi, quanto alla scelta della base giuridica, in via principale dell'art. 107, par. 3, lett. b) – non ritenendo idonea la lett. c), riguardante «gli aiuti destinati a porre fine ad un grave perturbamento dell'economia di uno Stato membro». L'interpretazione estremamente restrittiva della lett. b) del par. 3⁶⁹⁵ implica che il turbamento debba colpire la totalità dell'economia dello Stato o quantomeno una parte consistente di essa, non ritenendosi integrata la fattispecie se il turbamento affligge soltanto poche regioni o territori.

Taluni⁶⁹⁶ hanno comunque sottolineato la possibilità di ricorrere al paragrafo 2, lett. b) dell'art. 107 TFUE, condivisibile, a parere di chi scrive, attesa l'assenza di ragioni per non considerare la guerra come un *evento eccezionale* cui la norma appena citata si

⁶⁹³ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle regioni, *REPowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili*, Strasburgo, 8 marzo 2022, COM (2022) 108 final, p. 3.

⁶⁹⁴ Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo di crisi per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina*, in GUUE C 131I del 24 marzo 2022, pp. 1-17, (di seguito solo «Comunicazione sul *Temporary Crisis Framework*»).

⁶⁹⁵ Sul punto, Tribunale UE, sentenza del 15 dicembre 1999, cause riunite T-132/96 e T-143/96, *Freistaat Sachsen, Volkswagen AG e Volkswagen Sachsen GmbH c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:T:1999:326.

⁶⁹⁶ Cfr., in tal senso, lo studio di ricerca di E. LATORRE, *La nozione di aiuto di Stato e la necessità di una nuova modernizzazione della disciplina*, Tesi di Dottorato, Università degli Studi di Milano, 2021-2022.

riferisce. Fine ultimo è, come già enunciato nelle crisi del 2009 e del 2020, quello di preservare il mercato unico, operando uno stretto coordinamento delle misure di aiuto⁶⁹⁷. E questo perché la crisi derivante dalla guerra non si è fermata ai settori di cui si è parlato nei paragrafi precedenti – segnatamente il settore energetico ed agroalimentare –, ma ha «perturbato i flussi commerciali [accresciuto] l'incertezza interessano molti settori»⁶⁹⁸, stante l'inevitabile ricaduta su ogni attività economica dell'aumento dei prezzi dell'energia.

Gli Stati possono, quindi, erogare gli aiuti ritenuti necessari per porre fine ad un grave perturbamento dell'economia e sostenere le imprese che abbiano subito danni diretti o indiretti a causa dell'aggressione russa all'Ucraina: le misure notificate passeranno al vaglio della necessità, adeguatezza e proporzionalità⁶⁹⁹, criteri già sperimentati nelle more dell'emergenza pandemica⁷⁰⁰.

Si riconferma, come previsto già per l'emergenza Covid-19, la cumulabilità degli aiuti, non solo fra loro ma anche con quelli previsti dal Regolamento GBER⁷⁰¹, dal regolamento *de minimis*⁷⁰² e, in ultimo, da quelli erogati conformemente al *Temporary Framework 2020*⁷⁰³.

⁶⁹⁷ Comunicazione sul *Temporary Crisis Framework*, par. 1.3.

⁶⁹⁸ *Ivi*, p.to 35.

⁶⁹⁹ *Ivi*, p.ti 37-38.

⁷⁰⁰ Sul punto, A. POLISENO, *Il nuovo quadro temporaneo di crisi adottato dalla Commissione europea in materia di aiuti di Stato: presupposti e criteri di compatibilità*, in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, fasc. n. 1/2022, p. 5.

⁷⁰¹ Cfr. la normativa in materia: Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, in *GUUE* L 187 del 26 giugno 2014, pp. 1-78; Regolamento (UE) n. 702/2014 della Commissione, del 25 giugno 2014, che dichiara compatibili con il mercato interno, in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, alcune categorie di aiuti nei settori agricolo e forestale e nelle zone rurali, in *GUUE* L 193 dell'1 luglio 2014, pp. 1 ss.; Regolamento (UE) n. 1388/2014 della Commissione, del 16 dicembre 2014, che dichiara compatibili con il mercato interno, in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, alcune categorie di aiuti a favore delle imprese attive nel settore della produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti della pesca e dell'acquacoltura in *GUUE* L 369 del 24 dicembre 2014, pp. 37 ss.

⁷⁰² Cfr. Regolamento (UE) n. 1407/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «*de minimis*», in *GUUE* L 352 del 24 dicembre 2013, pp. 1 ss.; Regolamento (UE) n. 1408/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «*de minimis*» nel settore agricolo, in *GUUE* L 352 del 24 dicembre 2013, pp. 9 ss.; Regolamento (UE) n. 717/2014 della Commissione, del 27 giugno 2014, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti *de minimis* nel settore della pesca e dell'acquacoltura, in *GUUE* L 190 del 28 giugno 2014, pp. 45 ss.; Regolamento (UE) n. 360/2012 della Commissione, del 25 aprile 2012, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti d'importanza minore («*de minimis*») concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale, in *GUUE* L 114 del 26 giugno 2012, pp. 8 ss.

⁷⁰³ Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza della COVID-19*, cit., modificata dalle comunicazioni della

Pertanto, gli aiuti effettivamente erogabili sono anzitutto quelli di importo limitato a sostegno delle imprese colpite dalla crisi e in difficoltà, che possono essere erogati tramite una molteplicità di forme, comprese le sovvenzioni dirette, purché non superino i 400 mila euro per impresa (oggi 2 milioni di euro)⁷⁰⁴.

In secondo luogo, sarà possibile ricorrere ad aiuti per sostenere la liquidità sotto forma di garanzie pubbliche sui prestiti ovvero sotto forma di tassi di interesse agevolati, per un periodo e importo limitati, a patto che i prestiti siano erogati in base al fatturato, ai costi energetici e al fabbisogno di liquidità delle imprese interessate⁷⁰⁵.

Un primo emendamento è intervenuto nel luglio 2022⁷⁰⁶, in ragione del perdurare del conflitto e dei costi sostenuti dalle imprese per eliminare gradualmente i combustibili fossili. In tal senso, sono stati previsti aiuti destinati a sopperire ai costi aggiuntivi dovuti ad aumenti dei prezzi del gas naturale e dell'energia elettrica, sotto forma di sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali e di pagamento *et. al.*, a condizione che non superino il 30% (ora 50%) di costi ammissibili, fino a un massimo di 2 milioni di euro (ora 4 milioni). Possono essere, inoltre, concessi aiuti di importo superiore a beneficio di imprese «a forte consumo di energia»⁷⁰⁷, vale a dire quelle imprese i cui costi di acquisto di prodotti energetici sono pari almeno al 3,0 % del valore produttivo. L'aiuto complessivo non deve superare il 50% (ora 40%) dei costi ammissibili, e l'80% delle perdite di esercizio, né l'importo può in alcun modo superare i 25 milioni di euro (ora 100 milioni di euro) per impresa⁷⁰⁸.

Quest'ultima tipologia di aiuti è una novità rispetto alle prime due già previste nel Quadro temporaneo Covid-19, la cui aggiunta si è resa necessaria a causa del forte e

Commissione C(2020) 2215, in *GUUE* C 112I del 4 aprile 2020, pp. 1 ss., C(2020) 3156 in *GUUE* C 164 del 13 marzo 2020, pp. 3 ss., C(2020) 4509 in *GUUE* C 218 del 2 luglio 2020, pp. 3 ss., C(2020) 7127 in *GUUE* C 340I del 13 ottobre 2020, pp. 1 ss., C(2021) 564 in *GUUE* C 34 dell'1 febbraio 2021, pp. 6 ss. e C(2021) 8442 in *GUUE* C 473 del 24 novembre 2021, pp. 1 ss.

⁷⁰⁴ A. POLISENO, *op.cit.*, p. 7. Cfr. anche M. PREVIATELLO, *Crisi ucraina e nuovo quadro temporaneo in materia di aiuti di Stato*, in *Eurojus*, fasc. n. 2/2022, p. 95.

⁷⁰⁵ Comunicazione sul *Temporary Crisis Framework*, cit., p. ti 45-50.

⁷⁰⁶ Comunicazione della Commissione, *Modifica del quadro temporaneo di crisi per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina*, in *GUUE* C 280 del 21 luglio 2022, pp. 1-13, (di seguito, per evitare confusione: «Comunicazione sul *Temporary Crisis Framework- II*»).

⁷⁰⁷ Si intende, in tal senso e a norma dell'art. 17, par. 1, lett. a) della direttiva 2003/96/CE, l'impresa «come definita all'articolo 11, in cui i costi di acquisto dei prodotti energetici ed elettricità siano pari almeno al 3,0 % del valore produttivo ovvero l'imposta nazionale sull'energia pagabile sia pari almeno allo 0,5 % del valore aggiunto. Nell'ambito di questa definizione gli Stati membri possono applicare concetti più restrittivi, compresi il valore del fatturato, e le definizioni di processo e di settore».

⁷⁰⁸ Comunicazione sul *Temporary Crisis Framework*, cit., p. ti 51-53.

straordinario incremento dei prezzi dell'energia provocato dagli effetti dell'attuale crisi geo-politica⁷⁰⁹.

A seguito delle consultazioni⁷¹⁰ con gli Stati membri dell'ottobre 2022, il TCF è stato nuovamente ampliato a livello contenutistico⁷¹¹, atteso un ulteriore aggravio della situazione economica, ed esteso a livello temporale⁷¹².

Nell'ottica di far dialogare i propositi contenuti nel *RePowerEU* e il TCF, la Commissione ha inserito gli aiuti dedicati ad accelerare la diffusione delle energie rinnovabili – tra cui l'idrogeno, il biogas, il biometano, il fotovoltaico – dello stoccaggio e del calore rinnovabile. L'obiettivo è quello di incentivare le imprese a investire in energie alternative e approdare a quella «indipendenza energetica» in grado di mettere definitivamente la Russia fuori gioco.

Per tale tipologia di aiuti, la Commissione ne ha prevista l'erogazione entro e non oltre il prossimo 31 dicembre, con onere, per le imprese beneficiarie, di completare la costruzione dei nuovi impianti entro al massimo tre anni dalla concessione. Tale termine si intende come perentorio, e, laddove non rispettato, le imprese saranno tenute a rifondere – *rectius*, restituire – il 5% della somma ottenuta, portato al 10% per un ritardo di oltre sei mesi.

Sono altresì compatibili gli aiuti volti a ridurre le emissioni di gas a effetto serra ovvero a moderare il consumo energetico associato ad attività e processi industriali e possono essere erogati mediante gare d'appalto interne ovvero in maniera diretta, con limiti alla quota di sostegno pubblico per investimento. Anche in tale caso, la Commissione conferma l'applicabilità dei limiti sopra menzionati per gli aiuti nell'ambito delle energie rinnovabili, oltre a ribadire il rispetto del Regolamento (UE) n. 2022/1854⁷¹³.

⁷⁰⁹ M. PREVIA TELLO, *op. cit.*, p. 96.

⁷¹⁰ Commissione europea, *State aid: Commission consults Member States on proposal to prolong and amend Temporary Crisis Framework*, Comunicato stampa del 6 ottobre 2022 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6000) e Commissione europea, *State aid: Commission further consults Member States on prolongation and adjustment of Temporary Crisis Framework*, Comunicato stampa del 26 ottobre 2022 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6403).

⁷¹¹ È stato aumentato proporzionalmente il massimale degli aiuti, modifica ritenuta necessaria dall'andamento dell'economia e dalle conseguenze della guerra, per rendere *effettivo e conferente* il TCF alla crisi in atto.

⁷¹² Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo di crisi per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina*, Bruxelles, 28 ottobre 2022, C (2022) 7945 final («Comunicazione sul Temporary Crisis Framework- III»).

⁷¹³ Cfr. Regolamento (UE) 2022/1854 del Consiglio del 6 ottobre 2022 relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia, in *GUUE* L 261I del 7 ottobre 2022, pp. 1-21.

5.1. Il Quadro temporaneo di crisi e transizione del 2023

La Commissione è ricorsa nuovamente allo strumento del *Temporary Framework*, e, stavolta, nell'ambito del *Green Deal Industrial Plan for the Net-Zero Age Deal*⁷¹⁴, a sua volta parte del *Green Deal* del 2019 e della Strategia industriale dell'Unione del 2020-2021.

Con Comunicazione del 9 marzo 2023⁷¹⁵, la Commissione ha pubblicato il *Temporary Crisis and Transition Framework* («TCTF»), frutto delle consultazioni con gli Stati membri intraprese dalla Commissione al fine di proporre⁷¹⁶ l'utilizzo del *Temporary Framework* come strumento «di transizione» – da qui il nome – per compiere la transizione verde europea.

Il Quadro temporaneo del 2023 sostituisce *in toto* l'ultimo TCF dell'ottobre 2022, modificando alcune previsioni e introducendone di nuove (invariate risultano le sezioni da 2.1 a 2.4 del TCF).

Quanto agli aiuti nel settore energetico, la sezione 2.5 annovera, ora, anche gli aiuti per accelerare la diffusione delle energie rinnovabili e dello stoccaggio di energia.

In questo caso, un particolare regime di favore è previsto per gli aiuti all'investimento, erogabili tanto tramite gara pubblica (con una copertura dei costi totali pari al 100%) quanto con assegnazione diretta in via amministrativa (con copertura del 45%). Laddove si tratti di PMI, l'intensità dell'aiuto può essere rincarata di un ulteriore dieci o venti per cento, a seconda dei casi.

Nell'ipotesi, invece, di aiuti al funzionamento, è stata introdotta la possibilità di prescindere dall'espletamento di una procedura competitiva per la determinazione dell'ammontare del sostegno al ricorrere delle condizioni indicate dal Quadro temporaneo.

⁷¹⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un piano industriale del Green Deal per l'era a zero emissioni nette*, COM/2023/62 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52023DC0062&qid=1682075607852>).

⁷¹⁵ Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo di crisi e transizione per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina*, Bruxelles, 9 marzo 2023, C(2023) 1711 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.CI.2022.131.01.0001.01.ITA>) (di seguito: «Comunicazione sul Quadro temporaneo di crisi e transizione»).

⁷¹⁶ Commissione europea, *Aiuti di Stato: la Commissione consulta gli Stati membri in merito alla proposta di adottare un quadro temporaneo di crisi e transizione*, Comunicato stampa del 1° febbraio 2023, disponibile online: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_23_513.

La Commissione è intervenuta anche sulla sezione 2.6, riguardante gli aiuti a favore della decarbonizzazione attraverso l'elettrificazione e/o l'uso di idrogeno rinnovabile e elettrolitico, con l'obiettivo di semplificare le condizioni d'accesso ai benefici per quelle tecnologie che potrebbero dirsi «meno mature», ad esempio l'idrogeno. Tali aiuti potranno essere concessi anche mediante crediti d'imposta e, quanto all'ammontare degli stessi, è possibile fare riferimento ai costi delle attrezzature, dei macchinari o degli impianti necessari per realizzare gli obiettivi di decarbonizzazione, non potendo l'aiuto superare il 30% degli esborsi sostenuti per i progetti di elettrificazione o il 60% per quelli volti alla riduzione delle emissioni, ma differenti dall'elettrificazione. Per tale tipologia di aiuti, l'erogazione può essere concessa fino al 31 dicembre 2025.

Quanto, invece, alle «aggiunte» del Quadro del 2023, si menzionano gli aiuti volti a velocizzare gli investimenti per la transizione verso un'economia a zero emissioni nette⁷¹⁷.

Tutte le imprese produttrici di attrezzature rilevanti per la transizione verde, in particolare batterie, pannelli solari, turbine eoliche, pompe di calore, elettrolizzatori e sistemi di cattura e stoccaggio del carbonio, nonché le relative materie prime critiche necessarie per la loro produzione, sono le formali destinatarie di tale categoria di aiuti. La previsione più importante in siffatto contesto risiede nella possibilità di un rincaro dell'importo⁷¹⁸ qualora, al di fuori dello Spazio Economico Europeo, vi sia una sovvenzione disponibile per l'impresa richiedente garantita da un Paese terzo. Anche in questo caso, la *deadline* è fissata al 31 dicembre 2025.

Il riferimento al «Paese terzo» tradisce in realtà la preoccupazione di uno spostamento dei centri operativi delle imprese verso il Nuovo Continente o, più in generale, verso tutti quei Paesi che adoperino una maggiore flessibilità in materia di aiuti, sebbene, come si dirà a breve, pare che la disciplina europea, *rebus sic stantibus*, sia tutt'altro che rigorosa.

Per quanto riguarda il procedimento di controllo, la Commissione pare svolgere un'attività piuttosto blanda, anticipando con strumenti *quasi normativi* una valutazione di compatibilità che dovrebbe ridurre l'intensità dei controlli e la sua successiva attività.

⁷¹⁷ Comunicazione sul Quadro temporaneo di crisi e transizione, cit., par. 2.8.

⁷¹⁸ *Ivi*, par. 2.8(g)(i). L'aiuto non può superare il 15% dei costi ammissibili, senza superare il tetto massimo pari a centocinquanta milioni di euro per società. Sono previste, poi, eccezioni per gli investimenti nelle zone «svantaggiate» (ossia quelle zone designate nella carta degli aiuti a finalità regionale ex art. 107, par. 3, lett. c) e lett. a)), ove le beneficiarie potranno ottenere fondi aggiuntivi, così arrivando a duecento o trecentocinquanta milioni di euro, in base al territorio in cui esse operano.

Invero, a meno che la misura non si discosti largamente dalle previsioni del Quadro, l'Istituzione europea si limita a verificare la sussistenza delle condizioni per autorizzare l'aiuto, garantendo «la rapida valutazione delle misure una volta avvenuta la notifica»⁷¹⁹, ed effettuando un controllo molto simile a quello previsto per gli aiuti compatibili *de jure* di cui all'art. 107, par. 2⁷²⁰.

Al riguardo, la Commissione ha ritenuto in linea con le condizioni richieste un regime italiano di 2,9 miliardi di euro – poi approvato – erogato per soddisfare l'esigenza di liquidità delle imprese, nel contesto dell'aggressione russa in Ucraina.

Il regime in questione, consistente nell'erogazione di aiuti principalmente sotto forma di prestiti, è diretto alle PMI appartenenti a tutti i settori – eccezion fatta per quello finanziario – con un massimo di 449 dipendenti, e ai lavoratori autonomi che hanno subito le conseguenze della crisi. L'obiettivo è garantire sufficiente liquidità, così che le banche possano continuare ad erogare prestiti all'economia reale. L'importo massimo del prestito è pari al 15% del fatturato annuo totale medio del beneficiario per un periodo di tempo predeterminato, o al 50% dei costi energetici sostenuti dall'impresa in un periodo di 12 mesi⁷²¹.

5.2. Ultimi dati relativi all'erogazione degli aiuti

A inizio 2023, più di centosettanta decisioni per approvare misure nazionali, notificate dagli SM in linea con le condizioni stabilite dal Quadro temporaneo, sono state approvate: 540 miliardi, di cui il 49,43% è stato erogato dalla Germania, il 29,92% dalla Francia, il 4,73% dall'Italia, il 4,5% dalla Danimarca, il 3,2% dalla Finlandia e l'1,8% dalla Spagna. Si tratta di stime orientative e va ricordato che non essi non consistono solo in trasferimenti diretti, ma anche in prestiti e garanzie, che hanno effetti diversi⁷²². Quasi la metà degli aiuti erogati dai Paesi membri dell'UE per aiutare le proprie imprese e i propri cittadini ad affrontare la crisi prodotta dalla guerra in Ucraina sono stati erogati dalla sola Germania.

⁷¹⁹ Comunicazione della Commissione, “Quadro temporaneo di crisi per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina”, cit., p.to 61.

⁷²⁰ M. PREVIATELLO, *op.cit.*, p. 98.

⁷²¹ Commissione europea, *La Commissione approva un regime italiano da 2,9 miliardi di euro a sostegno delle imprese nel contesto dell'invasione dell'Ucraina da parte della Russia*, disponibile online: https://italy.representation.ec.europa.eu/notizie-ed-eventi/notizie/aiuti-di-stato-la-commissione-approva-un-regime-italiano-da-29-miliardi-di-eu-sostegno-delle-imprese-2022-07-29_it.

⁷²² In questi termini la Commissaria A. Podestà, portavoce della DGComp, *Il Sole24Ore*, 13 gennaio 2023.

Alla fine del mese di dicembre 2022, la Commissione europea ha ratificato un piano di sostegno economico tedesco del valore di 49 miliardi di euro. Tale iniziativa si estende alle imprese operanti in vari settori e di varie dimensioni, che quali costituiscono consumatori finali di energia elettrica, gas naturale e calore prodotto tramite gas naturale ed elettricità.

I dati forniti dalla Commissione evidenziano che, in un contesto di crisi energetica e in assenza di strumenti comuni adeguatamente dimensionati, i paesi con bilanci pubblici più solidi possono sostenere le proprie economie in maniera significativamente più efficace rispetto a quelli con finanze pubbliche meno robuste. Questa situazione implica un vantaggio competitivo per le imprese dei primi rispetto a quelle dei secondi.

Tuttavia, la questione fondamentale, attorno a cui sta ruotando da mesi il dibattito politico, riguarda il ritorno dell'Europa al suo stato di competitività globale: la paura più diffusa è che l'*Inflation Reduction Act* («IRA», la legge varata dagli USA) con i suoi 400 miliardi vada a minare la competitività delle imprese europee.

La Commissione ha manifestato una forte determinazione nel proporre un cambiamento radicale, ispirato dalla risposta europea alla legge sull'inflazione americana, rendendo da un lato il regime degli aiuti di Stato più favorevole alle imprese orientate verso l'ambiente sostenibile (con la modifica del Quadro Temporaneo a marzo 2023, di cui si è parlato poc'anzi) e dall'altro, auspicando la proposta di un Fondo di Sovranità⁷²³ Europea (caldeggiato già nel settembre 2022).

Le speranze di una sua presentazione (e votazione) al Consiglio europeo del 29 e 30 giugno scorsi sono state disattese e la discussione è stata rinviata di due anni, principalmente per rinvenire risorse finanziarie utili all'attivazione del Fondo. La Commissione ha, perciò, temporaneamente ripiegato sulla *Strategic Technologies for*

⁷²³ Un Fondo sovrano è un fondo di investimento detenuto direttamente dallo Stato sovrano; opera su scala mondiale ed è costituito principalmente da strumenti finanziari come obbligazioni, azioni e beni patrimoniali. Nati spesso per promuovere lo sviluppo economico, sociale e produttivo, vengono detenuti da quei paesi che hanno aumentato le loro riserve valutarie negli ultimi decenni: gli Stati esportatori di petrolio appartenenti all'OPEC – *Organization of the Petroleum Exporting Countries* (come Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti e Kuwait), i paesi che posseggono risorse energetiche e materie prime di grande rilevanza sul mercato internazionale (come Norvegia, Russia, Brasile e Venezuela) e quelli che hanno registrato avanzi nella bilancia commerciale (tra questi soprattutto Cina, Singapore e India). A partire dalla fine degli anni Novanta i f.s. sono notevolmente cresciuti in termini di numeri e di importanza; particolarmente attivi nel 2007 e nel 2008 in occasione della crisi dei mutui *subprime* americani, hanno contribuito a ricapitalizzare i grandi istituti finanziari occidentali che avevano subito gravi perdite (hanno investito circa 45 miliardi di dollari, guadagnando posizioni strategiche in industrie e istituzioni finanziarie europee e statunitensi). Fonte: <https://www.treccani.it/enciclopedia/fondi-sovrani>.

Europe Platform (anche «STEP»)⁷²⁴. Nella relativa comunicazione di giugno 2023, la Commissione ha posto l'attenzione, anzitutto, sui rischi che le economie europee si trovano a fronteggiare: segnatamente, rischi per la resilienza delle catene di approvvigionamento, compresa la sicurezza energetica; rischi per la sicurezza fisica e informatica delle infrastrutture critiche; rischi connessi alla sicurezza tecnologica e alla fuga di tecnologie; rischi di strumentalizzazione delle dipendenze economiche a fini bellici o di coercizione economica.

Per attenuare tali rischi, la STEP poggia, in primo luogo, sulla promozione della competitività e della crescita dell'UE, sul rafforzamento del mercato unico, sul sostegno a un'economia forte e resiliente e sulla promozione della base industriale, tecnologica e della ricerca dell'UE.

In secondo luogo, mira a proteggere la sicurezza economica attraverso una serie di politiche e strumenti, compresi nuovi strumenti mirati ove necessario; in terzo luogo promuove partenariati nuovi e il rafforzamento di cooperazione con i Paesi di tutto il mondo. La Commissione, insieme all'Alto rappresentante, ha messo a punto un programma per i prossimi mesi, in cui la parola chiave, al netto dei vari punti da definire, è agire in modo unitario e sinergico.

Quanto all'Italia, con decreto del 19 luglio 2023, è stato approvato l'elenco dei soggetti a favore dei quali è disposta la concessione delle agevolazioni di cui al Fondo per il sostegno alle imprese danneggiate dalla crisi ucraina (semplicemente «Fondo italiano»).

Il Fondo italiano è stato istituito dall'articolo 18, comma 1 del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 luglio 2022, n. 91 recante «*Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina*» per mitigare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla crisi russo-ucraina che, per le imprese nazionali, si sono tradotte in rilevanti perdite di fatturato, derivanti dalla contrazione della domanda, dall'interruzione di contratti e progetti esistenti e dalla crisi nelle catene di approvvigionamento.

Esso prevede una dotazione finanziaria di 120 milioni di euro ed è volto a concedere aiuti in forma di contributo a fondo perduto a favore delle piccole e medie imprese

⁷²⁴ Commissione europea, Comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Sulla «Strategia europea per la sicurezza economica»*, Bruxelles, 20.06.23, JOIN(2023) 20 final.

nazionali che hanno subito ripercussioni economiche negative derivanti dalla crisi internazionale in Ucraina.

Destinatarie del contributo sono le piccole e medie imprese, diverse da quelle agricole, come definite dalla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione europea, del 6 maggio 2003, che presentino, congiuntamente, i seguenti requisiti: i) abbiano realizzato negli ultimi due anni operazioni di vendita di beni o servizi, ivi compreso l'approvvigionamento di materie prime e semilavorati, con l'Ucraina, la Federazione russa e la Repubblica di Bielorussia, pari almeno al 20 per cento del fatturato aziendale totale; ii) sostenuto un costo di acquisto medio per materie prime e semilavorati nel corso dell'ultimo trimestre antecedente al 18 maggio 2022, data di entrata in vigore del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50, incrementato almeno del 30 per cento rispetto al costo di acquisto medio del corrispondente periodo dell'anno 2019 ovvero, per le imprese costituite dal 1° gennaio 2020, rispetto al costo di acquisto medio del corrispondente periodo dell'anno 2021; iii) subito nel corso del trimestre antecedente al 18 maggio 2022, data di entrata in vigore del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50, un calo di fatturato di almeno il 30 per cento rispetto all'analogo periodo del 2019.

Ai fini della quantificazione della riduzione del fatturato rilevano i ricavi di cui all'articolo 85, comma 1, lettere a) e b), del Testo unico delle imposte sui redditi approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917⁷²⁵.

L'agevolazione è riconosciuta sotto forma di contributo a fondo perduto, nei limiti delle risorse finanziarie stanziare per l'intervento agevolativo, ai sensi e nel rispetto delle condizioni e dei limiti previsti dal Quadro temporaneo del 2023.

Nello specifico, le risorse finanziarie destinate all'intervento agevolativo sono ripartite tra i soggetti aventi diritto, riconoscendo a ciascuno di essi un importo determinato applicando una percentuale alla differenza tra l'ammontare medio dei ricavi relativi all'ultimo trimestre anteriore al 18 maggio 2022, data di entrata in vigore del decreto-legge n. 50/2022, e l'ammontare dei medesimi ricavi riferiti al corrispondente trimestre del 2019: nel 60%, per i soggetti con ricavi relativi al periodo d'imposta 2019 non superiori a euro 5.000.000,00 (cinque milioni/00); nel 40% per i soggetti con ricavi relativi al periodo d'imposta 2019 superiori a euro 5.000.000,00 (cinque milioni/00) e

⁷²⁵ Cfr. Ministero delle Imprese e del Made in Italy, *Fondo per il sostegno delle imprese danneggiate dalla crisi ucraina*, <https://www.mimit.gov.it/it/incentivi/fondo-per-il-sostegno-alle-imprese-danneggiate-dalla-crisi-ucraina>.

fino a euro 50.000.000,00 (cinquanta milioni/00). Per le imprese costituite dal 1° gennaio 2020, il periodo di imposta di riferimento è quello relativo all'anno 2021.

Se è pur vero che l'Italia si è allineata alle disposizioni europee, la (mancata) proposta e creazione di un Fondo sovrano raccoglie già qualche critica. L'idea della Commissione è quella di utilizzare la STEP come precursore del Fondo per la Sovranità pienamente compiuta da creare in futuro: eppure, c'è già chi parla di illusione, terminologica e di sostanza⁷²⁶.

Al di là della fattibilità del progetto, soprattutto in termini di reperimento di risorse finanziarie (se si guarda ai veri Fondi sovrani, come quelli dell'OPEC), ciò che stride è l'utilizzo del termine «sovrano» accanto a «europeo». Se è vero che si sta combattendo con le ideologie sovraniste (peraltro in crescita, con la Polonia come capofila, seguita dagli altri *frugali*, Olanda, Austria, Svezia, Danimarca e Finlandia), che sono quelle in fin dai conti più recalcitranti verso una maggiore integrazione, non si vede perché sia la stessa Commissione a sbagliare anzitutto le *parole da dire*. Sarebbe stato forse più opportuno, anche alla luce delle considerazioni che si svolgeranno rispetto al bilancio e ai beni pubblici europei, parlare di Fondo solidaristico europeo.

Oltre qualsiasi tipo di scelta terminologica, l'auspicio è che la STEP possa effettivamente raggiungere gli obiettivi prefissati (la von der Leyen ha stimato 160 miliardi di investimenti negli anni a venire, utilizzando i programmi già in atto, quali InvestEU, il Fondo per l'Innovazione, Orizzonte Europea, EU4Health, Europa Digitale, il Fondo europeo per la Difesa e i fondi della politica di coesione) sebbene, in mancanza di un bilancio con risorse proprie ed enti funzionali europei capaci di raccogliere risorse finanziarie da destinare a progetti coordinati, come si vedrà *infra* cap. IV, il ruolo dell'Unione europea, sulla scena mondiale, stenta ancora a distinguersi come miglior attrice protagonista.

⁷²⁶ Si veda, A. Quadrio Curzio, *Col sovranismo si va a fondo. La prosperità d'Europa passa dal solidarismo*, in *Huffingtonpost*, 14 agosto 2023, disponibile online: https://www.huffingtonpost.it/blog/2023/08/14/news/di_sovranismo_si_muore_la_prosperita_delleuropa_passa_dal_solidarismo-13133982/.

5.3. La Comunicazione del 21 novembre 2023⁷²⁷

Di recente, la Commissione è tornata a modificare alcuni punti del Quadro temporaneo di crisi e transizione («TCTF-III»), sulla base di una serie di considerazioni circa il riscontro effettivo di quanto preveduto nei mesi precedenti, soprattutto riguardo la crescita del PIL.

In particolare, sebbene in un primo momento la situazione economica dell'UE si sia dimostrata resiliente agli shock subiti, a fine anno la Commissione ha constatato come l'economia abbia perso di slancio e sia cresciuta di poco nei primi trimestri del 2023. La crescita economica si è rivelata meno forte di quella indicata nelle previsioni d'estate e inferiore a quanto annunciato in quelle di primavera.

Benché si ritenga ragionevole prevedere una crescita del PIL per il 2024, essa tuttavia resta al di sotto del suo potenziale. Certo, la situazione generale dei mercati dell'energia è migliorata dal 2022, i prezzi di gas ed elettricità sono calati e l'approvvigionamento è *quasi* al sicuro: tali risultati sono senz'altro merito delle iniziative messe in atto dall'UE per combattere la crisi energetica. Per tale ragione, e onde scongiurare il rischio di un utilizzo distorto delle misure eccezionali messe in campo sulla base della deroga di cui al par. 3, lett. b) dell'art. 107 TFUE, la Commissione ha lasciato invariate le sezioni 2.2, 2.3 e 2.7 del Quadro, per le cui previsioni il termine di scadenza resta al 31 dicembre 2023.

Nel frattempo, però, l'attuale crisi continua a comportare rischi e incertezze, acuiti non solo dall'avvicinarsi del pieno inverno – in cui varia l'approvvigionamento energetico e l'andamento dei prezzi dovuto al riscaldamento – ma anche dalla volatilità dei mercati a seguito degli sviluppi in Medio Oriente del conflitto israelo-palestinese e delle possibili conseguenze per i mercati dell'energia. I mercati sono ancora – e, forse, più che mai – fragili e la paura della scarsità delle risorse potrebbe avere conseguenze dirette sui prezzi. Perciò, onde consentire agli Stati membri di mantenere le misure di sostegno esistenti durante il periodo invernale, per far fronte ai suddetti fattori di rischio e alle eventuali ripercussioni sulle economie domestiche, la Commissione ha deciso di rinviare al 30 giugno 2024 l'eliminazione graduale delle sezioni 2.1 («Aiuti di importo limitato») e 2.4 («Aiuti per i costi supplementari dovuti ad aumenti eccezionalmente

⁷²⁷ Commissione europea, Comunicazione della Commissione, *Modifica del quadro temporaneo di crisi e transizione per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina*, del 21.11.23, C/2023/1188.

marcati dei prezzi del gas naturale e dell'energia elettrica») del Quadro temporaneo, al fine di fornire le garanzie e il tempo indispensabili per l'attuazione, a livello amministrativo, delle misure necessarie. In ragione di tale proroga, gli importi massimi di aiuto, previsti dalla sezione 2.1, saranno proporzionalmente aumentati per coprire il periodo del riscaldamento invernale. Di talché, gli Stati membri potranno essere pronti a fornire rapidamente aiuto alle imprese colpite, ove necessario, e assicurare un'attuazione efficace, nonostante il periodo di incertezza e volatilità dei mercati.

In linea generale, quindi, vi è una proroga dei regimi esistenti, sebbene la Commissione si sia riservata la possibilità di valutare eventuali richieste dello Stato per misure di sostegno completamente nuove, ove la domanda venga fatta a norma dei requisiti richiesti dalle sezioni 2.1 e/o 2.4.

Invariate, per il recente intervento del marzo 2023 e la scadenza del termine fissata al 31 dicembre 2025 restano le sezioni 2.5, 2.5 e 2.8 che riguardano la transizione verso un'economia a zero emissioni nette.

Pertanto, il TCTF-III, così come riformato, si presenta ancora suddiviso in sezioni e sottosezioni, che disciplinano le tipologie di aiuti e i criteri per la loro ammissibilità⁷²⁸.

Le tipologie di aiuti ammissibili in via temporanea sono indicate alla Sezione 2 (e sottosezioni), che prevede: aiuti di importo limitato (sezione 2.1, punti 60-64)⁷²⁹; sostegno alla liquidità sotto forma di garanzie (sezione 2.2, punti 65-67)⁷³⁰; sostegno alla

⁷²⁸ Cfr. Camera dei Deputati, *Criteri di dettaglio del nuovo Temporary Framework di crisi e transizione*, Focus del 21 novembre 2023, disponibile online: https://temi.camera.it/leg19/post/19_criteri-di-dettaglio-ai-fini-della-compatibilit-degli-aiuti.html.

⁷²⁹ Si fa riferimento agli aiuti sotto forma di sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali e di pagamento o in altre forme, quali anticipi rimborsabili, garanzie, prestiti e partecipazioni, ammissibili a condizione che l'importo complessivo concesso alle imprese colpite dalla crisi non superi in alcun momento i 2,25 milioni di euro per impresa (soglia inizialmente prevista in 500 mila euro, poi elevata a 2 milioni a luglio 2022). Tutti i valori sono al lordo di qualsiasi imposta o altro onere. Per ciascuna delle imprese attive nei settori della produzione primaria di prodotti agricoli l'importo complessivo dell'aiuto non deve superare in alcun momento i 280 mila euro per impresa e per quelle attive nel settore della pesca e acquacoltura i 335 mila euro per impresa (tali soglie sono state così elevate a novembre, quando, a luglio 2022, erano state già portate, rispettivamente, a 250 e 300 mila euro, rispetto a quelle originarie di 62 e 75 mila euro). Le misure concesse sotto forma di anticipi rimborsabili, garanzie, prestiti o altri strumenti rimborsabili possono essere convertite in altre forme di aiuto, come le sovvenzioni, purché entro il 30 giugno 2024 e siano rispettate le condizioni della sezione. Se gli aiuti sono concessi sotto forma di garanzie a norma della presente sezione, si applicano le condizioni supplementari di cui al punto 67, lettera i). Se gli aiuti sono concessi sotto forma di prestiti a norma della presente sezione, si applicano le condizioni supplementari di cui al punto 70, lettera g).

⁷³⁰ Le garanzie pubbliche sui prestiti, ammissibili ai sensi della sezione in esame, non sono cumulabili, per lo stesso capitale di prestito sottostante, con i prestiti pubblici agevolati consentiti dalla successiva sezione 2.3 (Sostegno alla liquidità sotto forma di prestiti agevolati) e viceversa, né le stesse tipologie di aiuti concessi a norma del quadro temporaneo per la COVID-19 (Sezione 3.3). Le garanzie possono essere cumulate con gli aiuti concessi per prestiti diversi, a condizione che l'importo complessivo dei prestiti per beneficiario non superi i massimali consentiti. Entro i medesimi massimali, un beneficiario può fruire contemporaneamente di molteplici misure previste dalla Sezione.

liquidità sotto forma di prestiti agevolati (sezione 2.3, punti 68-70)⁷³¹; aiuti per i costi supplementari dovuti ad aumenti eccezionalmente marcati dei prezzi del gas naturale e dell'energia elettrica (sezione 2.4, punti 71-74)⁷³²; aiuti per accelerare la diffusione,

Le condizioni di ammissibilità per le garanzie prevedono che riguardino nuovi prestiti individuali alle imprese. I premi di garanzia devono essere almeno fissati a un livello minimo, con incrementi proporzionali alla durata del prestito. In particolare, per le PMI, i punti base per il rischio di credito sono 25 per il 1° anno, 50 per il 2° e 100 per il 3°; mentre per le grandi imprese sono 50 punti base, 100 per il 2° anno e 200 per il 3°. Gli Stati possono alternativamente notificare regimi modulabili in termini di durata, premi e copertura, utilizzando una tabella o applicando un premio fisso superiore ai minimi indicati, adattato in base a durata e copertura. Le garanzie devono essere assegnate entro il 31 dicembre 2023. L'importo massimo dei prestiti per beneficiario garantiti non può superare il 15% del fatturato annuo medio degli ultimi tre anni contabili, oppure il 50% dei costi energetici degli ultimi 12 mesi prima della richiesta di aiuto. Con giustificazione statutale alla Commissione, l'importo può aumentare per coprire il fabbisogno di liquidità per 12 mesi per le PMI e 6 mesi per le grandi imprese durante la crisi. Per le grandi imprese che svolgono attività di negoziazione su mercati energetici, è richiesta una garanzia finanziaria per il fabbisogno di liquidità derivante da tali attività per i successivi 12 mesi dalla concessione. Il fabbisogno di liquidità già coperto dalle misure di aiuto COVID-19 non può essere incluso nelle nuove misure in esame, e deve essere autocertificato dal beneficiario. La durata massima della garanzia è di sei anni, con limiti al 90% del capitale di prestito in caso di perdite proporzionali tra l'ente creditizio e lo Stato, o al 35% se le perdite sono attribuite prima allo Stato e poi agli enti creditizi (come una garanzia di prima perdita). In entrambi i casi, l'importo garantito deve diminuire proporzionalmente al ridursi del prestito nel tempo. La garanzia riguarda tanto i prestiti per gli investimenti che quelli per il capitale di esercizio; le garanzie possono essere fornite direttamente ai beneficiari finali o agli enti creditizi e ad altri istituti finanziari in qualità di intermediari finanziari, i quali dovrebbero, nella misura più ampia possibile, trasferire ai beneficiari finali i vantaggi delle garanzie pubbliche.

⁷³¹ a Commissione accetterà aiuti di Stato sotto forma di prestiti agevolati, purché siano rispettate le seguenti condizioni: i) i prestiti non sono concessi a enti creditizi o altri enti finanziari; ii) il tasso di interesse agevolato è almeno pari al tasso di base (IBOR a 1 anno o equivalente, pubblicato dalla Commissione) disponibile il 1° ottobre 2022 o al momento della concessione, oltre ai margini per il rischio di credito indicati nella tabella del Quadro. In alternativa, gli Stati membri possono regolare la scadenza e il margine per il rischio di credito, ad esempio con un margine fisso per l'intera durata del prestito, superiore al minimo del 1° anno per ogni tipo di beneficiario e adeguato alla scadenza.

I contratti di prestito devono essere firmati entro il 31 dicembre 2023, con una durata massima di sei anni, a meno di modulazioni. L'importo massimo per beneficiario non deve superare: 1) il 15% del fatturato annuo medio negli ultimi tre periodi contabili o 2) il 50% dei costi energetici degli ultimi 12 mesi. Su giustificazione dello Stato membro, l'importo può aumentare per coprire il fabbisogno di liquidità per 12 mesi per le PMI e 6 mesi per le grandi imprese. Le grandi imprese che richiedono garanzie finanziarie per le attività di negoziazione sui mercati dell'energia possono aumentare l'importo per coprire il fabbisogno di liquidità per i prossimi 12 mesi. Il fabbisogno di liquidità è autodichiarato dal beneficiario, e le misure di aiuto COVID-19 non rientrano in questa comunicazione. I prestiti devono coprire investimenti e/o esigenze di capitale di esercizio, direttamente o attraverso intermediari finanziari. Questi ultimi devono trasferire ampiamente i benefici dei tassi di interesse agevolati ai beneficiari finali, senza collegare la concessione dei prestiti al rifinanziamento di prestiti esistenti. I prestiti agevolati della sezione in questione non sono cumulabili con gli aiuti dell'altra sezione, ma possono essere cumulati con aiuti per prestiti diversi, a condizione che l'importo totale non superi i limiti stabiliti. Quindi, un beneficiario può fruire contemporaneamente dei molteplici prestiti agevolati di cui alla presente sezione, a condizione che l'importo complessivo dei prestiti per beneficiario non superi i massimali suddetti.

⁷³² Gli aiuti mirano ad alleviare gli impatti degli aumenti significativi nei prezzi del gas e dell'elettricità causati dall'aggressione russa all'Ucraina. Possono essere forniti alle imprese in base al loro attuale o storico consumo energetico. Le misure di sostegno, comprese sovvenzioni, agevolazioni fiscali, pagamenti e altre forme come prestiti, devono rispettare limiti di intensità e massimali. Il termine per concedere gli aiuti è entro il 30 giugno 2024 (prorogato di sei mesi da novembre 2023), e se sotto forma di agevolazioni fiscali, la passività fiscale deve essere generata entro la stessa data. Condizioni aggiuntive si applicano a garanzie e prestiti concessi in base a questa sezione. In deroga, se gli aiuti vengono concessi solo dopo una verifica ex post e senza anticipo conformemente alla Sezione (punto 24), possono essere concessi fino al 31 dicembre 2024, rispettando il periodo ammissibile. Anticipi rimborsabili, garanzie, prestiti o altri strumenti

prevista dal piano *RePowerEU*, delle energie rinnovabili, dello stoccaggio e del calore rinnovabile (sezione 2.5, punti 77-79)⁷³³; aiuti per la decarbonizzazione dei processi di

rimborsabili possono essere convertiti in sovvenzioni entro la stessa data, nel rispetto delle condizioni della sezione.

L'aiuto è concesso tramite un regime con bilancio stimato. Gli Stati membri possono limitare gli aiuti a settori chiave per l'economia o la sicurezza del mercato interno, ma tali limiti non devono penalizzare i potenziali beneficiari. Dopo la modifica del Quadro a novembre 2023, per gli aiuti concessi in relazione ai costi sostenuti tra il 1° gennaio 2024 e il 30 giugno 2024, l'EBITDA può essere calcolato eccezionalmente basandosi sull'anno civile che termina il 31 dicembre 2023.

I costi ammissibili si basano sul consumo di gas naturale, energia elettrica e riscaldamento/raffreddamento prodotti da gas naturale e energia elettrica acquistati dal beneficiario. Il costo massimo ammissibile è calcolato con la formula: $(p(t) - p(\text{ref}) * 1.5) * q$, dove $p(t)$ è il prezzo medio per unità consumata nel periodo ammissibile, $p(\text{ref})$ è il prezzo medio nel periodo di riferimento, t è un mese o periodo tra il 1° febbraio 2022 e il 30 giugno 2024, e q è la quantità acquistata. Dal 1° settembre 2022, q non deve superare il 70% del consumo del beneficiario per lo stesso periodo nel 2021.

⁷³³ Le modifiche di marzo 2023 hanno esteso e prorogato l'ammissibilità dei regimi di aiuti alla Sezione, suddivisa in sottosezioni. Il punto 77 riguarda gli aiuti agli investimenti per energie rinnovabili e stoccaggio di energia. La Commissione considera compatibili con il mercato interno gli aiuti per investimenti in: (i) produzione di energia da fonti rinnovabili, escludendo la produzione di elettricità da idrogeno rinnovabile; (ii) stoccaggio di energia elettrica o termica; (iii) stoccaggio di idrogeno rinnovabile, biocarburanti, bioliquidi, biogas e combustibili da biomassa, derivati direttamente da impianti di produzione rinnovabile. I regimi di aiuto possono limitarsi a specifiche tecnologie senza discriminazioni artificiali. Gli aiuti, previsti da un regime con stima dei volumi e bilancio stimato, devono assumere forma di sovvenzioni, anticipi rimborsabili, prestiti, garanzie o agevolazioni fiscali (inclusi crediti d'imposta). La concessione degli aiuti deve avvenire entro il 31 dicembre 2025. Eccetto per le tecnologie eoliche offshore, gli impianti devono essere completati e operativi entro 36 mesi dalla concessione, con previsione di sanzioni per eventuali ritardi.

L'importo degli aiuti è determinato attraverso una procedura di gara competitiva che è aperta, chiara, trasparente e non discriminatoria. Questa procedura si basa su criteri oggettivi definiti in anticipo per ridurre il rischio di offerte strategiche o partecipazione insufficiente. Almeno il 70% dei criteri di selezione riguarda l'aiuto per unità di tutela ambientale o l'aiuto per unità di produzione o capacità di energia installata. In alternativa, l'importo può essere fissato amministrativamente dallo Stato membro basandosi sui dati relativi ai costi di investimento di ciascun progetto sovvenzionato. Gli aiuti per gli impianti solari fotovoltaici, eolici onshore e offshore e idroelettrici sono concessi tramite procedure di gara competitive. Tuttavia, non è obbligatoria una gara competitiva se gli aiuti per progetto non superano i 30 milioni di EUR per impresa e se i progetti rientrano in categorie specifiche di dimensioni, come progetti con capacità installata inferiore a 1 MW o progetti con capacità fino a 6 MW di proprietà di PMI o comunità di energia rinnovabile. Per la produzione di energia eolica, la capacità può arrivare a 18 MW se interamente di proprietà di piccole imprese e microimprese o comunità di energia rinnovabile. In questi casi, gli aiuti sono fissati per via amministrativa, con un'intensità di aiuto che non supera il 100% dei costi di investimento totali per le gare competitive o il 45% per i casi amministrativi. Questa intensità può essere aumentata di 20 punti percentuali per le piccole imprese e di 10 punti percentuali per le medie imprese. Gli aiuti per la produzione di idrogeno rinnovabile, combustibili derivati dall'idrogeno rinnovabile, biocarburanti, bioliquidi, biogas e combustibili da biomassa devono garantire che l'idrogeno e i combustibili siano prodotti da fonti rinnovabili e siano conformi ai criteri di sostenibilità della Direttiva RED II. Tali aiuti sono destinati a nuove installazioni o capacità sottoposte a revisione della potenza dell'impianto. L'importo dell'aiuto è indipendente dalla produzione di energia, e in caso di revisione della potenza dell'impianto, sono ammissibili solo i costi aggiuntivi relativi a tali capacità. Gli aiuti possono essere cumulati con altri aiuti di Stato, esclusi gli aiuti al funzionamento per la diffusione delle energie rinnovabili e lo stoccaggio di energia, o con fondi centralizzati, a condizione che riguardino costi ammissibili distinti. Gli aiuti possono essere cumulati con altri aiuti di Stato o fondi centralizzati che riguardano gli stessi costi ammissibili, a condizione che ciò non superi l'intensità di aiuto consentita. Il cumulo con gli aiuti al funzionamento per la diffusione delle energie rinnovabili e lo stoccaggio di energia è ammissibile solo se il regime di aiuti notificato lo prevede al momento della notifica iniziale. Possono essere concessi aiuti per gli investimenti avviati dal 9 marzo 2023, tranne per quelli ammissibili secondo il precedente Quadro temporaneo di crisi Ucraina, che possono iniziare dal 20 luglio 2022. Per progetti avviati prima di tali date, gli aiuti sono concessi solo se necessari per accelerare o espandere significativamente l'investimento, coprendo solo i costi supplementari correlati all'accelerazione o all'espansione. Gli aiuti

produzione industriale attraverso l'elettrificazione e/o l'uso di idrogeno rinnovabile e di idrogeno elettrolitico che soddisfa determinate condizioni e di misure di efficienza energetica (sezione 2.6, punti 80-81)⁷³⁴; aiuti per una riduzione supplementare del

devono motivare il beneficiario a realizzare investimenti altrimenti limitati o diversi. È richiesto il rispetto del principio del «non arrecare un danno significativo». Gli aiuti al funzionamento per promuovere l'energia da fonti rinnovabili e lo stoccaggio di energia, considerati dalla Commissione ai punti 77-79, sono ritenuti compatibili con il mercato interno. Tali aiuti sono concessi per investimenti nella produzione di energia da fonti rinnovabili (come definito dalla direttiva RED II), inclusi stoccaggio di energia e investimenti in idrogeno rinnovabile, biocarburanti, bioliquidi, biogas e combustibili da biomassa. Sono esclusi dalla copertura gli investimenti nella produzione di energia elettrica da idrogeno rinnovabile. Le finalità sono riviste in base alle modifiche di marzo 2023. Gli aiuti possono riguardare diverse tecnologie senza limitazioni artificiali e devono essere concessi entro il 31 dicembre 2025. Ad eccezione delle tecnologie eoliche offshore, gli impianti devono essere operativi entro 36 mesi dalla concessione, con sanzioni previste per il mancato rispetto dei tempi. L'aiuto è fornito attraverso contratti per differenza bidirezionali, legati alla produzione energetica dell'impianto, con una durata massima contrattuale di 20 anni dall'inizio delle attività dell'impianto sovvenzionato. Gli aiuti sono determinati attraverso una procedura di gara competitiva basata su criteri trasparenti e non discriminatori, con almeno il 70% dei criteri legati a benefici ambientali o capacità energetica. In alternativa, l'importo può essere fissato amministrativamente tramite il "prezzo di esercizio" stabilito dall'autorità di regolamentazione dell'energia, coprendo i costi netti previsti, compreso il tasso di remunerazione del capitale ponderato e considerando entrate e aiuti precedenti.

Gli aiuti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici, impianti eolici onshore e offshore e impianti idroelettrici devono essere assegnati attraverso procedure competitive. Tuttavia, per progetti di piccole dimensioni o se gli aiuti non superano i 30 milioni di euro per impresa e progetto, non è obbligatoria una gara competitiva. Questa esenzione si applica a progetti con capacità installata fino a 1 MW o 6 MW (se interamente di proprietà di PMI o comunità di energia rinnovabile), e fino a 18 MW per la produzione di energia eolica da piccole imprese e microimprese o comunità di energia rinnovabile. In questi casi, gli aiuti sono determinati amministrativamente. Gli aiuti devono essere progettati per evitare distorsioni indebite dell'efficienza di mercato, preservando gli incentivi operativi e i segnali di prezzo. Se gli aiuti sono destinati alla produzione di idrogeno rinnovabile, combustibili derivati dall'idrogeno, biocarburanti, bioliquidi, biogas o combustibili da biomassa, lo Stato deve garantire che l'idrogeno e i combustibili derivati dall'idrogeno siano prodotti da fonti rinnovabili. I combustibili sovvenzionati devono essere conformi ai criteri di sostenibilità e riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, secondo la Direttiva RED II. Gli aiuti si applicano alle nuove capacità o a quelle sottoposte a revisione della potenza dell'impianto. Gli aiuti possono essere cumulati con altri aiuti di Stato, esclusi gli aiuti al funzionamento per promuovere le energie rinnovabili e lo stoccaggio di energia (Sezione 2.5.2 della comunicazione), o con fondi centralizzati, a condizione che coinvolgano costi ammissibili distinti. La cumulabilità è permessa se non supera il 100% dei costi netti previsti. Gli aiuti per investimenti possono essere concessi per progetti con inizio lavori dal 9 marzo 2023, eccetto per gli investimenti conformi al precedente Quadro temporaneo di crisi Ucraina, per cui l'inizio lavori può essere dal 20 luglio 2022. Per progetti precedenti a queste date, gli aiuti possono essere concessi solo se sono necessari per accelerare o espandere significativamente l'investimento, includendo solo i costi supplementari per queste misure. Gli aiuti devono motivare il beneficiario a compiere investimenti che altrimenti non farebbe o farebbe in modo limitato o diverso. Lo Stato membro deve garantire il rispetto del principio «non arrecare un danno significativo».

La Commissione approva gli aiuti per aumentare la capacità massima di generazione di energia elettrica negli impianti esistenti, senza ulteriori investimenti, purché rispettino le seguenti condizioni: l'impianto è stato collegato alla rete prima del 1° ottobre 2022 e ha precedentemente ricevuto approvazione o esenzione dalla notifica; l'aiuto è necessario per aumentare la capacità massima fino a 1 MW o equivalente senza nuovi investimenti; gli aiuti sono concessi entro il 31 dicembre 2023, con termine al 31 dicembre 2024; sono destinati a produzione di energia da fonti rinnovabili, stoccaggio di energia, stoccaggio di idrogeno rinnovabile, biocarburanti, bioliquidi o biogas; sono sotto forma di contratti per differenza a due vie con durata massima di 20 anni dall'inizio delle attività; devono evitare distorsioni indebite dei mercati; se per idrogeno rinnovabile o combustibili derivati, devono essere prodotti da fonti rinnovabili secondo la Direttiva RED II; non devono cumularsi con altri aiuti per la stessa capacità supplementare.

⁷³⁴ La Commissione ritiene compatibili con il mercato interno gli aiuti agli investimenti, compresi sovvenzioni, anticipi rimborsabili, prestiti, garanzie o agevolazioni fiscali, che comportano una significativa riduzione delle emissioni di gas serra o del consumo energetico in attività industriali utilizzando combustibili fossili. Gli aiuti devono seguire un regime con bilancio stimato e l'importo massimo per

impresa non deve superare il 10% del budget totale del regime o, secondo la modifica di marzo, 200 milioni di euro. Eccezioni possono essere considerate con giustificazione adeguata. L'investimento deve consentire al beneficiario di ottenere uno o entrambi i seguenti risultati: i) riduzione del 40% delle emissioni dirette di gas serra dell'impianto industriale, attualmente alimentato da combustibili fossili, tramite elettrificazione dei processi o utilizzo di idrogeno rinnovabile; ii) riduzione di almeno il 20% del consumo energetico registrato negli impianti industriali sovvenzionati. La verifica delle emissioni deve includere quelle derivanti dalla combustione di biomassa.

Gli aiuti per gli investimenti nell'ambito del sistema di scambio di quote di emissione (ETS) devono ridurre le emissioni di gas serra al di sotto dei parametri di assegnazione gratuita di quote. Non devono finanziare un aumento significativo della capacità produttiva, salvo necessità tecniche, e limitano gli aumenti di capacità al 2%. Se l'investimento mira alla decarbonizzazione industriale con idrogeno rinnovabile, l'idrogeno deve essere prodotto da fonti energetiche rinnovabili secondo la Direttiva RED II.

Gli aiuti per investimenti nella decarbonizzazione industriale con combustibili derivati dall'idrogeno rinnovabile devono rispettare requisiti specifici: i combustibili devono essere liquidi o gassosi, ottenuti da idrogeno rinnovabile con contenuto energetico da fonti diverse dalla biomassa, riducendo le emissioni del 70% rispetto ai combustibili fossili di riferimento (94 g CO₂eq/MJ) e seguendo le metodologie della Direttiva RED II. Gli aiuti sono ammissibili anche per investimenti che utilizzano idrogeno elettrolitico nei casi previsti dal TCTF-III (sez. 2.6, punto 73 lett. h).

Gli aiuti per gli investimenti devono essere concessi entro il 31 dicembre 2023, e la piena operatività dell'impianto o dell'attrezzatura deve essere raggiunta entro 36 mesi dalla concessione degli aiuti. Il regime dovrebbe includere sanzioni per il mancato rispetto dei tempi. Sono ammissibili investimenti iniziati dal 9 marzo 2023, con eccezioni per quelli legati alla crisi in Ucraina, per i quali i lavori potevano iniziare dal 20 luglio 2022. Progetti precedenti a queste date possono ricevere aiuti solo se necessari ad accelerare o espandere significativamente l'investimento, coprendo costi supplementari.

Gli aiuti devono motivare il beneficiario a effettuare investimenti che altrimenti non farebbe o che realizzerebbe in misura limitata o diversa senza il sostegno. I costi ammissibili corrispondono alla differenza tra i costi del progetto e i risparmi sui costi o le entrate supplementari, considerando la situazione senza aiuti durante l'intera durata dell'investimento. Il regime deve prevedere un meccanismo di recupero definito in anticipo per gestire i proventi straordinari, anche in periodi di prezzi elevati dell'energia elettrica o del gas naturale. L'intensità di aiuto non deve superare il 40% dei costi ammissibili, con possibilità di incrementi del 10% per le medie imprese e del 20% per le piccole imprese. Inoltre, l'intensità può aumentare del 15% per gli investimenti che riducono le emissioni di gas serra di almeno il 55% o il consumo energetico di almeno il 25% rispetto alla situazione precedente l'investimento.

L'importo degli aiuti può essere determinato attraverso una procedura di gara competitiva trasparente, non discriminatoria e basata su criteri oggettivi, con almeno il 70% dei criteri espressi in termini di aiuto ambientale. In alternativa, i costi ammissibili possono corrispondere agli investimenti necessari per elettrificazione, idrogeno o combustibili derivati, o miglioramento dell'efficienza energetica. L'intensità di aiuto non deve superare il 60% per investimenti diversi dall'elettrificazione e il 30% per progetti di elettrificazione o investimenti in riduzione del 20% dei consumi di energia. Gli aiuti possono essere cumulati con altri aiuti di Stato o fondi centrali, purché riguardino costi ammissibili diversi. Il cumulo è ammissibile purché non sia superato l'importo massimo di aiuto consentito e in nessun caso l'importo totale dell'aiuto può superare il 100 % dei costi ammissibili.

consumo di energia elettrica (sezione 2.7, punti 82-83)⁷³⁵; aiuti per accelerare gli investimenti in settori strategici per la transizione verso un'economia a zero emissioni nette (sezione 2.8, punti 84-86)⁷³⁶.

⁷³⁵ Gli aiuti sono considerati ammissibili sulla base della necessità di fornire un sostegno temporaneo per limitare il consumo di energia elettrica, contribuendo così a mitigare l'eccezionale aumento dei prezzi dell'energia elettrica. La Commissione valuterà la compatibilità con il mercato interno degli aiuti se sono soddisfatte le seguenti condizioni cumulative: la compensazione finanziaria deve riguardare solo l'energia elettrica supplementare non consumata rispetto alla previsione di consumo ("controfattuale"), e gli aiuti devono essere progettati per contribuire principalmente al raggiungimento dell'obiettivo dell'Unione europea di ridurre il consumo di energia elettrica (come definito nell'articolo 3 e 4 del Regolamento (UE) 2022/1854). Se gli aiuti superano l'obiettivo iniziale, lo Stato membro deve dimostrare benefici aggiuntivi, come la riduzione dei costi del sistema energetico o del consumo di gas, necessari e proporzionati per affrontare gravi turbamenti economici, preservando simultaneamente il mercato interno. Gli aiuti devono essere basati su un volume di capacità e un bilancio stimati, possono assumere diverse forme, come sovvenzioni dirette, prestiti o garanzie. Il beneficiario deve presentare domanda di aiuto prima dell'avvio dei lavori e fornire le informazioni richieste nell'allegato II dello Stato membro. Se sussiste il rischio di sovracompensazione, gli aiuti devono essere strutturati per considerare i proventi straordinari, eventualmente attraverso un meccanismo di recupero definito ex ante. Gli aiuti devono essere assegnati attraverso procedure di gara competitive, aperte, chiare, trasparenti e non discriminatorie, basate su criteri oggettivi definiti preventivamente per minimizzare il rischio di offerte strategiche. Tali procedure dovrebbero considerare diverse modalità per ottenere una riduzione aggiuntiva del consumo, come il trasferimento o la rinuncia al consumo di energia elettrica da parte dei consumatori, l'accumulo dal lato del cliente per ridurre il consumo durante le fasce orarie di picco (a meno che ciò comporti una riduzione supplementare del consumo) e mezzi di generazione dell'energia elettrica dal lato del cliente che non utilizzano il gas come combustibile. Gli Stati membri possono scegliere di escludere la produzione basata su altri combustibili fossili. I regimi di aiuto possono essere limitati a determinate categorie di beneficiari in tre situazioni: 1) quando le differenze nei servizi offerti dai potenziali beneficiari rendono le offerte per MWh non comparabili; 2) se gli Stati membri dimostrano che la concorrenza non è indebitamente falsata; 3) per garantire un'attuazione tempestiva (ad esempio, estendendo i regimi esistenti). In ogni caso, i regimi non devono contenere limitazioni artificiali o discriminazioni. I beneficiari devono già disporre di un contatore di energia elettrica o impegnarsi a installarlo prima di ridurre ulteriormente i consumi. Inoltre, per evitare impatti negativi sul consumo di gas, i beneficiari devono impegnarsi a non aumentare complessivamente il loro consumo di gas attraverso la riduzione supplementare del consumo di energia elettrica. Per gli aiuti mirati a ridurre il consumo di energia elettrica durante le fasce orarie di picco, i beneficiari devono impegnarsi a non consumare più del 150% di energia nelle fasce "fuori picco" rispetto alla riduzione del consumo "di picco". Nella procedura di gara, la selezione dei beneficiari avviene in base al costo unitario più basso per la riduzione supplementare del consumo (in EUR/MWh o equivalente), con possibilità di introdurre criteri aggiuntivi trasparenti e non discriminatori per promuovere tecnologie più sostenibili. La remunerazione è basata sulla riduzione effettivamente ottenuta, evitando distorsioni indebite nel mercato interno dell'energia elettrica. Gli Stati membri possono dichiarare gli aiuti idonei alla partecipazione transfrontaliera, con la compensazione della riduzione supplementare del consumo entro il periodo di attuazione del regolamento (UE) 2022/1854 sulla riduzione dei consumi di energia elettrica o entro il 31 dicembre 2023 per gli aiuti che superano tali obiettivi. Il regolamento (UE) 2022/1854 impone misure transitorie per ridurre il consumo di energia elettrica, con l'obiettivo di diminuire del 10% il consumo lordo mensile e stabilire un tetto massimo per i ricavi di alcuni produttori di energia elettrica a 180€/MWh prodotto. Gli Stati membri possono scegliere diverse percentuali, garantendo che l'energia risparmiata complessivamente sia la stessa. Il testo introduce diverse misure temporanee per affrontare gli effetti dei prezzi elevati dell'energia, valide fino al 31 dicembre 2023. Queste includono un tetto massimo per i ricavi di alcuni produttori di energia elettrica, l'autorizzazione agli Stati membri di fissare prezzi inferiori ai costi per la fornitura di energia alle PMI, la creazione di un contributo di solidarietà temporaneo per imprese nei settori del petrolio, gas naturale, carbone e raffinazione, e la possibilità di cumulo con altre misure di aiuto di Stato, a condizione che non si verifichi una sovracompensazione e che gli aiuti non coprano costi già finanziati da altre misure di aiuto di Stato.

⁷³⁶ La Commissione approverà regimi di aiuto compatibili con il mercato interno, purché rispettino le seguenti condizioni. Gli aiuti devono incentivare la produzione di dispositivi chiave per la transizione, come batterie, pannelli solari, turbine eoliche, pompe di calore, elettrolizzatori e dispositivi per la cattura e lo stoccaggio del carbonio (CCUS), nonché la produzione di componenti chiave destinati principalmente a

questi dispositivi. Possono anche essere concessi per l'estrazione o il recupero di materie prime critiche necessarie per la produzione di tali dispositivi e componenti. Gli aiuti devono essere assegnati con un bilancio stimato entro il 31 dicembre 2025 e possono assumere forme come sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali o garanzie su nuovi prestiti, a condizione che rispettino i limiti di intensità di aiuto e gli importi totali. Quando sono erogati attraverso intermediari finanziari, è necessario garantire che il sostegno raggiunga i beneficiari finali nella misura più ampia possibile. Il testo stabilisce che i costi ammissibili comprendono investimenti in attivi materiali (come terreni, fabbricati, impianti, attrezzature, macchinari) e immateriali (come diritti di brevetto, licenze, know-how), necessari per la produzione o il recupero dei beni. Gli attivi immateriali devono soddisfare vari requisiti, tra cui restare associati alla zona interessata, essere utilizzati principalmente nello stabilimento di produzione beneficiario dell'aiuto, essere ammortizzabili, essere acquistati a condizioni di mercato e rimanere associati al progetto per almeno cinque anni (o tre anni per le PMI). L'intensità degli aiuti non può superare il 15 per cento dei costi ammissibili, e l'importo totale degli aiuti non può superare i 150 milioni di euro per impresa e per Stato membro. Il testo prevede eccezioni in determinate zone assistite designate come "zone c" e "zone a" nella carta nazionale degli aiuti a finalità regionale. Per gli investimenti nelle "zone c", l'intensità degli aiuti può essere aumentata al 20 per cento dei costi ammissibili, con un limite complessivo di 200 milioni di euro per impresa e per Stato membro. Per gli investimenti nelle "zone a", l'intensità degli aiuti può essere aumentata al 35 per cento dei costi ammissibili, con un limite complessivo di 350 milioni di euro per impresa e per Stato membro. Se gli aiuti sono concessi sotto forma di agevolazioni fiscali, prestiti o garanzie, le intensità degli aiuti di cui sopra possono essere maggiorate di 5 punti percentuali. Gli investimenti effettuati da piccole imprese possono beneficiare di un aumento di 20 punti percentuali nelle intensità degli aiuti, mentre per le medie imprese l'aumento è di 10 punti percentuali. La Commissione europea fornisce una tabella riassuntiva delle intensità e degli importi massimi degli aiuti. Il beneficiario deve impegnarsi a mantenere gli investimenti nella zona interessata per almeno cinque anni (o tre anni per le PMI) dopo il completamento dell'investimento. L'impegno non impedisce la sostituzione di impianti o attrezzature obsoleti o guasti, a condizione che l'attività economica sia mantenuta nella regione per il periodo specificato. Tuttavia, non sono concessi aiuti supplementari per la sostituzione di tali impianti o attrezzature. L'autorità che concede l'aiuto deve verificare la mancanza di rischio concreto di delocalizzazione dell'investimento produttivo al di fuori del SEE o all'interno del SEE. L'aiuto non può essere concesso per agevolare la delocalizzazione tra Stati membri. Il beneficiario deve confermare di non aver effettuato una delocalizzazione verso lo stabilimento dell'investimento nei due anni precedenti la domanda di aiuto e impegnarsi a non delocalizzare nei due anni successivi al completamento dell'investimento. Gli aiuti non possono essere concessi a imprese in difficoltà. Gli aiuti possono essere cumulati con altri aiuti di Stato relativi agli stessi costi ammissibili, purché il cumulo rispetti i limiti di intensità o di importo massimo previsti dalle norme applicabili. L'importo totale dell'aiuto non può superare il 100% dei costi ammissibili. Gli Stati membri possono includere requisiti ambientali, sociali o relativi alle condizioni di lavoro nei regimi di aiuti in modo non discriminatorio. Dopo la concessione dell'aiuto, gli Stati membri devono informare la Commissione entro 60 giorni, fornendo dettagli sulla data di concessione, l'importo dell'aiuto, i costi ammissibili, l'identità del beneficiario e i dettagli sull'investimento sovvenzionato. In casi eccezionali e su notifiche individuali, la Commissione può approvare aiuti individuali fino all'importo della sovvenzione che il beneficiario potrebbe ricevere per un investimento equivalente in un paese terzo al di fuori del SEE, a condizione che l'aiuto stimoli il beneficiario a localizzare il progetto di investimento o avviare progetti correlati necessari per la produzione di beni, completamente in una zona assistita o in almeno tre Stati membri del SEE con una parte significativa dell'investimento in almeno due zone assistite, con concessione entro il 31 dicembre 2025.

Per produrre beni, il beneficiario deve impegnarsi a utilizzare la tecnologia più avanzata dal punto di vista ambientale, presentare la domanda di aiuto prima dell'avvio dei lavori, fornire informazioni richieste e prove di sovvenzioni alternative. Deve dimostrare che senza l'aiuto, l'investimento non avverrebbe nel SEE, garantendo che l'importo dell'aiuto sia il minimo necessario (deficit di finanziamento). Gli aiuti non devono causare effetti negativi sulla coesione e non possono agevolare la delocalizzazione. La Commissione richiederà informazioni per valutare il rischio di perdita di posti di lavoro nel SEE. In situazioni simili, la Commissione ritiene che un legame causale tra l'aiuto e la delocalizzazione rappresenti un effetto negativo difficile da compensare con benefici. Il beneficiario deve impegnarsi a mantenere gli investimenti nella zona interessata per almeno cinque anni (o tre anni per le PMI) dopo il completamento dell'investimento, senza impedire la sostituzione di impianti o attrezzature obsolete o guaste, a condizione che l'attività economica rimanga nella regione per il periodo minimo indicato. Tuttavia, non possono essere concessi aiuti supplementari per la sostituzione di tali impianti o attrezzature. Gli aiuti non possono essere concessi a imprese in difficoltà.

6. Rilievi conclusivi

Nessuno immaginava che, dopo un'emergenza come quella pandemica, ci si sarebbe ritrovati ad affrontarne, senza soluzione di continuità, un'altra non meno grave, seppur di altra natura.

Al netto di considerazioni di carattere umano, occorre soffermarsi sul comportamento tenuto dalla Commissione anche in costanza di tale *stato di guerra*, onde ragionare sulla effettiva attualità della disciplina sugli aiuti di Stato.

Anzitutto, ciò che salta all'occhio è l'innalzamento così repentino dell'importo degli aiuti (quasi il 200%), da un *Temporary Framework* (quello del 2022) ad altri due (del marzo e del novembre 2023). Si concorda con chi ritiene che, a tali condizioni, sia davvero difficile mantenere un *level playing field*⁷³⁷. Eppure, se è vero che la disciplina delle deroghe è differentemente tarata in base al contesto in cui si opera e alle necessità del caso, non si vede come diversamente si sarebbe potuto agire dinanzi a un'altra situazione eccezionale come quella attuale.

V'è da chiedersi, però, se il ricorso allo strumento dei *Temporary Frameworks* non rappresenti, in realtà, un rasoio di Occam, che seppur con il pregio della scelta della situazione più semplice (ed efficace al caso di specie) patisce *comunque* il carattere della «temporaneità», minando la certezza del diritto e confondendo il senso di orientamento degli Stati.

E, in effetti, se è pacifico che il divieto di aiuti non sia assoluto, è altrettanto vero che si sta facendo un ricorso alle deroghe frequente a tal punto che viene da chiedersi se eccezionale sia invero diventata proprio l'applicazione del comma 1 dell'art. 107 TFUE.

Non di poco conto è l'imprevedibilità degli eventi degli ultimi anni, le cui sfide sono state di ben ampia portata, di tal che difficilmente ipotizzabile era un riordino dell'intera materia degli aiuti. Eppure, la comunicazione del 2016 – quella riguardante la nozione di aiuto, per intendersi – lasciava ben sperare all'avvio di un cammino in quella direzione.

È verosimile che i tempi non siano maturi – *recte*, non è il momento giusto –, e anche il fatto che il *Temporary Framework* 2022 sia stata un'occasione da due piccioni con una fava» è sintomatico di una molteplicità di problemi da risolvere che non permettono un ripensamento della disciplina in chiave più attuale – e forse anche confacente alle necessità di questo tempo –, perlomeno non nel breve periodo.

⁷³⁷ E. LATORRE, *op. cit.*, p. 196.

Bisognerà pazientare per un tanto atteso e bramato ritorno alla normalità per poter riportare l'ambizioso disegno intrapreso nel 2016 all'ordine del giorno del tavolo di discussione.

Una cosa è certa: se dalle deroghe in materia di aiuti concesse durante il Covid-19 sono scaturite conseguenze disastrose tra le imprese degli stessi Stati membri, ora che le maglie sono quantomai allentate, lo scenario pronosticabile è forse addirittura peggiore.

Una modifica della disciplina, che renda l'Unione pronta e preparata ad affrontare le più disparate sfide, sarà necessaria per tutelare il progetto da cui tutto è partito settant'anni fa, il mercato unico, e il principio che vi regna sovrano: quello della libera concorrenza.

Bibliografia al Capitolo III

- ACCONCIAMESSA L., *La CIG ordina alla Russia di sospendere l'operazione militare contro l'Ucraina: tra riconoscimento del proprio ruolo nella tutela dei valori della Carta e rischi di delegittimazione*, in *SIDIBlog*, 21 marzo 2022, disponibile online.
- ALÌ A., *Dalle misure restrittive dell'Unione europea alla "guerra economica" nei confronti della Russia e della Bielorussia a seguito dell'invasione dell'Ucraina*, in *Questione Giustizia*, 15 aprile 2022, disponibile online.
- BARTOLONI M. E., *Un inedito controverso: la fornitura di armi letali da parte dell'Ue a uno Stato terzo*, in *Quaderni Costituzionali*, fasc. n. 3/2022.
- BETTIOL C., *Crimea: la guerra, il patrimonio storico e la sofferenza dei tatari*, in *Osservatorio Balcani e Caucaso transeuropa*, disponibile online.
- BIANCHI A., *Che fine farà il gruppo Wagner dopo la morte di Prigozhin*, in *Today Mondo*, giovedì 5 ottobre 2023, disponibile online.
- BOTHE M., *Neutrality, Concept and General Rules*, in *Oxford Public International Law*, ottobre 2015.
- CAGOSSI F., *Il Green Deal Industrial Plan: verso l'adozione dell'ennesimo quadro temporaneo in materia di aiuti di Stato?*, in *BlogDUE*, 7 marzo 2023.
- CAVINO M., *Cessione di armi all'Ucraina: non belligeranza?*, in *Eublog.eu*, 8 marzo 2022, disponibile online.
- CIAMPI A., *Il conflitto russo-ucraino: analisi, cambiamenti, prospettive*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. n. 2/2022, disponibile online.
- CINNELLA E., *Ucraina. Il genocidio dimenticato. 1932-1933*, Della Porta Editori, 2015.
- CINNELLA E., *Ucraina. Il passato per capire il presente*, in *DellaPortaEditori.it*.
- CLINCH M., *How Russia invaded Ukraine in 2014. And how the markets tanked*, in *CNBC.com*, 27 gennaio 2022, disponibile online.
- COLANICCHIA I., *Perché la Russia ha iniziato la guerra in Ucraina: breve riepilogo dei passaggi che hanno condotto alla situazione attuale*, in *MicroMega*, 24 febbraio 2022, disponibile online.
- DANIELSSON J., GOODHART C., MACRAE R., *Sanctions, war, and systemic risk in 1914 and 2022*, in *Vox EU*, 10 marzo 2022, disponibile online.

- DE QUIRICO R., *La politica estera russa nello spazio post-sovietico e le origini del conflitto russo-ucraino*, in F. PABUSA, C. ROSSI (a cura di) *Ucraina 2022. Un'analisi storica giuridica e politica*, Napoli, 2022.
- DE VENDICTIS G., *Le sanzioni alla Russia spiegate bene e cosa c'entrano vini e tartufi*, in *IlSole24Ore*, 11 aprile 2022, disponibile online.
- DURANTE N., *Il procedimento di autorizzazione per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, nn. 2-3, 2011.
- ECO U., *Il Novecento, Storia della civiltà europea*, EncycloMedia, 2014.
- EROICO F., *Conflitto Russia-ucraina: l'impatto sulle politiche energetiche in Europa e in Italia*, in *BlogDUE*, 6 aprile 2022.
- FARRELL H.J., NEWMAN A.L., *The U.S. Is the Only Sanctions Superpower. It Must Use That Power Wisely*, *New York Times*, 16 marzo 2022, disponibile online.
- FERRARA A., *L'Ucraina*, in *Enciclopedia Treccani*, disponibile online.
- GARDNER T., *Russia's energy revenue higher now than just before Ukraine war*, in *Reuters*, 9 giugno 2022, disponibile online.
- GREENWOOD C., *The concept of war in Modern International Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 31, fasc. N. 2/87.
- INDELICATO M., *Tutte le fasi della guerra in Ucraina*, in *InsideOver*, 20 febbraio 2023, disponibile online.
- INTROVIGNE M., *Pretesti per un'invasione. Il mito dei "colpi di stato americani" in Ucraina. 1. La rivoluzione arancione del 2004*, in *Bitter Winter*, disponibile online.
- IOVANE M., *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000.
- ISPI, *Speciale Russia-Ucraina: 10 mappe per capire il conflitto. L'invasione e gli sviluppi della guerra*, 15 febbraio 2023, disponibile online.
- LAPA V., MARIANI P., *Le complessità giuridiche delle sanzioni in Russia*, in *Knowledge*, 6 luglio 2023, disponibile online.
- LATORRE E., *La nozione di aiuto di Stato e la necessità di una nuova modernizzazione della disciplina*, Tesi di Dottorato, Università degli Studi di Milano, 2021-2022.
- MAFFEO A., *Misure restrittive contro la Russia: il Tribunale rigetta la richiesta di sospensione di RT France*, in *Eurojus*, fasc. 2/2022.

- MIGNOLLI A., *L'Unione europea fornirà armamenti letali all'Ucraina. Considerazioni critiche sulla decisione del 28 febbraio 2022*, in *Eurojus*, 09 marzo 2022.
- PEDRAZZI M., *L'aggressione russa all'Ucraina, l'Europa e la comunità internazionale*, in *Eurojus*, 14 marzo 2022.
- PETRONELLA F., *Conflitto in Ucraina. Come si è arrivati fin qui*, in *Atlante-Treccani*, 24 febbraio 2022, disponibile online.
- PIFER S., *Crimea: Six years after illegal annexation*, in *Brookings*, 17 marzo 2020, disponibile online.
- POLI S., *La portata e i limiti delle misure restrittive dell'Unione europea nel conflitto tra Russia e Ucraina*, in *SIDIblog*, 22 marzo 2022, disponibile online.
- POLISENO A., *Il nuovo quadro temporaneo di crisi adottato dalla Commissione europea in materia di aiuti di Stato: presupposti e criteri di compatibilità*, in *Euro-Balkan Law and Economics Rievew*, fasc. n. 1/2022.
- PREVIATELLO M., *Crisi Ucraina e nuovo Quadro temporaneo in materia di aiuti di Stato*, in *Eurojus.it*, fasc. n. 2/2022.
- PREVIATELLO M., *Crisi ucraina e nuovo quadro temporaneo in materia di aiuti di Stato*, in *Eurojus*, fasc. n. 2/2022, p. 95.
- ROSSI P., *La compatibilità con la costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi all'Ucraina*, in *SIDIblog*, marzo 2022, disponibile online.
- SCURI E.G., *Il settore dell'energia in Italia e la composizione del mix energetico nazionale*, in *CanaleEnergia*, 11 agosto 2023, disponibile online.
- SIDDI M., *The EU's Botched Geopolitical Approach to External Energy Policy: The Case of the Southern Gas Corridor*, in *Geopolitics*, fasc. N. 24/2019.
- SIDDI M., ZUDDAS A., *Il piano REPowerEU dell'Unione europea tra transazione energetica e geopolitica*, in F. Pubusa, C. Rossi (a cura di) *Ucraina, 2022, Un'analisi storica giuridica e politica*, Jovene, 2022.
- VELLANO M., *La decisione dell'Unione europea di fornire alle forze armate ucraine armamenti concepiti per l'uso letale della forza e le relative implicazioni giuridiche*, in *BlogDUE*, 7 marzo 2022.
- ZUPI M., *Prospettive sulla sicurezza alimentare. Ricadute della guerra in Ucraina*, in *Centro Studi di Politica Internazionale* (a cura di), *Osservatorio di politica internazionale*, luglio 2022.

PARTE III

U.S.A. E ALTRI RIMEDI: UN FUTURO PER UN'UNIONE FISCALE?

CAPITOLO IV

STATI FISCALI.

LE PROBLEMATICHE DELLA MANCANZA (E LA NECESSITÀ) DI UN'UNIONE FISCALE

A WELFARE UNION – HOW TO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 1.1. Cenni storici dell'evoluzione di una Unione (non) fiscale. – 2. Il modello federale americano e la sua inapplicabilità all'Ue. – 3. Stato dell'arte (fiscale) tra ravvicinamento e armonizzazione. – 3.1. (segue) Le proposte rimaste inattuate. – 3.1.1. La proposta «ITF». – 3.1.2. Le proposte «CCCTB» e «CCTB». – 3.1.3. Le proposte sulla tassazione dell'economia digitale. – 4. Aiuti di Stato e Unione fiscale: il problema dei tax rulings. – 5. A Welfare Union: l'ostacolo dell'unanimità e della rappresentatività. – 5.1. Di bilanci e beni pubblici europei. – In sintesi... possibili scenari. – 6. Rilievi conclusivi.

1. Introduzione

No taxation without rapresentation. Un principio evocato da Lord Camden nel discorso alla *House of Lords* nel 1766, con cui giustificava al Parlamento inglese – evocando le leggi della natura – le ragioni per cui non avrebbe sostenuto il Regno Unito nell'imposizione (e riscossione) delle imposte ai coloni americani che, nel frattempo, avevano dato il via alla guerra di indipendenza⁷³⁸, di cui le parole di Camden divennero il motto. Parole che si prendono in prestito, in questa sede, in quanto sintetizzano in poche battute uno dei (tanti) punti controversi e ostativi della realizzabilità di un'Unione fiscale.

Il presente capitolo è il punto di approdo dell'intero lavoro: valutare la disciplina degli aiuti di Stato passata e presente, nella sua forma codificata nel testo dei trattati e in quella edulcorata dalla prassi a fronte delle esigenze e del tempo, ed infine interrogarsi sulla diversità degli scenari ove si fosse in presenza di un'Unione anche fiscale.

Attualmente, la fiscalità diretta rappresenta una delle materie di competenza principalmente statale, seppur col tempo si sia intervenuti, a livello europeo, in termini di coordinamento. Ci si chiede, tuttavia, quanto le crisi, attraversate o in corso, sarebbero state diversamente gestite in presenza di una fiscalità unica, con un più intenso potere nelle mani dell'Unione a monte e, soprattutto, una maggiore equità nei risultati a valle, nonostante la *different pocket depth* degli Stati membri.

Uno dei temi più controversi, cui si accennava, è quello che lega a doppio filo la fiscalità alla rappresentatività: quel filo che costrinse Giovanni Senzattera nel 1215⁷³⁹ a

⁷³⁸ Le parole di Camden diventeranno il vero e proprio motto della Rivoluzione americana. Nel suo discorso, Lord Camden si spinse ad affermare, inoltre, l'illegalità del *Declaratory Bill*, allora sul tavolo di discussione del Parlamento inglese, sostenendo che fosse «contrary to the fundamental laws of nature, contrary to the fundamental laws of this constitution [...] A constitution grounded on the eternal and immutable laws of nature; a constitution whose foundation and centre is liberty, which sends liberty to every individual who may happen to be within any part of its ample circumference. [...] My position is this—I repeat it—I will maintain it to my last hour,—taxation and representation are inseparable; this position is founded on the laws of nature; it is more, it is itself an eternal law of nature; for whatever is a man's own, is absolutely his own; no man has a right to take it from him without his consent, either expressed by himself or representative; whoever attempts to do it, attempts an injury; whoever does it, commits a robbery; he throws down and destroys the distinction between liberty and slavery. Taxation and representation are coeval with and essential to the constitution. [...] I can never give my assent to any bill for taxing the American colonies, while they remain unrepresented; for as to the distinction of a virtual representation, it is so absurd as not to deserve an answer; I therefore pass it over with contempt. The forefathers of the Americans did not leave their native country, and subject themselves to every danger and distress, to be reduced to a state of slavery: they did not give up their rights; they looked for protection, and not for chains, from their mother country; by her they expected to be defended in the possession of their property, and not to be deprived of it: for, should the present power continue, there is nothing which they can call their own; or, to use the words of Mr. Locke, 'What property have they in that, which another may, by right, take, when he pleases, to himself?'».

⁷³⁹ L'art. 12 della *Magna Charta Libertatum* recitava: «Noscutage not aids hall be imposed on pur kingdom, unless by common counsel of our kingdom» (Nessuna imposta può essere applicata dal Re se

cedere alle pressioni dei baroni, ripreso da Camden a sostegno delle ragioni dei coloni americani, e che probabilmente risuona, molti anni dopo, nella mente di coloro che tengono stretta la competenza fiscale tra le braccia statali, in mancanza di un organo che possa dirsi effettivamente rappresentativo della collettività. Obiezione pur ragionevole, e che probabilmente potrebbe essere la chiave di volta (o di svolta) per addivenire finalmente al completamento dell'Unione monetaria *ed economica*.

Le pagine che seguiranno prenderanno in esame la storia europea dal punto di vista fiscale, virando oltreoceano per analizzare il modello americano del *federal bargain* e la sua compatibilità con l'apparato europeo, in termini strutturali e istituzionali. Ci si soffermerà, poi, sulle decisioni fiscali anticipate (i cd. *tax rulings*) e come queste, spesso, integrino aiuti di Stato, con tangibili ricadute sulla concorrenza e sul mercato, in termini di lesione del *level playing field* tra gli stessi Stati membri. Verranno, quindi, prese in considerazione questioni patologiche che necessitano di un intervento in chiave di sistema e di prospettiva.

Diversamente da quelli che precedono, questo capitolo contiene una *W-question* ma anche una *answer*: permangono i presupposti per un'Unione fiscale, o i recenti accadimenti – tra cui quelli analizzati – hanno scardinato definitivamente questo *European dream*? Un approdo del genere sarebbe realizzabile a trattati invariati, oppure sarebbero indispensabili dei correttivi? E, infine: è l'Unione fiscale la chiave per raggiungere una *Welfare Union*?

Con l'auspicio di poter dare risposta alla maggior parte di questi interrogativi di *oggi*, è opportuno – comunque – partire da una rassegna dei fatti di *ieri*.

1.1. Cenni storici dell'evoluzione di una Unione (non) fiscale

Giova premettere che quando si parla di capacità fiscale, la scienza economica e giuridica intende fare riferimento alla capacità di raccogliere risorse e di spenderle nell'interesse generale.

Il potere fiscale è esercitato tanto in entrata (attraverso le tasse o il debito pubblico) tanto con la spesa pubblica (cui si ricorre per il finanziamento dei beni pubblici, per la redistribuzione della ricchezza e, in caso di crisi, la stabilizzazione dell'economia in

non è stata approvata dal concilio del Regno). Si ritiene che da tale articolo sia derivato il principio del *no tax without representation*. Nella Costituzione italiana, lo stesso principio è rinvenibile all'art. 23, a norma del quale «Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge».

presenza di *shock* economici)⁷⁴⁰. Nel primigenio progetto europeo rientrava quello di creare un'Unione monetaria – poi di fatto attuato – ed economica (in termini di integrazione fiscale).

Il potere europeo deriva, come noto, dal principio di attribuzione, di cui all'art. 5 TUE: tutto ciò che non è all'Unione espressamente attribuito, resta di competenza degli Stati membri, salva la possibilità di esercitare *comunque* queste competenze alla luce dei principi di sussidiarietà – in caso di materie concorrenti – e di proporzionalità – in tutti gli altri casi.

La materia fiscale non rientra espressamente nelle competenze dell'Unione⁷⁴¹. Tuttavia, il Capo II del Titolo VII del TFUE prevede, tra le norme comuni sulla concorrenza, sulla fiscalità, in materia di armonizzazione e sul ravvicinamento delle legislazioni, disposizione di carattere fiscale.

Tali disposizioni sono, figlie di decenni di interventi in materia fiscale da parte dell'UE limitati a quanto necessario per salvaguardare mercato unico e concorrenza.

Il problema fondamentale, di tipo macroeconomico, nella creazione di un'unione monetaria emerse già negli anni '60 grazie a Robert Mundell – il premio Nobel che «pensò» l'euro e a cui si deve la paternità della *Teoria dell'area valutaria ottimale* (detta anche «AVO»)⁷⁴² – e riguardava la gestione degli shock asimmetrici. All'epoca, politica monetaria e politica dei tassi di cambio erano votate alla gestione degli shock comuni, motivo per cui Mundell individuò due meccanismi che potessero fungere da aggiustamento per fronteggiare gli shock asimmetrici: i trasferimenti fiscali e la mobilità del lavoro e del capitale, che avrebbero potuto riportare *ex post*, nelle regioni depresse, la domanda ad equilibrio. Poco tempo dopo, venne alla luce l'importanza della condivisione del rischio attraverso l'integrazione dei mercati di capitali, come assicurazione *ex ante* in grado di limitare l'entità degli shock locali.

⁷⁴⁰ In tal senso, MFE, *Cosa significa creare una capacità fiscale europea e perché è così importante*, 2021, disponibile online: <https://www.mfe.it/port/index.php/chi-siamo/la-nostra-storia/15-per-usi-speciali/vari/4481-cosa-significa-creare-una-capacita-fiscale-europea-e-perche-e-cosi-importante>

⁷⁴¹ E non vi rientra a norma dell'art. 3 TFUE, non essendo annoverata tra le competenze esclusive; non rientra nell'art. 4 TFUE, che disciplina le materie concorrenti né nell'art. 6 TFUE, non figurando tra le materie oggetto di un'azione di completamento.

⁷⁴² R.A. MUNDELL, *A Theory Of Optimum Currency Areas*, in *The American Economic Review*, vol. 51, n. 4/1961, pp. 657-665. La teoria delle aree valutarie ottimali (AVO) si occupa di descrivere le principali caratteristiche che permettono ad un'area geografica di poter creare un'unione monetaria efficiente. Una moneta unica è più praticabile se le ragioni che condividono questa moneta sono caratterizzate da una reciproca elevata mobilità del lavoro (dei capitali).

Tale strada non fu quella, però, effettivamente praticata⁷⁴³, posto che i trasferimenti fiscali tra Stati membri sotto forma di assunzione di debiti reciproci non fu ammessa dal Trattato di Maastricht: moneta unica, sì, ma ognuno faceva affidamento su di sé per la gestione delle crisi economiche, e non sulla generosità degli altri⁷⁴⁴.

L'unione monetaria non era sicuramente un'area valutaria ottimale, almeno non fin dall'inizio: occorreva capire se gli Stati intendessero mantenere l'impegno assunto con la sottoscrizione dei Trattati e lavorare affinché lo diventasse – in spregio a quanti, come Feldstein⁷⁴⁵, criticavano l'euro per ragioni economiche, ma anche per la potenziale minaccia al dominio degli Stati Uniti e del dollaro – ovvero se il progetto europeo era destinato a fallire, a causa della mancanza di una politica comune monetaria e fiscale. Di qui lo scetticismo americano nei confronti di questo progetto europeo, le cui ragioni apparivano incomprensibili, soprattutto perché non vi era una volontà di integrare i mercati finanziari o di avvicinarli normativamente, neppure allo stadio del tentativo.

Fu perciò sviluppata una direttrice nuova, lontana dalle indicazioni di Mundell, focalizzata sulla concorrenza e sul mercato unico. E questo perché, per quanto all'inizio l'euro potesse non rappresentare un'area valutaria ottimale, il funzionamento del mercato unico – su cui si ergeva l'intero disegno europeo – reclamava a gran voce una moneta comune, soprattutto per porre fine alle svalutazioni competitive, e che avrebbe incoraggiato una convergenza endogena⁷⁴⁶, pur senza l'adesione di tutti gli Stati all'unità monetaria⁷⁴⁷.

Il periodo successivo all'adozione della moneta comune, tuttavia, ha confermato i dubbi di quanti ritenevano *poco credibile* il progetto europeo, soprattutto perché, quando

⁷⁴³ Lo shock occupazionale veniva piuttosto gestito attraverso variazioni del tasso di partecipazione piuttosto che con la migrazione, come voleva invece la teoria di Mundell.

⁷⁴⁴ Cfr. la *Lectio magistralis* di Mario Draghi alla Conferenza *Martin Feldstein*, tenuta dell'11 luglio 2023 presso il *National Bureau of Economic Research di Cambridge, Massachusetts*. Sul punto, S. VALLÉE, *Paralisi, uscita o integrazione: Mario Draghi e l'Europa del futuro*, in *Il Grand Continent*, 20 luglio 2023, disponibile online: <https://legrandcontinent.eu/it/2023/07/20/paralisi-uscita-integrazione-mario-draghi-e-leuropadel-futuro/>.

⁷⁴⁵ In tal senso, M. FELDSTEIN, *EMU and International Conflict*, in *Foreign Affairs*, 1° novembre 1997, disponibile online: <https://www.foreignaffairs.com/articles/europe/1997-11-01/emu-and-international-conflict>, in cui l'A. avverte che «per la maggior parte degli americani, l'unione economica e monetaria europea sembra essere un'oscura impresa finanziaria di nessun interesse per gli Stati Uniti. Questa percezione è tutt'altro che corretta. Se l'UEM andrà avanti, come sembra sempre più probabile, essa cambierà il carattere politico dell'Europa in un modo che potrebbe portare al conflitto in Europa e al confronto con gli Stati Uniti».

⁷⁴⁶ S. VALLÉE, *op. cit.*

⁷⁴⁷ V. Commissione delle Comunità europee, Direzione Generale degli Affari Economici e Finanziari, *One market, one money. An evaluation of the potential benefits and costs of forming an economic and monetary union*, in *European Economy*, n. 44, ottobre 1990, disponibile online: https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication7454_en.pdf.

effettivamente ve ne fu l'occasione – l'adozione di una Costituzione europea⁷⁴⁸ – gli Stati membri non avevano fatto il salto verso un'Unione anche politica. Al contrario, però, coloro che vedevano nell'adozione dell'euro un passo imprescindibile per preservare quanto fatto fino a quel momento per il mercato unico, ritenevano non allarmante che vi fossero ancora degli aggiustamenti da compiere: «la priorità era cogliere il momento storico e non di aspettare che tutte le condizioni necessarie fossero soddisfatte»⁷⁴⁹, perché eventuali criticità sarebbero state affrontate lungo il percorso.

La chiave del successo della politica monetaria comune era un mostro a tre facce, atteso che occorreva che gli stabilizzatori fiscali⁷⁵⁰ nazionali fossero in grado di operare liberamente e risolvere il problema degli shock locali; che l'impegno degli Stati si sostanziasse in trasferimenti impliciti invece che espliciti (i Paesi fiscalmente più deboli si servono della «credibilità» di quelli più forti e godono di costi di finanziamento inferiori) e infine che le regole di bilancio fossero formulate in modo da accrescere la fiducia nella solidità a medio termine delle finanze pubbliche, in modo che le espansioni anticicliche⁷⁵¹ non generassero problemi di solvibilità.

Durante i primi decenni dall'adozione dell'euro, le prime due condizioni vennero ampiamente rispettate: i bilanci nazionali potevano fornire una stabilizzazione degli shock asimmetrici pari a quella del bilancio federale degli Stati Uniti⁷⁵². Gli stabilizzatori nazionali mostrarono autonomia di gestione e risoluzione di shock moderati, quali quelli dell'11 settembre e il fallimento di *dotcom*⁷⁵³. Non solo.

⁷⁴⁸ Sul punto, tra gli altri, C. DE FIORES, *Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2008, disponibile online: https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_272.pdf.

⁷⁴⁹ In questi termini, M. DRAGHI, *Lectio Magistralis* del 11 luglio 2023, *cit.*, che ha partecipato, in qualità di Capo del Tesoro italiano all'inizio degli anni '90 ai negoziati per l'Unione monetaria.

⁷⁵⁰ La politica di stabilizzazione consiste nell'impiego di politiche monetarie o fiscali (o loro combinazioni) riferito a variabili, soprattutto macroeconomiche (quali, per es., il livello generale dei prezzi, l'occupazione) al fine di moderare le loro fluttuazioni nel tempo. I mercati sono resi instabili da shock esogeni e tendono a seguire un ciclo caratterizzato dall'alternarsi di fasi in cui le risorse produttive possono essere sotto e sovrautilizzate. Ai periodi di sotto e sovrautilizzazione sono associati, rispettivamente, i costi sociali della disoccupazione e dell'inflazione. L'obiettivo della politica di stabilizzazione è, pertanto, minimizzare le perdite cercando di ridurre ampiezza e frequenza delle fasi del ciclo economico. Fonte: https://www.treccani.it/enciclopedia/politica-di-stabilizzazione_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/.

⁷⁵¹ Si definisce andamento (o espansione) «anticiclico» una variabile che tende a muoversi in direzione opposta ai principali indicatori del ciclo economico, ad esempio il PIL. L'andamento anticiclico si oppone a quello «prociclico», che invece cresce o diminuisce in senso simmetrico rispetto all'attività economica: aumenta in fase di espansione del ciclo e diminuisce in fase di contrazione (ad esempio, sono variabili procicliche l'occupazione, il livello di produzione, i consumi, gli investimenti). Fonte: <https://www.treccani.it/enciclopedia/anticiclico>.

⁷⁵² Sul punto, S. VALLÉE, *op. cit.*

⁷⁵³ Nel 1994, con la quotazione di *Netscape* – la società che sviluppò il primo browser commerciale per internet – prese il via un nuovo ciclo economico, definito *New Economy*. La *New Economy* si

Gli emittenti sovrani dell'Eurozona erano percepiti dal mercato come commutabili, al punto che lo *spread* dei titoli italiani differiva di pochi punti base rispetto a quello dei tedeschi⁷⁵⁴ (circostanza quasi irripetibile).

Il problema si pose quanto alla terza condizione, che mirava a tutelare la fiducia del mercato anche nelle ipotesi di espansioni anticicliche, e che, col senno di poi, fu disattesa giacché l'errore fu quello di costruire le regole fiscali europee attorno a limiti di deficit con un tetto del 3% del PIL: tutto ciò significava che ogni volta che uno Stato membro cresceva, vedeva dunque aumentare le entrate, il tetto del deficit *appariva* allentato, il che comportava un aumento di impegno di spesa e di deficit strutturali. Insomma, si trattava di un'espansione prociclica involontaria che non poneva problemi di sorta, fintanto che il Paese era in crescita, ma che, al contrario, di fronte a uno shock forte – come quello dovuto al dissesto della *Lehman Brothers*, analizzato nel cap. II – portava a fare i conti con un decremento delle entrate, con impegni strutturali invariati e spazio fiscale, invece, ridotto. Proprio in riferimento alla crisi del 2008, i deficit aumentarono vertiginosamente e i creditori privati furono salvati dai governi che portarono il debito pubblico a livelli non raggiungibili dai soli trasferimenti impliciti.

Senza entrare nel dettaglio di quanto accadde nel 2008 e negli anni a seguire⁷⁵⁵, l'unica notazione opportuna riguarda l'accordo di Deauville⁷⁵⁶ – considerato dai più un *golpe*

contrapponeva alla *Old Economy* basata prevalentemente sul settore manifatturiero. In pochi anni si assistette al sorprendente sviluppo di aziende operanti nel settore Internet o, più in generale, nel settore informatico, chiamate *Dot-com companies* (dal suffisso '.com' dei siti attraverso i quali tipicamente tali società operavano). A metà degli anni '90, una bolla speculativa legata alla scoperta delle nuove tecnologie informatiche ha generato la crisi del *Dot.com*, con la ripetizione della classica sequenza legata allo scoppio di una bolla speculativa: estrema fiducia da parte degli investitori nelle potenzialità di un prodotto/azienda; crescita rapida del prezzo del prodotto; evento che fa vacillare le aspettative di importanti guadagni; elevati flussi di vendite; crollo finale del prezzo del prodotto. Per completezza si rinvia a Consob, *Lo scoppio della bolla delle c.d. Dotcom*, disponibile online: <https://www.consob.it/web/investor-education/la-bolla-delle-c.d.-dotcom>.

⁷⁵⁴ Con il passaggio all'euro, i differenziali di interesse tra Italia e Germania sono passati da una media di 452 punti base (con una varianza di 122 punti base) nel periodo 1990-1996 a una media di 24 punti base (con una varianza di 10 punti base) nel periodo 1999-2005. Si rinvia a C. FAVERO, *Lo spread Btp-Bund in tempo di euro*, in *Lavoce.info*, 9 giugno 2005, disponibile online: <https://lavoce.info/archives/22999/lo-spread-btp-bund-in-tempo-di-euro/>.

⁷⁵⁵ Per una panoramica della gestione della crisi finanziaria, si rinvia al Cap. II del presente lavoro.

⁷⁵⁶ L'accordo *a due* raggiunto a Deauville, il 19 ottobre 2010, era volto ad ammorbidire il regime sanzionatorio per i paesi che infrangevano le regole della zona euro e prevedeva la rinuncia alle sanzioni automatiche per i trasgressori fiscali, acconsentendo che tale regime sanzionatorio rimanesse maggiormente vulnerabile alle trattative politiche e indebolendo, in tal modo, il patto di stabilità ratificato dall'UE. Allo stesso tempo, l'accordo insinuava l'intenzione di modificare il Trattato di Lisbona, per costringere i paesi che si trovavano invischiati in crisi economiche a dichiarare la propria insolvenza e perdere il diritto di voto nei consigli dell'UE. Sul punto, I. TRAYNOR, *Il golpe Merkel-Sarkozy*, in *VoxEurop*, 20 ottobre 2010, disponibile online: <https://voxeurop.eu/it/il-golpe-merkel-sarkozy/>.

franco-tedesco – che interruppe bruscamente i trasferimenti impliciti per allocare il rischio di credito in tutte le obbligazioni sovrane europee.

L'unica via d'uscita fu, allora, quella di rendere più espliciti i trasferimenti⁷⁵⁷ e ampliare il meccanismo di finanziamento comune, aumentando la condivisione del rischio attraverso i prestiti transfrontalieri all'interno dell'Unione. Per quanto nell'ambito della politica monetaria, si trattò di una vera e propria mossa fiscale.

Quell'intervento ha permesso che si passasse a un assorbimento dello shock dal 40 al 60%, facilitando anche una forma di trasferimento fiscale, atteso che i creditori pubblici estesero i loro prestiti per decenni nel futuro a tassi di interesse fissi molto bassi, con un conseguente vantaggio per tutti i Paesi in maggiore difficoltà finanziaria.

Sebbene non pienamente all'interno dei parametri di Mundell, questa mossa europea avvicinò la sua politica monetaria al confine con un'area valutaria ottimale.

L'effetto stabilizzante dei trasferimenti non ha, tuttavia, impedito la trasformazione di una contrazione fiscale aggregata in uno shock recessivo, e cioè quello cui abbiamo assistito nel 2011⁷⁵⁸.

Per tale ragione, nel 2012 fu annunciato, da parte della BCE, il *whatever it takes* per salvare l'euro che, a fronte della geometria variabile delle risposte degli Stati membri, dell'euroscetticismo che imperversava e si alimentava della crisi, è – per fortuna – sopravvissuto.

Il pregio di una tale manovra da parte della BCE⁷⁵⁹ – di Mario Draghi, in particolare – sta nell'aver resistito (e vinto) contro una parte dei componenti della Banca stessa che non era a favore dell'integrazione e dei trasferimenti fiscali impliciti, affiancandosi agli altri *tre Presidenti* (della Commissione, dell'Eurogruppo e del Consiglio europeo) ed esprimendo la necessità di un'Unione anche economica oltre che monetaria⁷⁶⁰. Un timido

⁷⁵⁷ I trasferimenti si rivelarono, tuttavia, insufficienti, sebbene pregevole fu l'attività condotta dal FMI e dal MES. Fu necessario l'intervento della BCE che compensò questi trasferimenti con altri ancora più impliciti, sotto forma di operazioni monetarie su titoli e *quantitative easing*. In questi termini, S. VALLÉE, cit.

⁷⁵⁸ Il percorso di costruzione verso un'area valutaria ottimale, seppur con tutte le buone intenzioni, è stato lastricato di ostacoli, insiti anzitutto nella diversa risposta data dai Paesi europei. In alcuni Stati membri, questa è stata l'occasione per la nascita di partiti che si opponevano al *bailout*, come in Germania, o che hanno accresciuto un sentimento di euroscetticismo, come in Grecia.

⁷⁵⁹ Nel febbraio del 2012 venne istituito il MES e a marzo firmato il Trattato sulla Stabilità, sul Coordinamento e sulla Governance nell'Unione Economica e Monetaria («TSCG»), comunemente noto come *Fiscal Compact*.

⁷⁶⁰ Si veda, sul punto, Consiglio europeo, *Verso un'autentica Unione economica e monetaria, Relazione del presidente del Consiglio europeo Herman Van Rompuy*, Bruxelles, 26 giugno 2012, disponibile online: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/131298.pdf. Lungi dall'essere un piano definitivo, i quattro presidenti individuarono, tuttavia, quattro pilastri su cui si sarebbe dovuta ergere l'Unione economica, ovverosia: i) un quadro finanziario integrato; ii) un quadro di bilancio integrato; iii)

tentativo di proposta, rimasto tuttavia disatteso, cui però sono seguiti *comunque* dei passi in avanti, in termini di Unione monetaria, contribuendo al progressivo assottigliamento di quella enorme distanza dall'AVO di Mundell.

Le catene di approvvigionamento sono, infatti, risultate più integrate, e i cicli economici più sincronizzati; dal punto di vista della mobilità del lavoro, pur persistendo un divario rispetto agli USA, si è comunque assistito a un aumento del peso della migrazione in Europa. Grazie alla condivisione del rischio, all'integrazione del settore bancario e all'assistenza pubblica, i prestiti transfrontalieri sono aumentati rispetto agli shock precedenti (la pandemia ne è un chiaro esempio), al punto che si potrebbe addirittura concludere che un processo di integrazione fiscale non è più necessario in termini di stabilizzazione dello shock. Si tratta, tuttavia, di una convinzione errata e che muove dall'assunto che unione bancaria e unione fiscale siano alternative: cosa che, nei fatti e nei fattori, così non è.

La capacità delle politiche fiscali nazionali di stabilizzare il ciclo economico è stata rafforzata grazie a un cambiamento nella funzione di reazione della BCE⁷⁶¹ che, dal 2012, ha evidenziato come l'aumento ingiustificato degli *spread* sovrani rappresenti un ostacolo alla regolare trasmissione della politica monetaria, e ha tentato di ovviarvi con una serie di politiche tese a superarlo.

E tuttavia, come si vedrà nei paragrafi che seguono, la natura degli shock che ci si è trovati ad affrontare è profondamente mutata, passando da variazioni asimmetriche ed endogene a sfide comuni ed esogene: prime fra tutte – nonché più importanti – la pandemia e la guerra in Ucraina.

Nonostante la guerra sia ancora in corso, è possibile già tirare una prima, provvisoria, somma: se in passato l'ostacolo più grande nella condivisione del rischio risiedeva nella divergenza delle politiche degli Stati membri, le preferenze politiche si stanno allineando,

un quadro integrato di politica economica e, infine, iv) legittimità e responsabilità democratica nel processo decisionale. Il tutto sarebbe dovuto comunque passare attraverso una modifica dei Trattati, attese le rivoluzioni strutturali implicate.

⁷⁶¹ Nella *Lectio magistralis*, cit., Draghi ha sottolineato che «questa funzione di reazione ha posto una base efficace ai mercati delle obbligazioni sovrane nei casi in cui gli spread non siano effettivamente guidati dai fondamentali, una base che si è dimostrata efficace anche quando l'orientamento della politica monetaria e fiscale non è stato allineato. Ad esempio, i governi dell'area euro sono stati in grado di adottare un consistente stimolo fiscale per compensare gli effetti della crisi energetica dello scorso inverno, anche quando i tassi di interesse erano in forte aumento e l'economia in fase di stallo, con l'area euro che trasferiva più di 200 miliardi di euro al resto del mondo sotto forma di tassa sugli scambi. Questo sarebbe stato probabilmente impossibile dieci anni prima, quando anche piccoli aumenti dei tassi si rivelavano destabilizzanti. Ciò suggerisce che qualcosa è cambiato radicalmente nel modo in cui gli investitori considerano l'area euro e il margine di manovra che sono disposti a concedere».

se non addirittura sono prossime a combaciare, perché, attualmente, vi sono sul campo obiettivi condivisi come la salute, la difesa, la transizione climatica, il problema dell'approvvigionamento energetico dovuto alla guerra, per i quali è necessario un impegno di spesa che, con ogni probabilità, gli Stati membri non possono affrontare facendo leva sulla sola politica economica domestica.

2. Il modello federale americano e la sua inapplicabilità all'UE

Ripercorrere tutta la storia del federalismo americano richiederebbe una trattazione a parte e rischierebbe, in questa sede, di distogliere l'attenzione dall'obiettivo: quello di capire se una politica fiscale possa essere una strada ancora percorribile e se in essa possa risiedere la soluzione per una *Welfare Union*.

Per tale ragione, verranno evidenziati alcuni tratti salienti del modello americano, così da tracciare una linea di confine – oltre che oceanica – anche ideologica, che finisce per testimoniare l'inapplicabilità del modello americano all'Unione europea.

A more perfect Union, così è definito il federalismo dal Preambolo della Costituzione americana del 1787: una frase che racchiude la visione prevalentemente unitaria degli Stati Uniti. Un esperimento nuovo, una forma di governo che non cancella l'indipendenza degli Stati membri, che non si sostanzia in una semplice «confederazione»⁷⁶², destinato a divenire paradigma di un assetto organizzativo nel quale il potere sia diviso su base territoriale⁷⁶³, e ciò sia costituzionalmente garantito. L'archetipo dei padri costituenti americani ha subito una profonda evoluzione, pur raccogliendo i benefici della situazione economica preesistente all'indipendenza⁷⁶⁴, soprattutto laddove alcune disposizioni rischiavano di rimanere lettera morta, attesa la loro impraticabilità nella realtà: prima fra tutte – anche per importanza – la divisione della sovranità.

⁷⁶² Durante i lavori della Convenzione di Filadelfia, «federalismo» e «confederazione» venivano utilizzati come sinonimi. Solo dopo la ratifica della Costituzione americana, iniziò ad essere invalsa la prassi di utilizzare il termine «confederazione» per riferirsi alla vecchia forma di organizzazione, e «federazione» per il prodotto della Convenzione. Come definita da Hamilton, la federazione è un'associazione di due o più Stati in un unico Stato, nel quale l'autorità dell'unione si estende ai singoli cittadini. Cfr. A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *The Federalist, a Collection of Essays*, in *The Independent Journal*, ottobre 1787- maggio 1788.

⁷⁶³ Cfr. T. GROPPI, *Federalismo e devolution: modelli di Costituzioni a confronto*, in *Cosmopolis*, Rivista di filosofia e teoria politica, n. 1/2006, disponibile online: https://www.cosmopolisonline.it/articolo.php?numero=112006&id=2#_ftnref11.

⁷⁶⁴ La moneta unica e il controllo unico sul commercio delle ex colonie inglesi che avevano costituito un deterrente per la creazione di barriere tra i diversi territori. Sul punto, FiscoOggi, *Federalismo fiscale, tutti i modelli in campo*, 20 maggio 2008, disponibile online: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/attualita/articolo/federalismo-fiscale-tutti-modelli-campo-3>.

Nel conflitto tra Stato centrale e Stati membri ha, infatti, finito per prevalere il primo, divenuto – a seguito della guerra civile e dell’approvazione del XIII⁷⁶⁵, XIV⁷⁶⁶ e XV⁷⁶⁷ emendamento – garante dei diritti fondamentali e dell’uguaglianza tra i cittadini. Il passaggio, poi, da Stato liberale a Stato sociale⁷⁶⁸ ha comportato il passaggio di nuove competenze, non altrimenti attribuite, al potere centrale, soprattutto nell’epoca di Roosevelt e del *New Deal*, il rafforzamento degli apparati amministrativi centrali e una progressiva invasione di campo delle aree che, a norma della Costituzione, erano in realtà riservate agli Stati membri. Con la conseguenza che i confini di attribuzione si sono fatti più labili, al punto da richiedere meccanismi di raccordo e coordinamento intergovernativo, il che ha dato un nuovo volto al federalismo: da duale a cooperativo⁷⁶⁹.

Invariate sono rimaste le caratteristiche dello Stato federale, tra cui la separazione dei poteri⁷⁷⁰, la presenza di cinquanta Stati sovrani, ciascuno con la propria Costituzione, governo e sistema legale. Gli Stati godono di autonomia per la regolamentazione di materie di competenza nazionale, come istruzione, salute e sicurezza pubblica. Per converso, al governo federale è attribuita, tra le altre, competenza in materia di politica estera, difesa nazionale, e la regolamentazione economica su scala nazionale⁷⁷¹.

⁷⁶⁵ Con l’approvazione del XIII emendamento, nel 1863, circa sessant’anni dopo l’approvazione dell’ultimo emendamento, si abolì ufficialmente la schiavitù, che era rimasta legale, fino a quel momento, in New Jersey, Kentucky e Delaware.

⁷⁶⁶ Il XIV emendamento mirava a garantire i diritti degli ex schiavi, contenendo una definizione ampia di cittadinanza e oggi alla base anche del principio del giusto processo e della clausola di eguale protezione nelle leggi di ciascuno Stato.

⁷⁶⁷ L’ultimo, tra gli emendamenti cd. della Ricostruzione, approvato dopo la guerra di secessione, che vieta al governo degli Stati Uniti e ai governi dei singoli Stati di proibire a un cittadino di votare, discriminandolo sulla base della razza, del colore della pelle o di una precedente condizione di schiavitù.

⁷⁶⁸ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1990, vol. XLIII, pp. 831 ss.; G. BOGNETTI, voce *Federalismo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino 1991, vol. VI, pp. 273 ss.

⁷⁶⁹ Per una disamina esaustiva dell’evoluzione del federalismo, si veda T. GROPPI, *Il federalismo*, Bari, Laterza, 2004.

⁷⁷⁰ Il potere legislativo è di stampo bicamerale, con la peculiarità che in Senato vi sono due rappresentanti per ogni Stato, con un potere del Senato che non ha similari. Appartiene ai singoli Stati che possono, limitatamente ad alcune materie, delegarlo allo Stato federale, sebbene i due livelli governativi siano regolati da quattro principi: la *supremacy clause*, per cui la legge federale prevale su quella statale in materie di competenza concorrente; la *necessary and proper clause*, per cui il Congresso ha poteri illimitati nella tutela degli interessi costituzionalmente garantiti; la *commerce power*, per cui la federazione può legiferare in ambiti di competenza statale vincolati a tutela dei flussi commerciali interni e, infine, lo *spending power*, per cui il Congresso può decidere di finanziare determinati programmi pubblici erogando la spesa a determinati organi statali con vincolo di destinazione e di procedura. Il potere giudiziario garantisce il rispetto della Costituzione e, posto che nessuna autorità governativa statale deve essere subordinata alle altre è necessario che ciascuna disponga delle risorse necessarie per lo svolgimento della propria funzione. Quanto al potere esecutivo, è indipendente dalla fiducia del Parlamento ed è nelle mani del Presidente degli Stati Uniti.

⁷⁷¹ Sono, inoltre, di competenza esclusiva del Governo federale i programmi spaziali, il commercio estero e tra Stati, i servizi postali, la moneta, i pesi e le misure, i brevetti e i diritti di riproduzione nonché alcuni interventi contro la criminalità.

Quanto alla fiscalità, che è l'aspetto che in questa sede interessa maggiormente, in origine la Costituzione federale prevedeva che il governo fosse dotato di capacità impositiva fondata su imposizione diretta e sui dazi doganali. L'imposizione diretta si fondava, invece, sulla proprietà dei beni immobili e sul riparto del gettito federale tra gli Stati, nel rispetto della distribuzione della popolazione piuttosto che della ricchezza. Tale impostazione ha subito un'evoluzione in termini di dipendenza degli Stati federati dal Governo centrale, in ragione dei trasferimenti federali.

Oggi il sistema fiscale si articola su tre livelli, prevedendo una tassazione federale, statale e, alle volte, anche locale, sia per i redditi personali che per quelli d'impresa.

Circa la tassazione a livello federale, essa è calcolata per scaglioni di reddito con aliquote progressive per le persone fisiche, mentre per le società del tipo *corporation*, la riforma Trump⁷⁷² ha introdotto la *flat tax* al 21%.

Per la tassazione statale, invece, le tasse nei diversi Stati federati sono calcolate utilizzando un'aliquota fissa, sebbene esistano casi in cui la tassazione è calcolata per scaglioni di reddito con aliquote progressive. In ogni caso, le tasse statali sono di gran lunga più basse di quelle federali.

Infine, seppur accada di rado, come nella città di New York, vi sono le tasse locali o a livello cittadino. In tale circostanza, le tasse statali e quelle locali sono deducibili dal reddito imponibile a livello federale.

Quanto, invece, alle imposte indirette, occorre evidenziare che negli USA non vi è l'IVA. L'imposta indiretta più comune, applicata a livello statale e locale, è la *sales tax*, che, a differenza dell'IVA, non è un'imposta a cascata e viene applicata solo nell'ultimo passaggio della distribuzione, e cioè alla vendita al consumatore finale⁷⁷³.

Il governo federale trasferisce fondi agli Stati attraverso i *Federal grants*, forme di sovvenzioni statali corrisposte per assistenza sanitaria, istruzione e costruzione e/o

⁷⁷² Nel 2018 è stata approvata una riforma riguardante i redditi delle società negli Stati Uniti, meglio nota come «riforma Trump», che prevede una riduzione delle tasse in America attraverso una combinazione di riduzione delle aliquote sui redditi di impresa e sui redditi delle persone fisiche e di altre misure sulla deducibilità dei costi. Le altre principali novità della riforma sono così sintetizzabili: ammortamento e investimenti in conto capitale in America; tassa unica sui redditi delle società al 21%; riduzione delle tasse per le LLC – e tutte le altre società di tipo trasparente –, attraverso la combinazione dell'abbattimento del reddito imponibile del 20% e della riduzione delle aliquote sui redditi delle persone fisiche. Cfr. L. MIRANDA, *Riforma fiscale in America: La riforma Trump del 2018*, in *ExportUSA*, 18 febbraio 2019, disponibile online: <https://www.exportusa.us/riforma-fiscale-amministrazione-trump.php>.

⁷⁷³ Sul punto, L. MIRANDA, *Il sistema fiscale americano: principi fiscali degli Stati Uniti d'America*, in *ExportUSA*, 13 luglio 2023, disponibile online: <https://www.exportusa.us/informazioni-tasse-stati-uniti.php#:~:text=Il%20sistema%20fiscale%20americano%20prevede,statale%2C%20e%20a%20volte%20anche%20locale.&text=La%20tassazione%20dei%20redditi%20a,progressive%20per%20le%20person e%20fisiche..>

mantenimento di infrastrutture, che costituiscono peraltro una parte significativa del bilancio degli Stati.

Il problema principale connesso a tale tipo di fiscalità su più livelli, e, nell'ambito dello stesso livello, tra i vari Stati, risiede nella disparità fiscale, alla luce della diversa disponibilità di risorse da Stato a Stato (ovvero nella diversa gestione dei *federal grants*) e nella difficile coordinazione delle politiche fiscali su scala nazionale, seppur col pregio di lasciare gli Stati nell'ampia autonomia di raccolta, gestione delle imposte e adattamento della politica fiscale alle esigenze della propria comunità.

Il quadro, coì riassunto, potrebbe presentare delle similitudini rispetto all'Unione europea, e pertanto costituire un paradigma preferenziale, da scegliere nell'ipotesi di costruzione di una politica fiscale unica.

L'adozione del *Recovery Fund*, ad esempio, è stata ritenuta dai taluni come il momento «hamiltoniano» dell'Europa⁷⁷⁴, paragonando il Fondo di ripresa all'accordo sul prestito pubblico del 1790 di Hamilton, allora Segretario del Tesoro americano. L'accordo riguardava la mutualizzazione del debito ereditato dalla guerra rivoluzionaria delle tredici colonie confederate e fu uno dei passi principali nella fondazione dell'unione federale. Anzi, a voler dirla tutta, quell'accordo è guardato, oggi, come un errore⁷⁷⁵. E tuttavia, il *Recovery Fund* non è spinto così lontano: ogni Stato membro è responsabile solo fino al proprio contributo finanziario e l'istituzione del Fondo, giova ricordarlo, non rappresenta un'Unione fiscale completa.

Vi sono delle differenze strutturali – e forse anche culturali – che potrebbero risultare, un ostacolo ad una assimilazione tra il modello federale americano e l'organizzazione europea. Per quanto entrambe nascano da un fenomeno di aggregazione e non di dissociazione, occorre anzitutto ricordare che gli USA sono uno Stato federale, mentre l'Unione europea è un'organizzazione a carattere sovranazionale, un partenariato economico e politico unico nel suo genere.

Per quanto gli Stati Uniti sembrino uno Stato unitario, occorre far luce sul fatto che l'integrazione – che tanto si auspica a livello europeo sul piano fiscale – sia oltreoceano ben limitata. Ogni Stato, infatti, si confronta con un tasso di cambio fisso e una politica

⁷⁷⁴ Si fa riferimento alle dichiarazioni dell'allora Ministro delle Finanze tedesco Olaf Scholz, su cui si rinvia a V. SILVESTRI, *L'Europa continuerà a crescere: l'ottimismo della Germania, anche sul Recovery Fund*, in *Money.it*, 13 ottobre 2020, disponibile online: <https://www.money.it/Europa-tornera-a-crescere-ottimismo-Germania>.

⁷⁷⁵ Sul punto, T. MAYER, *The politicians of European Union have put the cart before the horse*, in *The International Economy*, estate 2020, p. 13, che dissente sulla configurabilità di un momento hamiltoniano, ritenendo che l'«euromanticismo» abbia indotto ad avere una percezione distorta del *Recovery Fund*.

monetaria uniforme, in base ai dettami della *Federal Reserve*. Tuttavia, i tassi di inflazione e di disoccupazione variano dall'uno all'altro.

I dati sull'inflazione, per esempio, si raccolgono esclusivamente nelle aree metropolitane: e così, nel 2018, il *consumer price index* era all'1,7% a Chicago ma al 4,3% a San Francisco. Questo è solo un esempio, ma analogo discorso potrebbe farsi per la percentuale di disoccupazione, per il reddito *pro capite*, per la spesa pubblica e per i sistemi fiscali statali, il che aumenta la concorrenza fiscale tra gli Stati.

Anche il costo del debito varia da Stato a Stato, e ciò perché gli *spread* sono stabiliti dal mercato e dipendono dalla situazione finanziaria di ciascuno Stato⁷⁷⁶.

Il punto di divergenza più importante resta, comunque, la condivisione del rischio, che negli Stati Uniti è di gran lunga maggiore rispetto all'Unione monetaria europea (sebbene sia accresciuta con l'avvento dell'euro). La maggiore condivisione del rischio deriva da mercati più integrati, il che comporta che una caduta del PIL che colpisce in modo specifico un Paese si riverbera, in realtà, in maniera limitata sui consumi nazionali. E questo perché il *risk sharing* permette, ad alti livelli, di assorbire gli shock specifici, che non siano comuni, al PIL dei Paesi membri. Questa condizione può essere realizzata laddove vi siano dei mercati integrati a livello federale che generino redditi da capitale per i cittadini (come dividendi e interessi) in controtendenza rispetto al PIL dello Stato di residenza⁷⁷⁷.

Nel periodo che va dal 1999 al 2014, la percentuale media delle variazioni del PIL statale che non ha inficiato i consumi nazionali è stata pari al 57% (in Europa solo del 29%). È per questo motivo che, a parità di crisi finanziaria, nel periodo che va dal 2009 al 2011, i Paesi della zona euro hanno avvertito una maggiore solitudine nella gestione della crisi e hanno dovuto imporre vincoli fiscali eccessivi. Sarà pure una percezione falsata, ma un dato è certo: negli USA il mercato dei capitali genera un grado di assicurazione degli Stati maggiore rispetto all'Europa, e questo è dovuto principalmente a un mercato finanziario più integrato, tale per cui i trasferimenti dal governo federale sono sì importanti, ma rivestono un ruolo marginale rispetto al mercato finanziario. Per converso, nell'UE il *risk sharing* avviene sul piano degli avanzi/disavanzi di bilancio dei

⁷⁷⁶ Cfr. V. TANZI, *Se l'America non è un buon esempio di federalismo*, in *LaVoce*, 4 dicembre 2018, disponibile online: <https://lavoce.info/archives/56297/per-leuropa-lamerica-non-da-il-buon-esempio/>.

⁷⁷⁷ In questi termini, V. MILANO, P. REICHLIN, *Condivisione del rischio, confronto tra Europa e Stati Uniti*, in *LaVoce*, 17 febbraio 2017, disponibile online: <https://lavoce.info/archives/45149/condivisone-del-rischio-confronto-tra-europa-e-stati-uniti-2/>.

governi nazionali, posto che manca un'integrazione dei mercati finanziari pari a quella statunitense.

A ciò aggiungasi che, nel periodo successivo alla crisi del 2008, i mercati finanziari hanno amplificato gli shock, determinando una riduzione del livello di condivisione dei rischi negli USA: al contrario, nella zona Euro, il livello di assicurazione degli Stati membri è aumentato nonostante la riduzione dei prestiti ai Paesi in recessione e la politica di *austerità* messa in atto per rimediare ai disavanzi eccessivi generati prima della crisi.

Da ultimo, occorre sottolineare che tra il 1999 e il 2014, l'Unione monetaria europea ha presentato una percentuale media di condivisione del rischio attribuibile alle istituzioni pubbliche (sia centrali che locali) pari al 28%, principalmente attraverso il bilancio dei governi, mentre negli Stati Uniti questa percentuale è stata del 19%, precipuamente derivata dai trasferimenti finanziari dal governo centrale. Tuttavia, per il periodo tra il 2007 e il 2014, tali percentuali sono aumentate significativamente, raggiungendo rispettivamente il 38% nell'Eurozona e il 22% negli Stati Uniti.

Gli Stati Uniti sono vincolati da una sorta di regola implicita di pareggio di bilancio, risultando in un contributo finanziario praticamente insignificante da parte del governo statale alla condivisione del rischio. Questa situazione è coerente con un elevato livello di copertura assicurativa fornita dal mercato dei capitali e dai trasferimenti federali.

Nell'Eurozona, invece, i trasferimenti finanziari dal governo centrale sono minimi, ma i governi nazionali hanno la possibilità di andare in deficit entro i limiti stabiliti dal Patto di Stabilità. Limiti che poi, nella pratica, si sono dimostrati relativamente flessibili, come testimoniano i casi della Grecia, della Spagna e dell'Irlanda. Tutto ciò ha portato a un aumento dei deficit di bilancio quando l'economia stava prosperando. Tuttavia, quando è sopraggiunta la recessione, i governi hanno dovuto ricorrere all'*austerità* per rispettare i vincoli imposti dall'Unione europea e per evitare il deterioramento dei differenziali di rendimento e il panico finanziario. Solo grazie agli interventi delle istituzioni europee e della Banca centrale europea è stato possibile attenuare l'impatto della recessione sui consumi nei paesi del Sud Europa.

A differenza degli Stati Uniti, che hanno raggiunto l'integrazione in una fase iniziale dello sviluppo statale – e dove il debito pubblico è trascurabile –, tutti i Paesi dell'area euro hanno già una spesa pubblica e una tassazione elevate, forse anche troppo. In qualsiasi scenario prevedibile, la maggior parte di queste funzioni e capacità governative dovranno rimanere nazionali. L'unione fiscale dovrebbe avere alcuni obiettivi e priorità principali, ossia integrare l'unione monetaria in tre modi principali: i) fornendo un

dispositivo che consenta la stabilizzazione fiscale a livello dell'area dell'euro nel suo complesso; ii) risorse per resistere alle crisi finanziarie sistemiche (crisi bancarie e crisi del debito sovrano); iii) rafforzando l'applicazione delle regole di bilancio per assicurare la disciplina fiscale negli Stati membri⁷⁷⁸.

Pertanto, se vogliamo avanzare verso una maggiore condivisione del rischio anche in Europa, è necessario potenziare le istituzioni finanziarie pubbliche esistenti, aumentare la capacità di intervento a livello centrale e promuovere l'integrazione dei mercati finanziari. Questi obiettivi sono di vitale importanza e hanno una priorità maggiore rispetto alla flessibilità dei bilanci pubblici nazionali.

La soluzione va, pertanto, ricercata *a casa nostra*, seppur potendo prendere spunti e importare esperimenti ben riusciti della storia e dell'apparato economico americano: per esempio, ipotizzando una maggiore condivisione del rischio (a tal proposito potenziando le istituzioni finanziarie pubbliche esistenti); aumentando la capacità di intervento a livello centrale in ambito fiscale e promuovendo l'integrazione dei mercati finanziari⁷⁷⁹.

3. Stato dell'arte (fiscale) tra ravvicinamento e armonizzazione

Come anticipato, la materia fiscale non rientra tra le competenze esplicitamente attribuite dagli Stati Membri all'UE. L'assenza di una fiscalità comune «conferisce un carattere di sussidiarietà all'integrazione positiva rispetto a quella negativa»⁷⁸⁰, che si attua attraverso due modalità: l'armonizzazione fiscale e il coordinamento.

Quanto alla prima, essa abilita l'Unione all'emanazione di normativa secondaria in materia fiscale e trova applicazione solo quando il coordinamento si riveli inidoneo alla rimozione degli ostacoli, mantenendo la potestà impositiva al livello degli Stati membri. Pur se qualitativamente migliore per il mercato interno – considerato che essa stabilisce obblighi di trasposizione sottoposti al controllo di Commissione europea e Corte di giustizia⁷⁸¹ – è una strada estremamente difficile da realizzarsi nella pratica.

⁷⁷⁸ Si veda, in proposito, l'analisi di G. TABELLINI, *Which fiscal Union?*, in R. BALDWIN, F. GIAVAZZI (a cura di), *How to fix the Eurozone*, versione aggiornata del 2017.

⁷⁷⁹ V. MILANO, P. REICHLIN, *cit.*

⁷⁸⁰ In questi termini, P. PISTONE, *Diritto tributario europeo*, Torino, III edizione, spec. p. 84.

⁷⁸¹ La Corte di giustizia normalmente ammette che l'introduzione di diritto secondario possa generare disparità e, interviene, in tal senso, per sollecitarne la conformità, che sia in sede di giudizio di annullamento o di rinvio pregiudiziale. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 23 marzo 2006, causa C-470/04, *Keller Holding*, ECLI:EU:C:2006:143; *ex multis*, sentenza del 5 ottobre 2004, causa C-475/01, *Commissione c. Grecia (Ouzo)*, ECLI:EU:C:2004:585. Ad oggi, non vi è ancora stata una pronuncia di invalidità del diritto secondario per violazione del diritto primario in materia tributaria.

Quanto al secondo, esso può aver luogo attraverso strumenti normativi di diritto internazionale o con il ricorso a strumenti non vincolanti, anche di diritto europeo, tra cui raccomandazioni, comunicazioni o altre misure di *soft law*.

Non trattandosi di norme giuridiche dell'ordinamento europeo, la Corte di giustizia non può pronunciarsi sulla loro interpretazione: al contrario, però, trattandosi di espressione giuridica del diritto nazionale degli Stati membri, essa potrà sindacare gli effetti sul diritto UE di tali misure in via di integrazione negativa e, ove lo ritenesse opportuno, imporre limiti necessari al fine di tutelare il rispetto e l'effettività del primato del diritto dell'Unione.

Sebbene la linea di demarcazione vari in ciascun ordinamento giuridico, la distinzione tra imposte dirette e indirette rileva principalmente ai fini della diversa base giuridica per la produzione di diritto secondario in materia tributaria⁷⁸².

Così, all'Unione è stato espressamente attribuito un potere di armonizzazione in materia di imposte indirette, *ex art. 113 TFUE*, a norma del quale «il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, adotta le disposizioni che riguardano l'armonizzazione delle legislazioni relative alle imposte sulla cifra d'affari, alle imposte di consumo ed altre imposte indirette, nella misura in cui detta armonizzazione sia necessaria per assicurare l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno ed evitare le distorsioni di concorrenza».

Tutto tace, nei Trattati, quanto al ricorso all'armonizzazione per le imposte dirette, letto da taluni come una valutazione operata a monte dal legislatore europeo quanto a una disparità tutto sommato trascurabile⁷⁸³, che non necessita di un intervento europeo, se non – come si vedrà – in termini di coordinamento.

⁷⁸² *Ivi*, parte III.

⁷⁸³ V. MILANO, P. REICHLIN, *cit.*, p. 123.

Proprio sulla scorta dell'art. 113 TFUE sono state emanate numerose direttive in materia di accise⁷⁸⁴ e di raccolta di capitali⁷⁸⁵, ma soprattutto in materia di IVA, prima imposta comune a tutti gli Stati membri e anche risorsa propria dell'UE, che, a partire dal 1967, è stata al centro di un processo di armonizzazione pressoché incessante. La copiosa introduzione di diritto secondario in materia di imposizione indiretta è, molto probabilmente, dovuta alla maggiore incidenza delle imposte indirette sugli scambi transnazionali all'interno dell'unione e alla minore mobilità delle persone soprattutto nelle prime fasi di vita dell'integrazione sovranazionale in Europa⁷⁸⁶.

Per tale ragione, a partire dagli anni '60, si è anzitutto stabilito, con le prime due direttive⁷⁸⁷ del Consiglio in materia, che vi fosse un sistema di tassazione indiretta sui consumi uguale per tutti, basato su un'imposta sul consumo proporzionale al prezzo dei beni e dei servizi, a prescindere dal numero di transazioni precedenti la fase dell'imposizione.

Poi, con la decisione n. 70/243, il Consiglio ha stabilito, in ambito di sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie, che una percentuale di IVA riscossa dagli Stati Membri confluisse nel bilancio della Comunità⁷⁸⁸, in vigore dal

⁷⁸⁴ Si richiamano le direttive più rilevanti, tra cui: Direttiva 92/84/CEE del Consiglio del 19 ottobre 1992 relativa al ravvicinamento delle aliquote di accisa sull'alcol e sulle bevande alcoliche, in *GUCE* L 316/1992, p. 29; la Direttiva 92/83/CEE del Consiglio del 19 ottobre 1992 relativa all'armonizzazione delle strutture delle accise sull'alcol e sulle bevande alcoliche, in *GUCE* L 316/1992, p. 21; la Direttiva 2003/96/CE del Consiglio del 27 ottobre 2003 che ristruttura il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità, in *GUUE* L 283/2003, p. 51; la Direttiva 2008/118/CE del Consiglio del 16 febbraio 2008 relativa al regime generale delle accise e che abroga la Direttiva 92/12/CEE, in *GUUE* L 9/2009, p. 12, oggi rifusa nella Direttiva (UE) 2020/262 del Consiglio del 19 dicembre 2019 che stabilisce il regime generale delle accise (rifusione), in *GUUE* del 27.02.2020 L 58/4. Cfr. C. VERRIGNI, *Le accise nel sistema dell'imposizione sui consumi*, Torino, Giappichelli, 2017.

⁷⁸⁵ Direttiva 2008/7/CE del Consiglio del 12 febbraio 2008 concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali, in *GUUE* L 46/2008, p. 11.

⁷⁸⁶ Così, P. PISTONE, *op. cit.*, p. 228 e ss.

⁷⁸⁷ 1° Direttiva del Consiglio dell'11 aprile 1967 in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari, in *GUCE* L 71/1967, p. 1301, abrogata dalla direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 12 febbraio 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, in *GUUE* L 347/2006, p. 1; 2° Direttiva del Consiglio dell'11 aprile 1967 in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari – Struttura e modalità d'applicazione del sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, in *GUUE* 71/1967, p. 1303.

⁷⁸⁸ Decisione 70/243 del Consiglio del 21 aprile 1970 relativa alla sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie della Comunità, in *GUCE* L 94/1970, p. 19. La normativa in materia di IVA e risorse proprie dell'Unione consta anche di regolamenti, volti a disciplinare la cooperazione amministrativa e la lotta alle frodi relative all'IVA: Regolamento (CEE) n. 218/1992 del Consiglio del 27 gennaio 1992 concernente la cooperazione amministrativa nel settore delle imposte indirette (IVA), in *GUCE* L 24/1992, p. 1; Regolamento (CE) n. 1798/2003 del Consiglio del 7 ottobre 2003 relativo alla cooperazione amministrativa in materia d'imposta sul valore aggiunto e che abroga il regolamento (CEE) n. 218/92, in *GUUE* L 264/2003, p. 1; Regolamento (UE) n. 904/2010 del Consiglio del 7 ottobre 2010 relativo alla cooperazione amministrativa e alla lotta contro la frode in materia di imposta sul valore aggiunto, in *GUUE* L 268/ 2010, p. 1.

gennaio '79 a seguito dell'adozione della direttiva 77/388/CEE⁷⁸⁹ che disciplinava una base imponibile uniforme, oggi regolato dalla direttiva 2006/112/CE⁷⁹⁰.

Diversamente, invece, il potere dell'UE in tema di imposte dirette è meno incisivo.

Infatti, nonostante tra le risorse che finanziano il bilancio dell'UE vi siano voci di carattere fiscale⁷⁹¹, il potere impositivo spetta *ancora* agli Stati membri, così come a questi ultimi spetta la determinazione di tali risorse e la successiva riscossione. Purché una risorsa propria abbia natura fiscale, essa deve essere «a direct charge of individuals or companies in the Community and be independent of decisions by the Member States; there must also be an automatic link between the Community and the source of revenue, *i.e.* each economic operation on which the Community tax is levied»⁷⁹². Stando a questi parametri, nessuna delle risorse proprie *lato sensu* fiscali che attualmente contribuiscono al bilancio dell'UE può essere considerata risorsa fiscale. Laddove si volesse pensare ai dazi doganali o ai prelievi agricoli come risorse proprie di natura fiscale che confluiscono nel bilancio dell'Unione, occorre rammentare che, pur gravando direttamente su persone fisiche e giuridiche ed essendo connesse a competenze dell'UE, essi sono riscossi non dall'Unione bensì dagli Stati membri, che dispongono degli strumenti per intimarne il pagamento coattivo, attesa la mancanza di un egual potere in capo alla prima.

V'è, inoltre, da considerare che la decisione di destinare talune risorse proprie al finanziamento del bilancio europeo è soggetta alla procedura di cui all'art. 311 TFUE, che – neanche a dirlo – richiede l'unanimità del Consiglio e l'approvazione degli Stati membri, ciascuno secondo le proprie norme costituzionali⁷⁹³. E tuttavia, a un potere di imposizione diretta esclusivo non sono mancate limitazioni⁷⁹⁴, nel corso del tempo, al

⁷⁸⁹ 6^o Direttiva del Consiglio 77/388/CEE del 17 maggio 1977 in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari – Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme, in *GUCE* L 145/1977, p. 1, modificata a più riprese. Cfr. A. COMELLI, *IVA comunitaria e IVA nazionale: contributo alla teoria generale dell'imposta sul valore aggiunto*, Padova, Cedam, 2000.

⁷⁹⁰ Per l'aliquota da applicare, non ve ne è una comune: si è pertanto proceduto con un semplice ravvicinamento delle aliquote IVA applicate agli SM, inizialmente con la Direttiva 92/77/CEE del Consiglio del 15 ottobre 1992 che completa il sistema comune di imposta sul valore aggiunto e modifica la direttiva 77/388/CEE (ravvicinamento delle aliquote dell'IVA), in *GUCE* L 316/1992, p. 1, abrogata, poi, dalla direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 12 febbraio 2008, cit.

⁷⁹¹ Sulla limitata capacità fiscale dell'Unione, si rinvia a A. MORAVCSIK, *Federalism in the European Union: Rhetoric and Reality*, in K. NICOLAIDIS, R. HOWSE, *The Federal Vision*, Oxford, 2001, p. 161 ss., spec. p. 169.

⁷⁹² Cfr. Il Libro verde della Commissione del 23 novembre 1978 sul finanziamento del bilancio della Comunità (COM(78)531).

⁷⁹³ Così come avviene pure per l'IVA, non connessa a competenze sovranazionali ma decisa, nella sua percentuale, dagli Stati all'unanimità. Si rinvia, sul punto, a G. ROSSOLILLO, *Autonomia finanziaria e integrazione differenziata*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 800 ss.

⁷⁹⁴ Sul punto, v. G. ROSSOLILLO, *Fiscalità e sovranità: riflessioni sulla ripartizione delle competenze tra Stati membri e Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 122.

fine di non vanificare le libertà di circolazione e la concorrenza o le misure europee messe in campo per affrontare periodi di crisi (tra cui quella economico-finanziaria del 2008 e, da ultimo, la pandemia e la guerra in Ucraina).

Allo stato dell'arte, le imposte dirette non sono soggette all'armonizzazione di cui all'art. 113 TFUE: eppure, l'UE è intervenuta con una serie di direttive, benché in via meramente strumentale, che trovano la propria base giuridica nell'art. 115 TFUE, segnatamente nella parte in cui prevede un ravvicinamento delle «disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno»⁷⁹⁵.

Altra giustificazione all'intervento europeo è altresì rinvenibile nello scongiurare il fenomeno della doppia imposizione, che genera distorsioni dell'esercizio del potere impositivo e alterazioni del corretto funzionamento del mercato interno, oltre che dissuadere gli operatori dal compiere attività economiche transfrontaliere, con evidenti ricadute sul mercato europeo e internazionale⁷⁹⁶.

Gli operatori sono, infatti, disincentivati a compiere attività che, benché redditizie, nel comportare la produzione di ricchezza in due o più Stati, sono poi soggette a un doppio (o triplo) onere fiscale, molto più afflittivo rispetto a coloro che esercitano la propria attività entro i confini del proprio Stato⁷⁹⁷.

Sono state, così, adottate direttive in materia societaria, riguardanti il regime fiscale comune da applicare ai fenomeni societari (fusioni, scissioni, conferimenti d'attivo e scambi di azioni, conosciuta come direttiva Fusioni)⁷⁹⁸, alle ipotesi di società madri e

⁷⁹⁵ Sul tentativo di armonizzazione delle imposte dirette, si rinvia a P. NEAU-LEDUC, *Construction européenne et droit fiscal*, in V. HEUZÉ, J. HUET, *Construction européenne et Etat de droit*, Parigi, 2012, p. 135 ss., spec. p. 137 ss. *Contra* sull'irrelevanza dell'armonizzazione fiscale in Europa, C. COSCIANI, *Problemi fiscali del mercato comune*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 55 ss.; R. PERRONE CAPANO, *L'Europa tra debolezza dell'euro e crisi dello Stato fiscale. Una interpretazione funzionale*, in *Rassegna tributaria*, 2001, vol. V, p. 1319.

⁷⁹⁶ Così, R. LANCIA, *L'Unione europea e il diritto tributario: brevi riflessioni sugli ambiziosi progetti rimasti incompiuti e sulle regole alla base del procedimento decisionale*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3/2021, p. 765 ss.

⁷⁹⁷ In questi termini L. TOSI, R. BAGGIO, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, Cedam, 2016, p. 8.

⁷⁹⁸ Direttiva 90/434/CEE del Consiglio del 23 luglio 1990 relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo e agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi, in *GUUE* L 225/1990, p. 1, oggi rifiuta nella Direttiva 2009/133/CEE del Consiglio relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi e al trasferimento della sede sociale di una SE e di una SCE tra Stati membri, in *GUUE* L 310/2009, p. 34. La scelta di regolamentare tali fenomeni societari risiede nella preoccupazione di evitare che la disciplina fiscale interna sia foriera di restrizioni, svantaggi o, comunque, distorsioni, mirando alla neutralità fiscale (intesa come indifferenza nella scelta dell'allocazione della produzione per eguale trattamento impositivo).

figlie (meglio nota come *direttiva madre-figlia*)⁷⁹⁹ e ai pagamenti di interessi e canoni (conosciuta come *direttiva interessi e canoni*) fra società consociate di Stati membri diversi⁸⁰⁰.

Da ultimo, le novità più recenti riguardano la cd. direttiva DRM⁸⁰¹ (acronimo di *Dispute Resolution Mechanism*), nata col proposito di istituire un meccanismo di risoluzione delle controversie in materia di doppia imposizione internazionale nell'UE. Le indicazioni in essa contenute sono volte a prevenire situazioni in cui vi siano più interpretazioni o difformi applicazioni – poiché diversi sono gli Stati membri – degli accordi o delle Convezioni contro le doppie imposizioni, per evitare che sorgano ostacoli fiscali al commercio e/o operazioni transfrontaliere, ovvero che vi siano comportamenti distorsivi sul mercato.

Per quanto attiene, invece, alla fiscalità diretta, il legislatore europeo è intervenuto con le direttive gemelle ATAD I⁸⁰² e ATAD II⁸⁰³ (acronimo di *Anti Tax Avoidance Directives*), adottate per contrastare il fenomeno dell'elusione fiscale internazionale (di cui si dirà a breve, circa alcune proposte della Commissione rimaste inattuato). Con tali direttive è stato introdotto uno standard minimo di protezione contro la pianificazione fiscale aggressiva nel mercato interno, stabilendo norme comuni per evitare l'erosione della base imponibile (cd. *base erosion*) e/o il trasferimento degli utili societari al di fuori del mercato stesso (cd. *profit shifting*)⁸⁰⁴.

⁷⁹⁹ Direttiva 90/435/CEE del Consiglio del 23 luglio 1990 concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi, in *GUCE* L 225/1990, p. 6, oggi rifiuta nella Direttiva 2011/96/UE del Consiglio del 30 novembre 2011 concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (rifiutazione), in *GUUE* L 345/2011, p. 8. Quanto previsto dalla direttiva consente non solo di evitare la penalizzazione della cooperazione tra società costituite in diversi Stati membri ma anche di evitare (o rendere meno afflittiva) la doppia imposizione internazionale, garantendo, anche in tal caso, neutralità fiscale e corretto funzionamento del mercato interno, a giovamento tanto delle società quanto dell'Unione.

⁸⁰⁰ Direttiva 2003/49/CE del Consiglio del 3 giugno 2003 concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi, in *GUUE* L 157/2003, p. 49. Sul punto, G. ROSSOLILLO, *Fiscalità e sovranità*, cit., spec. p. 125.

⁸⁰¹ Direttiva (UE) 2017/1852 del Consiglio del 10 ottobre 2017 sui meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione europea, in *GUUE* del 14.10.17 L 265/1. Sul punto si rinvia a A. IANACONE, *Doppia imposizione internazionale: approvata la Direttiva sui meccanismi di risoluzione delle controversie*, in *Corriere tributario*, 2018, vol. IV, p. 273 ss..

⁸⁰² Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016 recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno, in *GUUE* del 19.07.16 L 193/1.

⁸⁰³ Direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017 recante modifica della direttiva (UE) 2016/1164 relativamente ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi, in *GUUE* del 07.06.17 L 144/1.

⁸⁰⁴ In questi termini R. LANCIA, *op. cit.*, p. 767.

3.1. (segue) Le proposte rimaste inattuato

Occorre segnalare, tuttavia, un cospicuo numero di iniziative rimaste allo stadio di proposte, e della Commissione e del Consiglio, a causa della opposizione di alcuni Stati membri che sono riusciti – stante la regola del consenso unanime – a bloccare la procedura di adozione e, conseguentemente, lasciar stagnare dei progetti oltremodo ambiziosi.

3.1.1. La proposta «ITF»

Anzitutto, a seguito della crisi economico-finanziaria, la Commissione ha ritenuto che il settore finanziario dovesse contribuire alle pubbliche spese in maniera più pregnante, soprattutto a fronte dei costi della gestione della crisi, e avrebbe dovuto farlo tassando maggiormente l'intero settore. Per tale ragione, durante la riunione del 28 settembre 2011, il Consiglio, forte della base giuridica di cui all'art. 113 TFUE, ha presentato una proposta di direttiva⁸⁰⁵ volta a introdurre un regime comune per tutti gli Stati membri fondato su un'imposta sulle transazioni finanziarie (per semplicità solo «ITF»), in tal modo scongiurando la parcellizzazione che ne sarebbe derivata in caso di iniziative unilaterali da parte dei singoli Stati membri. La proposta era destinata a disciplinare tutte le transazioni finanziarie⁸⁰⁶, a patto che almeno una delle parti coinvolte nella transazione avesse sede in uno Stato membro e un ente finanziario, ubicato sul territorio di uno Stato membro, fosse parte dell'accordo, sia in proprio conto che in nome o per conto di altri.

La proposta prevedeva che l'esigibilità dell'imposta all'atto della transazione finanziaria, con la ulteriore conseguenza che un annullamento o una rettifica della transazione, intervenuti in un momento successivo, non avrebbero avuto alcun effetto su quanto già riscosso, salvo errori.

⁸⁰⁵ Proposta di direttiva del Consiglio concernente un sistema comune d'imposta sulle transazioni finanziarie e recante modifica della direttiva 2008/7/CE, del 28 settembre 2011, COM(2011) 594 definitivo, disponibile *online*: [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0594_/com_com\(2011\)0594_it.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0594_/com_com(2011)0594_it.pdf) (di seguito, per semplicità, «Proposta ITF»).

⁸⁰⁶ La Proposta ITF, cit., analizza in maniera dettagliata, al p.to 3.3, cosa debba intendersi per «transazione finanziaria» e «strumento finanziario», cui si rinvia.

La base imponibile cambiava in base all'oggetto della transazione, laddove fossero⁸⁰⁷ o meno⁸⁰⁸ ricompresi strumenti finanziari derivati.

A causa del voto contrario di alcuni Stati membri, il progetto si è arenato, dando, però, la stura alla formulazione di un'altra proposta, soggiunta il 14 febbraio 2013⁸⁰⁹.

Stavolta, però, la proposta nasceva dalla sollecitazione di undici Stati – tra cui Germania, Spagna, Francia e Italia – a dar luogo a una cooperazione rafforzata volta alla creazione di una ITF che, però, sarebbe stata applicata solo nel territorio degli Stati membri aderenti. Sebbene le transazioni sarebbero state considerate imponibili a norma di quanto già previsto nella Proposta ITF del 2011, la nuova proposta prevedeva, comunque, delle novità, tra cui si segnalano: i) l'estensione del concetto di «transazione finanziaria»; ii) la previsione di nuovi criteri di stabilimento di un ente finanziario in uno Stato membro; iii) la previsione di una disciplina maggiormente strutturata, anche nella parte relativa all'evasione/elusione e abuso; iv) l'introduzione di una norma generale anti-abuso⁸¹⁰.

Prima dello scoppio della pandemia, il tema dell'ITF era tornato al tavolo di discussione grazie al piano elaborato dal Ministro delle finanze tedesco Scholz, appoggiato, sin da subito, dal Ministro francese Le Maire, che vorrebbe un tributo che colpisca le operazioni di acquisto delle azioni di grandi società con aliquota fiscale dello 0,2 per cento da calcolare sul valore della singola operazione e da versare all'Autorità fiscale localizzata nello Stato membro dell'operazione⁸¹¹, seppur limitato alle sole attività di compravendite azionarie in titoli di grandi società quotate che superino il miliardo di euro. La proposta, discussa al Consiglio Ecofin tra maggio e giugno 2019, aveva peraltro

⁸⁰⁷ In tal caso, la base imponibile sarebbe stata pari all'ammontare nozionale del contratto derivato al momento della transazione finanziaria e, qualora fosse stato identificato più di un ammontare nozionale, avrebbe rilevato l'importo più alto e l'aliquota sarebbe stata pari allo 0,1% della transazione posta in essere. Così, R. LANCIA, *op. cit.*, p. 769.

⁸⁰⁸ *Ibidem*, con la differenza che, in questo caso, la base imponibile sarebbe stata «pari a tutto ciò che avrebbe costituito il corrispettivo pagato o dovuto, a fronte del trasferimento, dalla controparte o da una parte terza. Tuttavia, la base imponibile sarebbe stata eguale al prezzo di mercato determinato nel momento in cui l'ITF fosse diventata esigibile se il corrispettivo fosse stato inferiore al prezzo di mercato. In tale caso, invece, l'aliquota fiscale sarebbe stata pari allo 0,01 per cento in relazione alla transazione finanziaria realizzata».

⁸⁰⁹ Proposta di Direttiva del Consiglio che attua una cooperazione rafforzata nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie, Bruxelles, 14 febbraio 2013 COM(2013) 71 definitivo.

⁸¹⁰ Tale disposizione, contenuta nell'art. 13 della Proposta del 2013, ricalcava la clausola anti-abuso introdotta dalla Commissione un anno prima, in materia di pianificazione fiscale aggressiva. Cfr. Raccomandazione della Commissione sulla pianificazione fiscale aggressiva, Bruxelles, 6 dicembre 2012, COM(2012) 8806 definitivo. Un'altra clausola anti-abuso era, poi, prevista, all'art. 14 della Proposta del 2013, riguardante abusi in caso di certificati rappresentativi di azioni e strumenti finanziari simili.

⁸¹¹ Sul punto, R. LANCIA, *op. cit.*, e S. LATINI, *Imposta sulle transazioni finanziarie allo 0,2%: la proposta tedesca*, in *IPSOA Quotidiano*, 6 febbraio 2020.

incontrato il giudizio positivo dell'Italia⁸¹² ma non è ancora stato redatto alcun documento ufficiale, stanti le sfide che di lì a poco ci si è trovati ad affrontare, a livello nazionale ed europeo.

3.1.2. Le proposte «CCCTB» e «CCTB»

Come accennato, il settore societario è stato attenzionato a più riprese, tra proposte che hanno visto la luce ed altre, invece, che, nonostante il pregio dell'idea di fondo da cui originavano, sono rimaste incagliate.

L'idea di adottare di misure fiscali comuni per le società è stata oggetto di studio da parte di gruppi di lavoro già a partire dal 2006, dalla cui discussione (e comunicazione della Commissione⁸¹³) emerse la proposta di introdurre una *Common Consolidated Corporate Tax Base* («CCCTB») e una *Common Corporate Tax Base* («CCTB»), mossa dall'esigenza di superare gli ostacoli e le distorsioni del mercato, ma anche di favorire la mobilità degli investimenti e la creazione di nuovi posti occupazionali, il tutto a solo vantaggio del mercato unico europeo⁸¹⁴.

La prima proposta ufficiale di direttiva è avvenuta nel 2011⁸¹⁵ e definiva le regole per entrare in un gruppo, le possibili strutture dello stesso e le regole tecniche per il consolidamento. Il beneficio principale che tale proposta avrebbe accordato – se avesse visto la luce – sarebbe stato quello di poter allocare una parte del reddito del gruppo allo Stato membro in cui l'attività economica viene svolta e il valore viene creato. Questa allocazione sarebbe stata basata su un triplice criterio che considera l'attività, il lavoro e il fatturato.

La proposta del CCCTB si sarebbe dovuta basare su un meccanismo composto da due fasi distinte: la prima fase riguarda il consolidamento e la seconda prevede la distribuzione dei profitti consolidati alle diverse società del gruppo, nelle modalità appena descritte, attraverso una formula predefinita e fissa, il che consente di evitare l'applicazione del principio di libera concorrenza nella valutazione delle transazioni tra le entità del gruppo attraverso confini nazionali.

⁸¹² Ministero dell'economia e delle finanze, *Informativa del ministro Tria sugli esiti del Consiglio UE di maggio e giugno*, Roma, 5 luglio 2019, pp. 18 e 19.

⁸¹³ Comunicazione della Commissione, *Attuazione del programma comunitario di Lisbona: Progressi ottenuti finora e programma futuro per una base imponibile consolidata comune per le società (CCCTB)*, Bruxelles, 5 aprile 2006 COM(2006) 157 definitivo.

⁸¹⁴ Sul punto, e in questi termini, C. SCARDINO, *La UE rilancia la base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (CCCTB)*, in *Fiscalità e Commercio internazionale*, 2016, vol. III, p. 34.

⁸¹⁵ Proposta di Direttiva del Consiglio relative a una base imponibile consolidate comune per l'imposta sulle società, COM(2011) 121 def., 16 marzo 2011.

Il consolidamento – possibile al ricorrere di condizioni tassative quali, ad esempio, il principio *all in, all out*⁸¹⁶ – è un elemento fondamentale del regime proposto, poiché consentirebbe di eliminare gli obblighi e i costi fiscali associati alla determinazione dei prezzi di trasferimento, nonché la possibilità di doppia imposizione economica. Questo sistema, come detto, implicherebbe anche una fase successiva in cui i profitti consolidati sarebbero assegnati alle diverse entità del gruppo per calcolare il reddito tassabile in ciascuno dei singoli Stati membri.

Quanto alla CCTB⁸¹⁷, la proposta europea del 2015 si premurava solo di armonizzare la base imponibile delle imprese multinazionali, sulla base di specifiche regole tecniche, ma senza avocare a sé – d'altronde, non avrebbe potuto farlo – la determinazione delle aliquote fiscali.

Non avendo avuto seguito, la Commissione ha promosso un ulteriore tentativo nel 2016, presentando contestualmente due proposte di direttiva, ancora una volta destinate alla creazione di una base imponibile comune per l'imposta sulle società⁸¹⁸ e, in un secondo momento, una base imponibile consolidata⁸¹⁹. A differenza delle precedenti, le proposte del 2016 presentavano elementi di novità, tra cui: i) l'obbligatorietà del nuovo sistema per tutte le imprese appartenenti a gruppi con ricavi consolidati superiori ad una determinata soglia; ii) una base imponibile intesa in senso ampio, con possibilità di deduzione di costi connessi all'attività di impresa e di "super-deduzione", per costi connessi a ricerca e sviluppo; iii) un'unica Autorità fiscale (quella dello Stato di insediamento della capogruppo) con cui interfacciarsi per le procedure amministrative.

Quanto alla ripartizione del reddito, venivano confermati i criteri del lavoro-attività, cui si aggiungevano le vendite, assegnate allo Stato membro di destinazione di beni o servizi.

Per quanto valide, soprattutto in termini di trasparenza, equità e semplicità nella gestione dell'intero sistema, le proposte sono tuttavia rimaste a uno stadio embrionale. Nulla vieta che, una volta usciti dalla crisi, si possano riportare sul tavolo, e che questa venga riconsiderata come un'opportunità per semplificare i sistemi fiscali e dare nuova

⁸¹⁶ R. LANCIA, *op. cit.*, nota 39. È il principio in base al quale l'esercizio dell'opzione di adesione al regime comporterebbe l'inclusione nel perimetro di consolidamento di tutte le società.

⁸¹⁷ Comunicazione della Commissione, *Un regime equo ed efficace per l'imposta societaria nell'Unione europea: i 5 settori principali d'intervento*, Bruxelles, 17 giugno 2015, COM(2015)302 definitivo.

⁸¹⁸ Proposta di Direttiva del Consiglio relative a una base imponibile comune per l'imposta sulle società, COM(2016) 685 fin., 25 ottobre 2016.

⁸¹⁹ Proposta di Direttiva del Consiglio relative a una base imponibile consolidate comune per l'imposta sulle società, COM(2016) 683 fin., 25 ottobre 2016.

linfa alla «strategia di Lisbona», in termini di occupazione, crescita, competitività, il tutto a vantaggio del mercato e della concorrenza⁸²⁰.

3.1.3. *Le proposte sulla tassazione dell'economia digitale*

Un breve ma imprescindibile cenno alla economia digitale e alle proposte di tassazione – ancora – inattuata, posto che si tratta di un'economia in espansione a macchia d'olio e che è comunque ricompresa nel processo di transizione digitale.

Le norme tributarie classiche si sono rivelate, infatti, poco conferenti alla tassazione dei proventi dell'economia digitale, atteso che il primo problema è proprio quello di individuare il territorio su cui essi vengono generati. Non è peregrino, infatti, che si venga a creare un fenomeno di *disalign* tra il luogo in cui gli utili sono tassati e quello in cui il valore viene ad esistenza o, per converso, un'ipotesi di *stateless incomes*⁸²¹, con la conseguenza che, nell'impossibilità di rinvenire la fattispecie imponibile concretamente applicabile, si finisce per esonerare il valore da qualsiasi prelievo fiscale. Si tratta, tuttavia, di rischi intrinseci della *digital economy*, posti i suoi caratteri di dematerializzazione, aleatorietà, volatilità e transnazionalità⁸²².

Proprio sulla scorta dell'Action 1 del Progetto BEPS dell'OCSE, prima, e dei due *Report on Pillar One*⁸²³ and *Two*⁸²⁴, poi, la Commissione europea è intervenuta con due proposte di direttiva volte a regolare la presenza digitale significativa e all'introduzione di un'imposta in capo ai soggetti operanti nel mercato dei servizi digitali.

Quanto alla prima⁸²⁵, essa ruota attorno al concetto di presenza digitale significativa, utile quale criterio per individuare la legge applicabile ai fini dell'imposizione fiscale. I criteri di collegamento normalmente utilizzati per l'imposta sul volume d'affari non sono, infatti, idonei alla *digital economy*, dal momento che postulano una necessaria presenza fisica e materiale (in termini di «stabile organizzazione»⁸²⁶) che mal si attaglia a tale tipo

⁸²⁰ Sul punto, L. KOVÁCS, *Le prospettive della CCCTB*, in *Rassegna tributaria*, p. 763, che, già nel 2008, sottolineava l'importanza di cogliere l'occasione dell'adozione della direttiva CCCTB per i vantaggi che ne sarebbero derivati all'intero sistema europeo.

⁸²¹ Cfr. S. CIPOLLINA, *I redditi "nomadi" delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Rivista di diritto finanziario e Scienza delle finanze*, 2014, vol. I, p. 21.

⁸²² R. LANCIA, *op. cit.*, e, si rinvia al rapporto dell'Ocse, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1, Final Report*, Parigi, 2015, pp.11-12.

⁸²³ OCSE, *Tax Challenges Arising from Digitalisation - Report on Pillar One Blueprint*, Parigi, 2020.

⁸²⁴ OCSE, *Tax Challenges Arising from Digitalisation - Report on Pillar Two Blueprint*, Parigi, 2020.

⁸²⁵ Cfr. Proposta di direttiva del Consiglio che stabilisce norme per la tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa, Bruxelles, 21 marzo 2018, COM(2018) 147 definitivo.

⁸²⁶ Sul punto, S. DORIGO, *Il problematico adattamento della nozione di stabile organizzazione all'economia digitale*, in *Corriere tributario*, 2019, vol. VIII, p. 759.

di economia, che si erge al contrario sul valore creato dalla partecipazione degli utenti in una giurisdizione. Sulla base di queste considerazioni, sono state elaborate delle condizioni da riempire affinché possa parlarsi di «presenza digitale significativa», in modo da aversi una «stabile organizzazione» e, di conseguenza, individuare la legge tributaria applicabile.

Nello specifico, occorre anzitutto che l'attività si sostanzi nella fornitura di servizi digitali tramite un'interfaccia digitale e, in secondo luogo, che vi siano degli indici, su base annuale ma non necessariamente cumulativi, quali: i) la produzione di ricavi superiori a sette milioni di euro; ii) un numero di utenti attivi superiore alle centomila unità; iii) un numero di contratti conclusi *online* superiori alle tremila unità.

La seconda proposta⁸²⁷, in attuazione dell'*Action Plan* del 2018, prende le mosse dall'idea di istituire un'imposta sui servizi digitali, riscossa sui ricavi derivanti dalla prestazione di servizi digitali caratterizzati dalla creazione di valore da parte degli utenti. Tale imposta andrebbe a incidere sui ricavi lordi, al netto dell'IVA e di altre imposte affini, derivanti dalla fornitura dei servizi più disparati, tra cui la proposta menziona: i) l'immissione di pubblicità su interfaccia digitale; ii) la messa a disposizione di una piattaforma digitale; iii) la trasmissione di dati raccolti dagli utenti e generati dalle attività degli utenti stessi sulle interfacce digitali. La proposta prevede, infine, un'aliquota al 3% per ricavi superiori a 750 milioni a livello mondiale e superiori a 50 milioni a livello europeo. I ricavi imponibili sarebbero tassati in base al numero di utenti che abbiano transitato, durante il periodo di imposta, nel territorio di quello Stato membro, usufruendo del servizio.

Tutte le proposte analizzate vantano il pregio di contribuire non solo ad accrescere la competitività dell'Unione, ma anche di adeguare il sistema a nuove esigenze – una tra tutte, quella della tassazione della *digital economy* – e, contestualmente, di preservare il mercato da distorsioni e/o elusioni fiscali.

Tutte le proposte, tuttavia, si sono scontrate col sistema legislativo/deliberativo europeo che, *a latere* della suddivisione delle competenze tra Stati e Unione, contribuisce ad ostacolare l'adozione di provvedimenti incisivi dal punto di vista fiscale, tradendo il persistere di una certa riluttanza di alcuni Stati membri al progresso e all'evoluzione.

⁸²⁷ Proposta di direttiva del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali, Bruxelles, 21 marzo 2018, COM(2018) 148 definitivo.

4. Aiuti di Stato e Unione fiscale: il problema dei *tax rulings*

Si è detto dei confini estremamente labili della nozione di aiuto di Stato, che lasciano spazio ad un'interpretazione estensiva, soprattutto in mancanza di una definizione della disciplina che non si declini solo con lo strumento del *soft law* ma trovi, finalmente, una modifica normativa.

Si è detto anche di come il potere fiscale sia principalmente appannaggio statale, sebbene negli ultimi anni ci si sia serviti delle norme a tutela del mercato e della concorrenza per introdurre dei correttivi al comportamento fiscale degli Stati, se non altro in termini di coordinamento, ove non vi fosse spazio per l'armonizzazione, perché non espressamente previsto.

Tra le misure fiscali più controverse, è indispensabile soffermarsi sulle decisioni fiscali anticipate, i cd. *tax rulings*, che nascono lecite eppure spesso finiscono, a causa della manipolazione statale, con il morire illegittime su giudizio della Commissione. Nel vagliare e vegliare sui sistemi nazionali, soprattutto in materia fiscale, la Commissione ha fatto espressamente riferimento, in una comunicazione del '98⁸²⁸ – che faceva seguito alle conclusioni del Consiglio di dicembre '97⁸²⁹ – ai *tax rulings* come ipotesi che possono configurare un aiuto di Stato.

Una decisione fiscale anticipata o interpello fiscale è una «pratica che permette alle società di negoziare anticipatamente, con l'amministrazione fiscale di un determinato Paese, degli accordi al fine di fissare il regime impositivo, il calcolo della base imponibile e il conseguenziale prelievo erariale per installarsi in quel Paese»⁸³⁰.

Le decisioni fiscali anticipate sono disciplinate dalle norme tributarie nazionali, sebbene la procedura si articoli, più o meno ovunque, in questo modo: i contribuenti, che sono soprattutto imprese multinazionali, si rivolgono all'amministrazione fiscale

⁸²⁸ Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese, in *GUCE* del 10.12.98 C 384/03 disponibile online: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998Y1210\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998Y1210(01)).

⁸²⁹ Nelle Conclusioni del Consiglio Ecofin del 1° dicembre 1997, sono stati enucleati i principi, per valutare la dannosità di tali misure, nel *Codice di condotta in materia di tassazione delle imprese*. Il vaglio di compatibilità di tali misure è stato affidato ad un Gruppo di esperti, che hanno visto le loro proposte naufragare per la ferma opposizione di alcuni Stati membri – tra cui l'Irlanda, il Belgio, l'Olanda e il Lussemburgo – all'azione comune che la Commissione aveva manifestato di voler intraprendere, in materia di applicazione dell'art. 107 TFUE alle misure di tassazione diretta delle imprese. Cfr. Conclusioni del Consiglio Ecofin del 1° dicembre 1997 in materia di politica fiscale, in *GUCE* del 6.01.98 C 2/1, disponibile online: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:d2cdddef-e467-42d1-98c2-31b70e99641a.0005.02/DOC_1&format=PDF.

⁸³⁰ IATE, Banca dati terminologica dell'Unione europea. Cfr., inoltre, l'art. 3 par. 14 della Direttiva (UE) 2011/16 del Consiglio del 15 febbraio 2011 relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale, in *GUUE* L 064 dell'11.3.2011, p. 1, come modificata dalla Direttiva (UE) 2015/2376 del Consiglio, dell'8 dicembre 2015, in *GUUE* L 332, 18.12.2015, p. 1-10.

nazionale attraverso un interpello per richiedere anticipatamente il trattamento fiscale o impositivo che verrà loro applicato. Di per sé, quindi, non c'è nulla di illecito, andando invece a rappresentare un corollario della certezza del diritto e della trasparenza che deve orientare l'attività amministrativa. Venendo chiarito in anticipo il trattamento fiscale che uno Stato garantisce ad una società, indicando il modo in cui verrà calcolata l'imposta, le imprese multinazionali scelgono la destinazione più vantaggiosa dell'imponibile, andando a stabilire la propria sede ove viene riservato un trattamento più favorevole.

Si profila, al contrario, una violazione dell'art. 107 TFUE se uno Stato membro si serve di una decisione fiscale anticipata per accordare un vantaggio selettivo a una determinata impresa, celando un trattamento fiscale di favore dietro una decisione, in apparenza, di mera interpretazione della normativa tributaria. La ragione che, in ipotesi, spingerebbe uno Stato membro a tale comportamento sarebbe da inquadrarsi nei guadagni in termini di investimenti, innovazioni e affini che la persistenza di quella determinata impresa sul territorio dello Stato gli comporta⁸³¹.

Tale prassi decisionale è venuta alla luce nell'ambito dello scandalo *LuxLeaks*⁸³², un'indagine giornalistica che ha palesato oltre 548 accordi segreti, siglati tra il 2002 e il 2010, tra l'amministrazione tributaria lussemburghese e più di trecento imprese multinazionali, tra cui *Amazon*, *Ikea*, *Deutsche Bank*, *Procter&Gamble*, *Pepsi* e *Gazprom*. Secondo quanto emerso, tali accordi avrebbero favorito schemi di pianificazione fiscale aggressiva, incentivando un trasferimento verso il Lussemburgo di profitti realizzati in altri Paesi con una fiscalità più alta, in cambio del pagamento di un'aliquota effettiva irrisoria, spesso inferiore all'1% degli utili dichiarati.

La Commissione ha dunque proceduto con l'apertura di sette indagini formali nei confronti degli Stati membri coinvolti⁸³³, non a caso gli stessi che si erano opposti alle iniziative della Commissione sulla pianificazione fiscale aggressiva del '98.

All'esito di tali indagini, la Commissione ha ritenuto l'Olanda responsabile della riduzione degli oneri fiscali di *Starbucks Manufacturing*⁸³⁴ di circa 30 milioni di euro; il Lussemburgo, perché avrebbe potuto tassare in misura venti volte maggiore gli utili della

⁸³¹ Si veda F. PEPE, "Concorrenza fiscale dannosa" e tax rulings, in *Federalismi.it*, 28 febbraio 2018.

⁸³² Cfr., per uno studio recente sullo scandalo ed un inquadramento più generale sul fenomeno, A. COBHAM, P. JANSKÝ, *Estimating Illicit Financial Flows: A Critical Guide to the Data, Methodologies, and Findings*, Oxford University Press, Oxford, 2020, parte I.

⁸³³ Sul punto si rinvia a F. CACHIA, *Analyzing the European Commission's Final Decisions on Apple, Starbucks, Amazon and Fiat Finance & Trade*, in *EC Tax Review*, 2017, p. 23 ss., spec. p. 30.

⁸³⁴ Decisione (UE) 2017/502 della Commissione, del 21 ottobre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.38374 (2014/C ex 2014/NN) al quale i Paesi Bassi hanno dato esecuzione a favore di Starbucks, in *GUUE* L 83/2017, p. 38.

società lussemburghese *Fiat Finance and Trade Ltd*⁸³⁵. Il Belgio, nel caso *Excess Profit*⁸³⁶, avrebbe, invece, accordato un indebito vantaggio concorrenziale alle multinazionali rispetto alle imprese indipendenti, portando la Commissione a richiedere il recupero di circa 700 milioni di euro dalle imprese coinvolte. Ancora il Lussemburgo, nel caso *Amazon*⁸³⁷, è stato ritenuto responsabile di non aver tassato circa tre quarti degli utili del Gruppo *Amazon* in Europa, per un vantaggio di circa 250 milioni di euro. Infine, nel caso *Apple*⁸³⁸, è stato ipotizzato l'aiuto erogato dall'Irlanda, avendo quest'ultima abbassato l'aliquota dall'1% allo 0,005% non avendo tassato utili delle società irlandesi *Apple Sales International* e *Apple Operations Europe*, per una stima di circa 13,9 miliardi di euro da recuperare.

Sebbene la materia fiscale resti di competenza degli Stati membri, l'esercizio della stessa, come chiarito a più riprese dalla Corte di giustizia, è soggetto al rispetto delle norme del TFUE, in particolare a quelle in materia di aiuti di Stato⁸³⁹.

Più nello specifico, per valutare la compatibilità delle decisioni fiscali anticipate con l'art. 107 TFUE, la Commissione si è servita del «principio di libera concorrenza», anche noto come «principio delle condizioni di mercato» o «*arm's length principle*», che impone di adeguare, ai fini fiscali, i prezzi delle operazioni infragruppo ai prezzi che delle imprese indipendenti pattuirebbero per operazioni analoghe in normali condizioni di mercato. Secondo la Commissione, tale principio costituisce «un'applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, del Trattato, il quale vieta le disparità di trattamento nella tassazione delle imprese che si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga»⁸⁴⁰.

Pertanto, alcune delle decisioni della Commissione in materia di *tax rulings* sono state annullate dal Tribunale⁸⁴¹, il che sembra suggerire che la metodologia di analisi della

⁸³⁵ Decisione (UE) 2016/2326 della Commissione, del 21 ottobre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Fiat, in *GUUE* L 351/2016, p. 1.

⁸³⁶ Decisione (UE) 2016/1699 della Commissione, dell'11 gennaio 2016, relativa al regime di aiuti di Stato sulle esenzioni degli utili in eccesso SA. 37667 (2015/C) (ex 2015/NN) cui il Belgio ha dato esecuzione, in *GUUE* L 260/2016, p. 61.

⁸³⁷ Decisione della Commissione del 4 ottobre 2017, relativa all'aiuto di Stato SA.38944 al quale il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Amazon, in *GUUE* L 153/1.

⁸³⁸ Decisione (UE) 2017/1283 della Commissione, del 30 agosto 2016, relativa all'aiuto di Stato SA.38373 (2014/C) (ex 2014/CP) al quale l'Irlanda ha dato esecuzione a favore di Apple, in *GUUE* L 187/2017, p. 1.

⁸³⁹ Per le valutazioni di compatibilità con l'art. 107 TFUE di misure fiscali nazionali e una rassegna della giurisprudenza della CGUE in materia, si rinvia a W. SCHÖN, *Tax legislation and the Notion of Fiscal Aid. A Review of Five Years of European Jurisprudence*, Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance, Working Paper 2015-2014, dicembre 2015.

⁸⁴⁰ Commissione europea, Comunicazione sulla nozione di aiuto di stato, *cit.*, p.to 172.

⁸⁴¹ Si veda, di recente, Tribunale UE, Settima Sezione ampliata, sentenza del 15 luglio 2020, cause T-778/16 e T-892/16, *Irlanda e a. contro Commissione*, ECLI:EU:2020:338.

Commissione non è ancora perfettamente collaudata e che c'è bisogno di ridefinire in maniera più puntuale i criteri alla luce dei quali un *tax ruling* può dirsi integrante un aiuto di Stato.

Si è inoltre obiettato che l'*arm's length principle* non avrebbe efficacia negli ordinamenti degli Stati membri, e che la valutazione dei singoli *tax rulings* dovrebbe essere condotta non già rispetto a una legislazione fiscale conforme al principio di libera concorrenza, quanto piuttosto alla legislazione fiscale nazionale che si sarebbe dovuta applicare all'impresa richiedente, al netto del *ruling* stesso.

Di talché alla Commissione è stato contestato il tentativo di operare un surrettizio ravvicinamento delle legislazioni fiscali dei Paesi membri, eludendo la disciplina prevista dall'art. 115 TFUE, oltre che in maniera espressamente contraria al principio di attribuzione di cui all'art. 5 TUE.

Su questa falsariga, nel giudizio di impugnazione proposto dal gruppo *Engie* e dal Lussemburgo avverso la sentenza del Tribunale⁸⁴² che conferma la valutazione della Commissione⁸⁴³ circa la sussistenza di un aiuto di Stato – non ancora definito con sentenza della Corte di giustizia – l'Avvocato generale Kokott ha suggerito ai giudici di annullare la sentenza di prime cure non essendoci, a suo parere, i presupposti per ritenere il *ruling* lussemburghese contrario all'art. 107 TFUE⁸⁴⁴.

Nel ribadire che un *tax ruling* non integra, di per sé, un aiuto di Stato – ma anzi è concepito, ove non se ne faccia un uso distorto, come uno strumento che corrobora la certezza del diritto – Kokott sottolinea che, nel caso di specie, il parametro normativo utilizzato dalla Commissione, prima, e dal Tribunale, poi, sarebbe errato⁸⁴⁵. Entrambi avrebbero, difatti, ritenuto che il diritto tributario lussemburghese stabilisse che

⁸⁴² Tribunale UE, Seconda sezione ampliata, sentenza del 12 maggio 2021, cause T516/18 e T525/18, *Granducato di Lussemburgo e a. c. Commissione*, ECLI:EU:2021:251.

⁸⁴³ Decisione (UE) 2019/421 della Commissione, del 20 giugno 2018, relativa all'aiuto di Stato SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Engie in *GUUE* 2019 L 78, pag. 1. Al gruppo sarebbe stato promesso, in talune decisioni fiscali anticipate, un trattamento fiscale in forza del quale la quasi totalità degli utili realizzati da due società figlie in Lussemburgo sarebbe alla fine sfuggita alla tassazione. Infatti, sebbene a livello delle società figlie operative avesse avuto luogo unicamente un'imposizione bassa sul fondamento di una base imponibile concordata, le società madri hanno beneficiato dell'esenzione per i redditi da partecipazioni (privilegio di partecipazione). Ciò avrebbe comportato la concessione di un vantaggio selettivo al gruppo *Engie* in deroga alla normativa tributaria lussemburghese. Dal diritto nazionale, infatti, sarebbe ricavabile un corrispondente principio di corrispondenza (esenzione a livello della società madre solo in caso di previa tassazione a livello della società figlia). Inoltre, l'amministrazione finanziaria avrebbe omesso in maniera inammissibile di applicare una disposizione intesa a prevenire abusi.

⁸⁴⁴ Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 4 maggio 2023, causa C-454/21P, *gruppo Engie e Granducato di Lussemburgo c. Commissione*, ECLI:EU:C:2023:383.

⁸⁴⁵ *Ivi*, p.to 113.

un'esenzione per i redditi da partecipazioni a livello della società madre presupponesse una tassazione degli utili sottostanti a livello della società figlia.

La contestazione mossa da Kokott alla valutazione della Commissione, confermata, poi, dal giudice di prime cure, ha in realtà uno spettro più ampio e riassume le problematiche prima evidenziate che emergono dall'interazione tra la disciplina degli aiuti di Stato e i *rulings* fiscali.

Nel caso di specie (ma anche in precedenza), cogliendo l'occasione della valutazione di una decisione fiscale anticipata alla luce del divieto di cui al 107 TFUE, si è scivolati verso il terreno della creazione esegetica di un diritto tributario ideale che, a Trattati fermi, non è praticabile.

Il fatto che una decisione fiscale anticipata possa, a valle, risultare errata, non implica necessariamente l'integrazione di un aiuto di Stato, ma anzi, come suggerisce Kokott, la sua eliminazione o valutazione spetta all'Autorità tributaria nazionale, unica competente, come in ogni altro procedimento tributario di carattere nazionale. Solo ove sia manifesto il vantaggio attribuito al soggetto passivo per il tramite del *ruling*, la materia fiscale viene ad intersecarsi con quella europea.

In caso contrario, «qualora ogni semplice errore in sede di accertamento dell'imposta venisse considerato già una violazione della normativa in materia di aiuti, ne conseguirebbe che la Commissione diventerebbe *de facto* un ufficio tributario di ultimo grado e i giudici dell'Unione, attraverso il controllo delle decisioni della Commissione, corti tributarie supreme»⁸⁴⁶.

Le ricadute di un simile automatismo vanno a minare l'autonomia fiscale degli Stati membri, nel settore delle imposte non armonizzate e *non armonizzabili*, violando, come suddetto, l'art. 5 TUE.

Vero è che la Corte non si è ancora pronunciata e che un annullamento o una conferma della decisione di prime cure potrebbe portare a conseguenze diametralmente opposte⁸⁴⁷.

⁸⁴⁶ *Ivi*, p.to 96.

⁸⁴⁷ Sul punto si vedano le condivisibili conclusioni cui perviene A. ARENA, *Le decisioni sui "tax rulings" al vaglio della CGUE: un nuovo capitolo sul controllo degli aiuti di Stato, un passo avanti verso l'unione fiscale?*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2017, p. 964-965, riguardo all'*ingrato* compito del Tribunale (ed eventualmente della Corte di giustizia) nel confermare o annullare le decisioni della Commissione in materia di *tax rulings*. Di fatti, allora come ora la questione continua ad essere attuale: confermare una decisione vuol dire dare la stura a critiche, soprattutto di stampo nazionale, che si fondano e giustificano sull'attribuzione agli Stati della competenza fiscale, eppure non può non sottolinearsi che l'avallo della CGUE potrebbe aprire la strada a rinegoziazioni della materia fiscale. Dall'altro lato, invece, annullare una decisione, riconferma l'insidiabilità dei poteri (sovrani) fiscali degli Stati, ossequiando il principio di attribuzione che tanto dispone allo stato attuale dei Trattati. Sebbene sia auspicabile la prima soluzione, è evidente che la soluzione (e il consenso) vadano cercate altrove, perché altrove potrebbe anche

Ancora una volta, seppure da un diverso angolo prospettico, una Unione fiscale permetterebbe da un lato di arginare il fenomeno della politica fiscale aggressiva, di cui si servono gli Stati per attrarre imprese, in danno del mercato e degli Stati della loro «stessa famiglia» europea, dall'altro non verrebbe vanificato il controllo della Commissione che seppure, come in questo caso, magari legittimamente contestato, ha sempre come fine ultimo la tutela del principio della concorrenza e della salute del mercato interno.

5. *A Welfare Union: l'ostacolo della unanimità e della rappresentatività*

Si è aperto questo capitolo con quello che è nato come motto della guerra di indipendenza americana ed è finito per diventare il paradigma di legittimità del potere impositivo. La rappresentatività, nel contesto europeo – così come l'uso sbagliato della regola dell'unanimità – è un problema quanto mai attuale se lo si fa dialogare con la fiscalità.

La materia fiscale integra una di quelle ipotesi per le quali è prevista una procedura legislativa speciale – che vede le due istituzioni titolari del potere legislativo poste su un livello non paritario – e che richiede una deliberazione all'unanimità. Sebbene non sia scritto a chiare lettere, è risaputo che a ciascuna determinazione in tal senso rinvenibile nei Trattati corrisponde una scelta operata a monte dagli Stati membri al fine di tenere *un po' per sé* quel determinato settore⁸⁴⁸. La regola dell'unanimità è sì tutela, ma si pone anche, come in questo caso, quale limite al progresso.

Benché gli artt. 113 e 115 TFUE afferiscano a due ambiti differenti (rispettivamente imposte indirette e dirette) e conducano a due diversi risultati – armonizzazione fiscale per il primo e ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri per il secondo⁸⁴⁹, per quanto, in realtà, siano due concetti molto affini – la procedura prescritta è la stessa, così come la stessa è la regola da seguire per deliberare: il consenso unanime dei rappresentanti degli Stati membri in seno al Consiglio. Osservando il comportamento

trovarsi una modifica della disciplina del controllo della Commissione, tale da non renderlo più passibile di critiche che riguardino l'indeterminatezza o la mancanza di una sufficiente motivazione a sostegno delle proprie valutazioni.

⁸⁴⁸ Cfr. K. LENAERTS, *Federalism and the Rule of Law: perspectives from the European Court of justice*, in *Fordham international law journal*, 2011, vol. 33, fasc. 5, p. 1338 ss.

⁸⁴⁹ Cfr. P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *Commento all'art. 114 TFUE*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1265.

degli Stati negli anni, che prescinde da una discussione sulla sola fiscalità, si è notato come la regola dell'unanimità sia diventata sempre più «moneta di scambio»⁸⁵⁰ piuttosto che compromesso da cui fuoriesca una sola voce; sempre più paralisi che tutela del proprio diritto di opporsi.

Questa ed altre criticità hanno indotto la Commissione a riaprire nuovamente il dibattito su tale *modus decidendi* nel 2019, con una comunicazione⁸⁵¹ al Consiglio, al Parlamento e al Consiglio europeo riguardante l'effettiva utilità (e attualità) di tale regola e la sua conferenza rispetto alla materia fiscale.

Nella comunicazione *de qua*, la Commissione tiene a evidenziare, in primo luogo, la rigidità della regola del consenso unanime, che mal si confà a un'organizzazione che nasce e che si erge sul compromesso, e ad un sistema, quale quello fiscale, che pur rispettando e preservando la certezza del diritto, è tuttavia mutevole.

Nondimeno, la consapevolezza di poter, anche con un solo voto, impedire l'adozione di un atto realmente incisivo, agevola quegli Stati che si attengono a una politica conservatrice dei propri interessi nazionali, in luogo di una che tenga conto, per contro, anche di quelli europei (sul cui mercato, peraltro, gli stessi Stati operano).

È per questo che la Commissione critica anche l'accordo, ove eventualmente raggiunto, in quanto frutto non di un compromesso, ma di una politica al ribasso, al «minimo comun denominatore»⁸⁵² che poi, nei fatti, ha poca incidenza in termini di innovazione e progresso sulle imprese e sul mercato (e questo anche perché l'unanimità serve tanto per approvare quanto per revocare: di conseguenza, si è avuto modo di constatare un atteggiamento prudente degli Stati nel concedere il proprio voto favorevole).

Il *vulnus* di una simile procedura è emerso anche osservando, come si diceva, un atteggiamento mercantilistico⁸⁵³ da parte degli Stati, che utilizzano il voto come moneta di scambio, salvo che prestare il proprio consenso non vada a ledere le proprie prerogative fiscali. Poca ottica di sistema (europeo), tanto egoismo nazionale, da cui discende, inevitabilmente, una concorrenza fiscale oltremodo dannosa, in cui le misure fiscali

⁸⁵⁰ L'espressione è utilizzata dalla Commissione nella comunicazione del 2019, di cui si dirà *infra*.

⁸⁵¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Verso un processo decisionale più efficiente e democratico nella politica fiscale dell'UE*, Strasburgo, 15.01.19 COM/2019/8 final.

⁸⁵² *Ivi*, p. 8.

⁸⁵³ Sul punto, R. LANCIA, *cit.*, p. 788.

vengono predisposte al fine esclusivo di rendere lo Stato più attraente per le imprese rispetto agli altri.

In secondo luogo, la Commissione evidenzia tutte le entrate di cui l'Unione avrebbe potuto beneficiare, se solo le proposte – rimaste inattuata, tra cui alcune esaminate in precedenza – avessero visto la luce.

Così, il regime definitivo dell'IVA avrebbe potuto colmare il divario annuale, pari a 147 miliardi di euro, arginando così anche l'elusione e l'evasione fiscale (di cui il mancato versamento dell'IVA rappresenta una delle maggiori cause). A ciò aggiungasi la conseguenza che una riduzione delle frodi in materia di IVA avrebbe comportato un risparmio stimato in circa 50 miliardi di euro, altrimenti gravanti sulle casse pubbliche.

Quanto alla proposta CCCTB, essa avrebbe avuto un'incidenza positiva sugli investimenti nel lungo periodo del 3,4% nonché una crescita fino all'1,2%: circa 180 miliardi di euro.

Ancora, la proposta ITF, se adottata nel 2011, e cioè al tempo della discussione, avrebbe portato a un incremento di entrate pari a circa 57 miliardi di euro, mentre la proposta di imposta comune sui servizi digitali avrebbe fornito un'entrata annuale di circa 5 miliardi di euro.

Al netto di non trascurabili considerazioni economiche, la Commissione apre i leader europei a delle procedure alternative alla regola dell'unanimità, rivelatasi più ostacolo che baluardo.

A Trattati invariati, la Commissione ricerca delle soluzioni all'interno delle norme vigenti, focalizzando l'attenzione i) sulla procedura di cooperazione rafforzata; ii) sugli articoli 116 e 325 TFUE e, infine, iii) sulle clausole passerella.

Quanto alla prima, sebbene essa vanti il pregio di dare la possibilità agli Stati concordi di dar luogo a un'iniziativa comune, è altrettanto vero che soggiace a limiti stringenti previsti dall'art. 326, par. 2 TFUE. Se non si rinviene, in questo caso, un pregiudizio al mercato interno (la cui tutela prevale nel bilanciamento rispetto alla volontà degli Stati che vogliano derogarvi) – anzi, al contrario, esso potrebbe soltanto trarne beneficio – ci si troverebbe, per converso, a fare i conti con una difficile gestione rispetto ai diritti e agli obblighi di coloro che hanno deciso di non prendere parte alla cooperazione. Con la conseguenza che, un'iniziativa nata con lo scopo di migliorare la concorrenza e il mercato, potrebbe invece finire col pregiudicarla per il sorgere di distorsioni. Ecco perché la cooperazione rafforzata non sembra una strada effettivamente percorribile come alternativa all'unanimità, perlomeno non in materia fiscale.

Quanto all'art. 116 TFUE, si tratta di una norma con potenziale inespresso e potrebbe, in effetti, costituire una valida base giuridica per una strada alternativa all'unanimità.

L'articolo in parola, difatti, prescrive che «qualora la Commissione constati che una disparità esistente nelle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri falsa le condizioni di concorrenza sul mercato interno e provoca, per tal motivo, una distorsione che deve essere eliminata, essa provvede a consultarsi con gli Stati membri interessati» e, se a seguito di consultazione non si dovesse raggiungere un accordo che elimini la distorsione *de qua*, «il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le direttive all'uopo necessarie». Tale norma parrebbe individuare la soluzione agognata: procedura legislativa ordinaria e maggioranza qualificata. Eppure, le condizioni alla sua applicazione risultano non solo molto stringenti – poiché occorre che la Commissione provi *quasi diabolicamente* tutto quanto richiesto dalla norma – ma anche inidonee a soppiantare, *sic et simpliciter*, la regola dell'unanimità. Vieppiù da considerare che la norma, ad oggi, non ha trovato significativa applicazione nella prassi se non attorno alla fine degli anni '60⁸⁵⁴ e questo in ragione della scelta della Commissione di impiegare strumenti più flessibili rispetto all'articolo in parola, quali l'avvio di consultazioni informali o la pubblicazione di libri verdi e bianchi, ovvero più incisivi, quali l'avvio di procedure di infrazione o l'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato⁸⁵⁵.

Discorso diverso per l'art. 325 TFUE, che, pur prescrivendo la procedura legislativa ordinaria e la regola della maggioranza qualificata, può piuttosto essere impiegato per neutralizzare le frodi fiscali in materia di IVA: e tuttavia, salvo tale caso di cui la norma fa espressamente menzione, non pare adatto a sostituire la regola del consenso unanime, né forse le altre ipotesi in materia fiscale non contemplate.

Da ultimo, la Commissione passa al vaglio la percorribilità delle clausole passerella: quelle norme che prevedono di poter passare a un voto a maggioranza qualificata ovvero a una procedura legislativa ordinaria laddove sia, invece, prevista l'unanimità o la procedura legislativa speciale.

Ad ogni modo, si tratta di una procedura che richiede l'iniziativa (unanime) del Consiglio europeo, la notifica ai Parlamenti nazionali – che non devono opporsi –, il

⁸⁵⁴ M. HUTCHINGS, P. COLLINS, *Articles 101 and 102 of the EEC Treaty: completing the internal market*, in *ELR*, 1986, pp. 195-197.

⁸⁵⁵ In questi termini A. ARENA, *Commento all'art. 116 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Seconda Edizione, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 1274.

placet del Parlamento europeo e un successivo voto all'unanimità del consiglio europeo. Un *iter* che già di per sé si mostra in tutta la sua difficile realizzazione.

La Commissione suggerisce comunque un approccio graduale, articolato in quattro fasi, affinché la transizione avvenga dando modo agli Stati membri di adattarsi ed abituarsi alle novità.

Così, si potrebbe ipotizzare l'utilizzo della maggioranza qualificata in materie non ritenute estremamente sensibili, ad esempio iniziando con la lotta alle frodi, all'evasione e all'elusione fiscale che sono fenomeni che, in ogni caso, si ripercuotono su tutti gli Stati membri.

Passare, poi, all'estensione della regola di maggioranza a misure fiscali che siano la risposta di obiettivi più propriamente politici, come la lotta contro i cambiamenti climatici, la politica energetica o, in generale, la tutela dell'ambiente. Proprio in tale ultimo settore, ci si potrebbe servire dell'art. 192, par. 2 TFUE a norma del quale sarebbe possibile – se il Consiglio lo decide all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione di Parlamento europeo, Comitato economico e sociale e Comitato delle regioni – passare alla procedura legislativa ordinaria per l'adozione di atti che riguardino misure fiscali nel settore ambientale.

In una terza fase, invece, iniziare a concentrarsi sulle effettive modifiche da apportare a questioni come IVA e accise, per adeguare il sistema alle nuove esigenze del mercato.

Infine, riprendere tutte le proposte rimaste inattuate che contenevano progetti ambiziosi (come la proposta di direttiva CCCTB e CCTB ovvero la proposta di imposta comunque per la *digital economy*).

La comunicazione appena analizzata ha purtroppo dovuto fare i conti con l'avvento dell'emergenza Covid-19, che ha portato, almeno per la prima fase, altro tenore di discussioni all'ordine del giorno. E, tuttavia, la Commissione non ha lasciato la presa, inviando una nuova Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo il 15 luglio 2020⁸⁵⁶, tenendo conto delle prime, rovinose conseguenze del Covid-19 sull'economia degli Stati membri, forse ulteriormente aggravata dall'assenza di una disciplina fiscale comune.

Con questa nuova comunicazione, detta anche *Tax Package*, la Commissione, oltre ad esprimere il proposito di dare seguito a tutte le proposte rimaste incompiute, ha esposto ulteriori obiettivi da perseguire, tra cui: i) la creazione di un sistema caratterizzato da

⁸⁵⁶ Comunicazione della Commissione, *Piano d'azione per una fiscalità equa e semplice a sostegno della strategia di ripresa*, Bruxelles, 15 luglio 2020, COM(2020) 312 definitivo, p. 3 ss.

un'imposizione equa e semplice a sostegno della strategia di ripresa, nonché la previsione di iniziative future riguardanti la fiscalità diretta e indiretta; ii) una proposta legislativa per la revisione della cd. direttiva sulla cooperazione amministrativa⁸⁵⁷, al fine di introdurre uno scambio automatico di informazioni tra le Autorità fiscali dei Paesi membri su redditi/ricavi generati dai venditori delle piattaforme digitali, oltre che chiarire le norme già esistenti e il loro campo di applicazione; e, infine, iii) una comunicazione sulla buona *governance* per esaminare i progressi compiuti nel settore fiscale sia all'interno che all'esterno dell'Unione⁸⁵⁸.

Venendo ora al secondo problema che ostacola il raggiungimento di una *Welfare Union*, intesa come un'Unione che raggiunga, quantomeno sulla carta, la quasi totale integrazione tra Stati membri, si tratta di una questione tutt'altro che trascurabile atteso che, per rifarsi al principio americano, un potere impositivo è legittimo se chi è al potere rappresenta la collettività di contribuenti⁸⁵⁹.

Attualmente, al netto della volontà degli Stati membri di tenere per sé la sovranità nella fiscalità diretta, l'apparato istituzionale europeo non è adatto a realizzare un'integrazione in termini di fiscalità unica e bilancio comune. Il confronto con l'America è imprescindibile.

Gli Stati Uniti hanno approfittato della guerra di indipendenza per avere il loro momento *hamiltoniano*, rappresentato dall'assunzione del debito da parte del governo federale. Hanno fatto di necessità virtù quando, per superare la Grande depressione degli anni '30, hanno dovuto espandere il bilancio federale. Ancora, al tempo in cui si scrive, è stato adottato l'*Inflation Reduction Act*, dopo aver adattato la *statecraft* (la spesa federale) ai nuovi obiettivi strategici, non senza modifiche normative e incentivi fiscali.

Tutto questo in Europa manca, ma non nel mondo delle idee, bensì sul piano delle concretezze. Manca, cioè, l'utilizzo del «metodo comunitario», o sarebbe più appropriato dire «metodo dell'Unione», in ambito fiscale. Il paradosso è che la soluzione potrebbe trovarsi sotto i nostri occhi, senza un enorme dispendio di energia: se solo il Parlamento europeo fosse convocato come «titolare», senza essere ulteriormente bistrattato – come in passato – o destituito di quella che invece dovrebbe essere la caratteristica che lo

⁸⁵⁷ Direttiva (UE) 2011/16 del Consiglio del 15 febbraio 2011 relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale e che abroga la direttiva 77/799/CEE, in *GUUE* del 11.03.2011 L 64/1.

⁸⁵⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla buona *governance* fiscale nell'UE e oltre, Bruxelles, 15 luglio 2020, COM(2020) 313 definitivo.

⁸⁵⁹ Cfr., sul punto, R. LYAL, *State aid, tax integration and state sovereignty*, in C. HJI PANAYI, W. HASLEHNER, E. TRAVERSA (a cura di), *Research Handbook on European Union Taxation Law*, Elgar Publishing, Cheltenham, 2020, capitolo 19.

contraddistingue – la rappresentatività – probabilmente non ci sarebbero tante remore nel ripensare a un diverso assetto di competenze in materia fiscale. E questo per un vario ordine di ragioni.

Al di là del metodo intergovernativo (ove l'unanimità è utilizzata come moneta di scambio e genera paralisi), amministrativo (che patisce il rango di fonte secondaria non adatto a disciplinare la materia fiscale), giurisdizionale (che, seppur riconducendo tutto ad equità, interviene solo dopo, e la materia fiscale potrebbe soccombere nel bilanciamento con altri diritti) e quello di *soft law* (che respinge tutto ciò che è diverso e trattiene solo ciò che accomuna, con serie ripercussioni in termini di progresso ed evoluzione), il metodo parlamentare supera il *vulnus* di ciascuno di questi modelli.

Anzitutto, il dibattito parlamentare assicura rappresentatività e il risultato è frutto di un compromesso che tenga conto di tutte le diverse esigenze portate all'attenzione in sede di discussione; supera l'*impasse* dell'unanimità, potendo contare sulla maggioranza qualificata, una regola che «non pesa e non compara le preferenze, ma le conta»⁸⁶⁰.

In secondo luogo, interviene prima che si formino problemi di bilanciamento di interessi a valle, cercando di prevenirli nella discussione a monte, di sintetizzarli e non sacrificarne alcuno.

Quanto alla gerarchia delle fonti, si tratterebbe di norme primarie e vi sarebbe il coinvolgimento dei Parlamenti nazionali, il che può (se non eliminare quantomeno) attenuare il rischio di impugnazioni successive, atteso che i Parlamenti nazionali possono esprimersi nella fase embrionale della proposta.

Infine, si tratterebbe di un atto comunque vincolante, non solo più conferente alla materia fiscale, ma anche più rispettoso del principio di certezza del diritto.

⁸⁶⁰ Così, R. D'ALIMONTE, *Regola di maggioranza, stabilità e equidistribuzione*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1974, vol. IV, p. 66.

5.1. Di bilanci e beni pubblici europei

Occorre soffermarsi, infine, sulla struttura del bilancio europeo, soprattutto alla luce della teoria del federalismo fiscale, e sui beni pubblici europei, al centro del dibattito degli ultimi anni e potenziale strumento per superare i limiti del bilancio stesso, il tutto nell'ottica di una maggiore solidarietà tra gli Stati membri e al fine di vagliare la realizzabilità di un'Unione fiscale sotto questo ulteriore profilo.

Anzitutto, giova premettere che il federalismo fiscale analizza il modo in cui diversi livelli di governo ovvero diversi governi allo stesso livello interagiscono tra loro, in sinergia (mediante coordinamento) oppure no (mediante competizione), cercando di determinare la migliore allocazione, in entrambi i casi, delle risorse pubbliche⁸⁶¹.

Il federalismo offre così un prospetto dei livelli di governo ai quali debbano corrispondere, mirando all'equità e all'efficienza, tre funzioni: di stabilizzazione, di redistribuzione e di allocazione⁸⁶².

Quanto alla prima, la funzione di stabilizzazione del PIL è preferibilmente affidata al governo centrale, attesa la vocazione a sostenere la domanda in seguito a shock che possano rallentare il ciclo economico⁸⁶³.

Stessa sorte anche per la seconda, laddove si ritiene che la funzione di redistribuzione, volta a modificare la redistribuzione delle risorse generata dal mercato per riequilibrarla in termini di equità, sia un lavoro che andrebbe condotto a livello centrale.

Infine, per la funzione allocativa di tutti quei beni e servizi – soprattutto beni pubblici – che il mercato potrebbe produrre in maniera inadeguata o non produrre affatto, si ritiene che dovrebbe essere ripartita tra i diversi livelli di governo, demandando al governo

⁸⁶¹ Così, C. VANELOO, *Fiscal Federalism Perspective(S) and the European Union. Introductory framework*, in C. VANELOO, A. BADRIOTTI, M. FORNASINI, *Fiscal Federalism in the European Union and its Countries. A confrontation between theories and facts*, 2006, pp. 23-40.

⁸⁶² La teoria della scomposizione funzionale del ruolo economico dello Stato risale a R.A. MUSGRAVE, *The Theory of Public Finance*; New York, 1959.

⁸⁶³ G. PARAMITHIOTTI, A. ZATTI, *Il bilancio dell'Unione europea: origini, principi ed elementi costitutivi*, Pavia, 2015, che motivano tale scelta con tre ordini di ragioni: le autorità decentrate hanno meno strumenti e un margine di manovra ridotto rispetto al livello centrale; una parte di effetti di stimolo finanziati a livello locale traboccherebbe sugli altri sistemi economici, dando luogo a esternalità positive che rendono non ottimale l'intervento decentrato; la mancanza di coordinamento tra le diverse autorità può portare ad iniziative indipendenti, asincronie e incoerenze.

centrale la fornitura di beni e servizi consumati dall'intera popolazione e a livello locale *quei* beni e servizi più necessari per la popolazione locale⁸⁶⁴.

Al netto di una fase di trasformazione istituzionale europea e, con le crisi, di devoluzione di poteri verso il centro da parte degli Stati membri, la struttura europea si discosta visibilmente dal modello teorizzato dal federalismo fiscale, considerato che due funzioni su tre (stabilizzazione⁸⁶⁵ e redistribuzione⁸⁶⁶) sono esercitate a livello nazionale e che la terza⁸⁶⁷, soprattutto in termini di produzione di beni pubblici, andrebbe maggiormente centralizzata⁸⁶⁸. Osservando, a titolo di esempio, le voci di bilancio del QFP 2014-2020, si nota come circa il 73% del bilancio dell'UE è destinato al sostentamento della redistribuzione territoriale, mentre solo il 21% finanzia la produzione dei beni pubblici europei e il rimanente 6% assolve spese di amministrazione e compensazioni⁸⁶⁹. Per tale ragione, la Commissione ha avanzato una proposta per il QFP 2021-2027, volta a liberare le risorse utili per finanziare beni pubblici europei, creando una linea di bilancio dedicata all'eurozona per sovvenzionare una nuova funzione europea di stabilizzazione⁸⁷⁰. Questa potrebbe essere una possibile soluzione per ovviare alle divergenze negli andamenti ciclici delle varie economie che rendono difficile la gestione

⁸⁶⁴ In questi termini, O. FONTANA, *Tra solidarietà europea e responsabilità nazionali: la tutela dei beni pubblici europei*, in M. CAMPUS, S. DORIGO, V. FEDERICO, N. LAZZERINI (a cura di), *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro dell'UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, 2022, pp. 143-162, spec. p. 145.

⁸⁶⁵ La funzione di stabilizzazione è risultata particolarmente importante in occasione della crisi finanziaria attraverso forme esterne al bilancio dell'UE, tra cui le misure espansive di politica monetaria della BCE e il MES. Il MES, tuttavia, è frutto di un accordo intergovernativo che lo colloca al di fuori del perimetro istituzionale europeo, tant'è che all'interno del bilancio non esiste una funzione di stabilizzazione a contrasto degli shock all'economia, come invece la teoria del federalismo richiederebbe. Sul punto, O. Fontana, *op. cit.*, p. 146. *Ex multis*, G. GALLI, *Il Meccanismo europeo di Stabilità: funzionamento e prospettive di riforma*, in *Osservatorio CPI*, fasc. 3/2021.

⁸⁶⁶ La funzione redistributiva è affidata ai governi nazionali per la prossimità di questi ai cittadini e per via delle marcate differenze attualmente esistenti tra Stati membri. Eppure, la maggior parte dei compiti dell'UE riguarda proprio la redistribuzione, da attuare mediante la politica di coesione, attingendo ai Fondi strutturali e di investimento per trasferire risorse dal bilancio europeo alle regioni più disagiate.

⁸⁶⁷ Tra i beni pubblici, la difesa, la politica estera e la sicurezza sono in gran parte di appannaggio nazionale. Discorso a parte per il mercato unico, che a ragione potrebbe essere considerato un bene pubblico europeo: in tal caso la centralizzazione è forte ed è dimostrata dalla rimozione delle barriere al commercio, la mobilità dei fattori, la creazione della moneta unica.

⁸⁶⁸ G. TABELLINI, *The assignment of task in an Evolving European Union*, in *CEPS*, fasc. 3/2021, disponibile online: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/assignment-tasks-evolving-european-union/>.

⁸⁶⁹ Dati dal sito della Commissione europea: https://ec.europa.eu/info/strategy/eubudget/spending/topic/eu-funding-programmes-2014-2020_en, marzo 2021.

⁸⁷⁰ O. FONTANA, *op. cit.*, p. 147. Cfr. Comunicazione della Commissione, *Un bilancio moderno al servizio di un'Unione che protegge, che dà forza, che difende. Quadro finanziario pluriennale 2021-2027*, COM(2018) 321 def., 2 maggio 2018.

di un'unione monetaria, per la verità paventata già nel 2012 nel famoso *Rapporto dei Quattro Presidenti*⁸⁷¹, al termine del dibattito sulla *fiscal capacity* dell'eurozona.

Questione che si è riaperta nel 2017, su impulso della Francia, che ha proposto non solo la creazione di un bilancio separato dell'UEM, finanziato con risorse proprie da rinvenire nei settori del digitale, ambientale e finanziario, ma addirittura di istituire un Ministro delle Finanze dell'Eurozona.

La proposta è naufragata a causa delle opposizioni della Lega Anseatica,⁸⁷² che non vedeva di buon occhio ulteriori cessioni di sovranità, portando nel 2019 l'Eurogruppo a ridefinire la questione in termini di semplice supporto alle economie nazionali con lo scopo di renderle più resilienti⁸⁷³.

La funzione di stabilizzazione resta, così – e ancora – esercitata al di fuori del bilancio UE, attraverso regole fiscali preposte alla creazione di uno spazio fiscale nei periodi di congiuntura favorevole, attraverso il MES, che interviene a sostegno dei governi consentendo un finanziamento a tasso basso e con programmi di acquisti illimitati di titoli collegati ai programmi condizionati stipulati in seno al MES, disposti dalla BCE.

Tali aggiustamenti, tuttavia, seppur a valle di un compromesso, hanno più l'effetto di un placebo che di soluzione realmente ottimale. Per consentire i trasferimenti fiscali durante le crisi, è necessario che vi sia una condivisione del rischio *ex ante*, per condividere c'è bisogno di solidarietà e, per essere sostenibile, la solidarietà ha bisogno di fiducia nel riconoscere i principi della responsabilità degli Stati che ne beneficiano⁸⁷⁴.

La solidarietà *de facto* alla base del processo di integrazione europea si fonda principalmente sullo sviluppo dell'integrazione economica, che ha portato alla creazione

⁸⁷¹ Consiglio europeo, *Verso un'autentica Unione economica e monetaria, Relazione del presidente del Consiglio europeo Herman Van Rompuy*, cit., in cui vengono ipotizzate due possibili forme di stabilizzazione: attraverso uno strumento di convergenza e competitività, finalizzato a sostenere attraverso incentivi finanziari limitati, temporanei, flessibili e mirati, gli Stati membri che concludono accordi di natura contrattuale con le istituzioni dell'Ue; ovvero con uno strumento centralizzato di stabilizzazione macroeconomica volta a contrastare gli shock economici asimmetrici, consentendo un parziale assorbimento degli stessi (ad esempio sotto forma di un meccanismo di tipo assicurativo tra i paesi dell'area dell'euro).

⁸⁷² La mancanza di una visione comune in materia fiscale è anche ascrivibile a un contrasto ideologico tra, da una parte, una posizione franco-keynesiana e, dall'altra, una germano-ordoliberalista: se la prima, abbandonata negli anni Ottanta quando l'economia politica abbracciò la tesi monetarista, sostiene la necessità di completare il pilastro monetario con quello fiscale, la seconda, appunto monetarista, è quella su cui l'intero progetto della moneta unica venne costruito. Si rinvia a S. CESARATTO, *Chi non rispetta le regole? Italia e Germania le doppie morali dell'euro*, Reggio Emilia, 2018.

⁸⁷³ Eurogruppo, *Term sheet on the budgetary instrument for convergence and competitiveness (BICC)*, marzo 2021, disponibile online: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2019/10/10/term-sheet-on-thebudgetary-instrument-for-convergence-and-competitiveness-bicc/>.

⁸⁷⁴ In tal senso le condivisibili considerazioni di O. FONTANA, *op. cit.*, p. 150.

del mercato unico e dell'euro, insieme a meccanismi di cooperazione e coordinamento per un'ulteriore integrazione economica, con un approccio, rispetto al bilancio europeo, che non badava – perlomeno non subito – al reale impatto delle politiche degli Stati membri.

Negli ultimi anni, la Commissione europea ha proposto di adottare un approccio orientato alla politica nel bilancio dell'UE. Questo significa che, nel determinare il ruolo delle voci di spesa, bisogna concentrarsi sulla valutazione e il monitoraggio dei risultati concreti ottenuti attraverso tali spese: alla base di ciascuna politica vi deve essere una giustificazione di convenienza economica⁸⁷⁵.

La Brexit ha creato ulteriori sfide, poiché è emersa la necessità di riorganizzare il bilancio europeo, dato il taglio quantitativo derivante dall'assenza del Regno Unito come uno dei principali contributori. In base all'approccio orientato alla *policy-driven*, le voci tradizionali del bilancio subiranno tagli significativi. Un'ipotesi prevede di affrontare il deficit di bilancio causato dalla Brexit (circa 12-14 miliardi di euro all'anno) con una combinazione di tagli di spesa e maggiori contributi nazionali. Questa strategia differenzierà tra programmi esistenti, che verranno finanziati al 50% da ciascuna fonte, e programmi nuovi, che subiranno tagli del 20%, mentre riceveranno risorse aggiuntive, comprese nuove entrate fiscali al di fuori dei contributi nazionali.

Come noto, i Trattati stabiliscono che diverse politiche siano di competenza condivisa tra l'Unione Europea e gli Stati membri, tra cui l'ambiente, l'energia, i trasporti e le reti transeuropee. Questi sono considerati beni pubblici essenziali per la società, ma, come suddetto, occorrerebbe una maggiore centralizzazione quanto alla loro fornitura⁸⁷⁶.

Tuttavia, definire con precisione cosa costituisca un bene pubblico europeo è stato in passato un compito complesso, con il termine «beneficio pubblico» spesso usato in modo intercambiabile con «bene pubblico». In economia, per esempio, un bene pubblico risponde a un fallimento di mercato in cui l'intervento dello Stato può migliorare l'efficienza e fornire benefici alla società.

Per usare un neologismo, si potrebbe dire che i beni pubblici europei di *gen-Z* comprendono la lotta al cambiamento climatico, la ricerca e lo sviluppo di progetti di ampia portata, la cooperazione nello sviluppo, l'assistenza finanziaria ai paesi terzi, le

⁸⁷⁵ Cfr. F. ZULEEG, *The rationale for EU action: What are European Public goods?*, 2009, disponibile online: https://www.researchgate.net/publication/237445090_The_Rationale_for_EU_Action_What_are_European_Public_Goods.

⁸⁷⁶ G. TABELLINI, *op. cit.*

politiche sull'immigrazione e la protezione dei rifugiati, la difesa e il rifornimento militare, nonché la promozione dei valori democratici e delle libertà. Pur trattandosi di ambiti profondamenti diversi, la levatura delle sfide che comportano, nonché gli obiettivi fissati a livello mondiale, sarebbero già valide ragioni per demandarne la gestione a livello europeo.

In primo luogo, la centralizzazione della spesa ha senso dal punto di vista economico, poiché può ridurre i costi fissi attraverso l'effetto delle economie di scala. Questo si traduce in un «valore aggiunto europeo»⁸⁷⁷, che può essere valutato attraverso un'analisi dei costi e dei benefici. In secondo luogo, le ricadute esterne al di fuori delle frontiere nazionali suggeriscono che una fornitura nazionale non sia efficiente per l'Europa nel suo complesso. La gestione democratica dei beni pubblici richiede il coinvolgimento dei cittadini attraverso il Parlamento europeo e un processo politico che li legittimi. Ancora una volta, questo può avvenire solo incrementando la rappresentatività a livello europeo.

In terzo luogo, e in considerazione degli stravolgimenti geopolitici cui si sta assistendo – tra cui il venir meno degli USA quali fornitori dei principali beni pubblici globali –, l'Unione europea si trova di fronte a nuove sfide, prime fra tutte quelle legate al clima, all'ambiente e all'energia. Da una solidarietà di fatto, si passa quasi obbligatoriamente a una solidarietà per necessità, tenuto conto non solo degli obiettivi condivisi, ma anche della improbabilità di un raggiungimento disgiunto e frammentato⁸⁷⁸.

⁸⁷⁷ La Commissione definisce il valore aggiunto europeo come «il valore che si ottiene da un'azione a livello UE che è addizionale rispetto a quello che sarebbe stato altrimenti creato dalle azioni dei singoli paesi membri». Cfr. Commissione europea, *The Added Value of the EU Budget*, SEC(2011) 867 final, 29 giugno 2011, p. 2, intendendo quindi che «la spesa a livello UE rappresenta, per i cittadini, un'operazione più vantaggiosa rispetto alla spesa a livello nazionale». Cfr. Commissione europea, *The EU Budget Review*, COM(2010) 700 def., p. 5. Cfr., *ex multis*, O. FONTANA, *op. cit.*

⁸⁷⁸ L'improbabilità del raggiungimento di un risultato attraverso politiche disgiunte implica anche un altro tipo di riflessione circa un ripensamento del sistema delle competenze, che andrebbero senz'altro riviste, ricondotte a unicità o, quantomeno riportate sotto un unico cappello e gestite (almeno) in contitolarità». Sul punto, P. DE PASQUALE, *Sharing is caring: i primi trent'anni del principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 3-4, 2021, 429 ss.

5.2. In sintesi... possibili scenari

I problemi appena esposti non sono certo di semplice soluzione. Alle considerazioni sulla regola dell'unanimità e sulla mancanza di rappresentatività, *supra*, si affiancano le argomentazioni di chi si oppone alla realizzabilità di un'Unione fiscale per una struttura ontologica – quella di essere un'organizzazione di Stati membri diversi – che non può essere cambiata.

Così, tra le obiezioni mosse alla costruzione di una fiscalità comune vi è, anzitutto, che ogni Stato ha il proprio governo e che quelle problematiche domestiche risultano sempre più efficacemente risolte con soluzioni «locali». Poi, la necessità per i governi di avere un margine di manovra nella gestione e risoluzione dei problemi in termini di flessibilità e adattamento. Infine – la paura forse più grande – la perdita di indipendenza e di una propria identità.

Secondo gli economisti, una buona Unione fiscale dovrebbe presentare, tra gli altri, trasferimenti fiscali dai Paesi più ricchi verso quelli più poveri. Tale meccanismo di sussidiarietà, tuttavia, finirebbe col generare un altro tipo di problema: la dipendenza economica dei Paesi più poveri da quelli più ricchi, con l'inevitabile conseguenza di una diminuzione dei tassi di crescita e dei tassi di spesa pubblica. Un tamponamento *prima facie* utile a bypassare le difficoltà del breve termine, ma che tuttavia si rivelerebbe inefficiente nel lungo termine, in quanto non stimola al cambiamento necessario per risollevare e migliorare la competitività dei Paesi più deboli.

A quanto detto circa la necessità di riformare il sistema di voto e l'organo potenzialmente da preporre al potere fiscale e impositivo, occorre aggiungere qualche possibile spunto per la creazione di un'Unione fiscale, partendo da una breve sintesi delle problematiche che attualmente ostano ad essa.

In primo luogo, la redistribuzione delle risorse non avviene direttamente tra i cittadini europei, ma tra governi locali e nazionali. Inoltre, il bilancio europeo non svolge alcuna delle funzioni cui normalmente è dedito: non quella allocativa, non quella distributiva e nemmeno una di stabilizzazione. L'occupazione continua a essere strutturata a livello nazionale, nonostante, almeno in tal senso, vi sono stati dei progressi rispetto all'inizio.

A quest'ordine di problemi si potrebbero prospettare diverse soluzioni, a partire dall'organo/autorità cui attribuire il potere impositivo. Se si volesse lasciare l'assetto com'è, con una codecisione del Parlamento e del Consiglio, si potrebbe creare

un'Autorità *ad hoc* che si ponga a metà del guado tra le due istituzioni, a patto che la decisione venga, da entrambe, presa sì su un pari livello ma sulla base del metodo democratico.

In secondo luogo, come da molti lumeggiato, creare un bene pubblico europeo, sovranazionale, non rivale e non escludibile.

Un Piano europeo, offerto da un governo europeo – diversamente, se fosse affidato ai governi nazionali sarebbe inefficiente - comporterebbe vantaggi in termini del valore del moltiplicatore europeo della spesa pubblica e quanto alle economie di scala generate dalla contemporanea realizzazione di piani di investimento tra settori complementari. La creazione di un Piano tutto europeo per la crescita (economica) e l'occupazione potrebbe dare la stura anche alla creazione di una politica industriale europea.

Si potrebbe ipotizzare la creazione di risorse proprie attraverso il bene pubblico della Difesa – soprattutto alla luce di quanto sta accadendo in questo momento storico – che porterebbe ulteriori economie di scala, grazie a una divisione del lavoro tra le industrie impegnate in tale settore.

Di difficile attuazione, ma non per questo non auspicabili, sarebbero, infine, le imposte sulle società - di cui si è parlato a proposito della CCCTB e della CCTB - e imposte sui redditi personali.

Come ipotizzato dagli economisti⁸⁷⁹, se si utilizzasse il bilancio europeo in funzione anticiclica, per esempio ipotizzando un finanziamento del Piano europeo dell'1% da parte dell'Unione e dei governi nazionali, gli Stati membri potrebbero attingere per metà al proprio bilancio e per metà al prestito pubblico, abolendo, così, il bilancio in pareggio.

Le prossime elezioni parlamentari, la scadenza del *Recovery Fund* e quella degli obiettivi dell'agenda 2030 potrebbero davvero essere l'opportunità per mettere mano ai Trattati. Oggi gli Stati membri hanno tre opzioni sul tavolo: paralisi, uscita o integrazione. Se la paralisi non è una strada percorribile, attese le scadenze di cui sopra, che lasceranno inevitabilmente dei vuoti da colmare, la scelta è tra i due poli opposti. Vero è che *in medio stat virtus*, ma, mai come in questo caso, trovarsi «sull'uscio della porta» blocca solo il passaggio. Il coraggio «di entrare» potrebbe davvero rendere questo, in barba a chi lo inneggiava tre anni fa, il momento *hamiltoniano* per la nostra Unione europea.

⁸⁷⁹ Si veda, sul punto, G. MONTANI, *Il ruolo del bilancio europeo nella politica economica europea*, in *Il Federalista*, fasc. 3/2005, p. spec. 144.

6. Rilievi conclusivi

Giunti al termine di questo lavoro di ricerca, è possibile tirare le somme e mettere dei punti fermi.

Il progetto europeo è nato con un'impronta segnatamente economica, sulle macerie del secondo conflitto mondiale e con il nitido proposito di non ripetere gli errori del passato, di non schierarsi, ma di unirsi. Il percorso di integrazione, come tutte le cose belle, ha avuto il passo lento e non può dirsi ancora concluso del tutto. Guardando alla macchina europea dalla lentezza della fiscalità, i passi sono stati piccoli, timidi, non senza periodi di completa stasi.

Se si volge lo sguardo all'indietro, è possibile osservare degli Stati non pronti a cedere anche questo pezzetto di sovranità, dal momento che il potere impositivo rappresenta, ancora oggi, uno dei maggiori poteri pubblicistici di cui lo Stato dispone e si avvale per la propria sopravvivenza, esercitabile solo in presenza di un effettivo potere di governo sul territorio.

La crisi finanziaria del 2008 ha colto l'Unione impreparata: impreparata dal punto di vista sovranazionale, ma come impreparati erano gli Stati membri nella risoluzione degli shock asimmetrici, e ciò si è visto soprattutto nella velocità/entità di reazione, dipendente dallo *stato di salute* dello Stato e dalla diversa profondità delle tasche pubbliche cui attingere per risollevare le banche. Una gestione necessariamente a geometrie variabili.

Oggi la condizione non è più la stessa: e non lo è perché un tempo la mancata cessione di sovranità poteva essere giustificata da una gestione domestica e *su misura* degli shock economici e asimmetrici che colpivano gli Stati membri in maniera diversa. Gli ultimi anni hanno messo i Paesi membri di fronte a shock esogeni e comuni, seppur con impatti asimmetrici. Mal comune mezzo gaudio? Probabilmente sì, il punto è proprio questo.

Non vuole questa essere una chiosa semplicistica ma, come dichiarato da Draghi nella *Lectio Magistralis* di qualche mese fa⁸⁸⁰, probabilmente è questo il momento propizio.

Certo, una strada percorribile, forse anche la più semplice, con buona pace degli euroscettici, sarebbe quella di allentare ulteriormente le maglie della disciplina degli aiuti di Stato, senza, quindi, intervenire in maniera incisiva sui Trattati, servendosi di un'integrazione tecnocratica che, tuttavia, mina la certezza del diritto, oltre che la legittimità dell'operato delle istituzioni.

⁸⁸⁰ S. VALLÉE, cit.

Eliminare gli ostacoli fiscali a livello europeo vorrebbe dire far assumere agli Stati membri l'onere della spesa per investimenti in maniera totalizzante. Se è vero, però, che la storia è *magistra vitae*, dall'accordo di Deauville dovremmo trarre l'insegnamento che dissociazione vuol dire frammentazione e frammentazione vuol dire non soltanto vanificare quanto raggiunto finora, ma trovarsi in balia di un ottimo di Pareto che non è nemmeno la risposta conferente al problema. La frammentazione ha senso quando risponde ad esigenze diverse da soddisfare: mai come in questo momento storico, gli obiettivi sono tanti (transizione energetica, climatica e via dicendo) e tutti condivisi.

Un tempo avremmo detto che *i tempi* non erano maturi: ora lo sono e devono esserlo anche gli Stati. Affinché tale occasione non vada sprecata, rimanendo allo stadio di proposta incompiuta, che si aggiunge a tutte le altre chiuse in un cassetto, occorrono delle modifiche strutturali all'assetto istituzionale europeo, che, così com'è concepito, non può gestire un'integrazione fiscale. Occorre una maggiore rappresentatività, e magari una costruzione che ricalchi, a livello europeo, la struttura nazionale del potere tributario al Parlamento. Un potere caratterizzato dalla riserva di legge, che a livello europeo sarebbe garantito dall'adozione di atti legislativi vincolanti, integrati, se del caso, ma non nell'essenza, da strumenti di *soft law*.

Così strutturato, non solo potrebbe cambiare la percezione dell'Unione nel suo complesso, che si avvicina più all'idea di uno Stato federale, seppur con tutte le peculiarità storiche, culturali, strutturali che la caratterizzano e differenziano dagli Stati Uniti, ma si potrebbe addirittura ipotizzare una mossa di coraggio da parte degli Stati membri, conferendo più fiducia alla macchina europea.

Una delle recenti critiche all'emissione di debito comune è stata l'aumento del costo del prestito per il debito dell'Unione, senza però contare che il costo del debito potrebbe convergere verso il basso se all'Unione fossero concessi poteri fiscali più nitidi e decisi e un mercato del debito più «liquido e profondo».

In questo risiederebbe la fiducia da accordare, sia chiaro, alle Autorità nazionali, nella capacità e correttezza di utilizzo dei fondi comuni. Non possiamo pensare di svegliarci una mattina e ritrovarci *ex nihilo* di fronte a un sistema fiscale perfettamente funzionante, in cui il «potere centrale europeo» abbia avvocato a sé tutte le funzioni del caso. È chiaro che, come specificato a più riprese dalla Commissione, si tratta di un processo lento e graduale, che richiederà del tempo affinché penetri nell'ottica europea come qualcosa che, esattamente al pari della cittadinanza, aggiunge e non elimina le proprie origini.

Anzi, forse quella «casa» che nel 2012 è stata con così tanta leggerezza criticata, traendo linfa per alimentare l'euroscetticismo dalla difficoltà riscontrata nella gestione della crisi economica, oggi rappresenta un porto sicuro ove rifugiarsi.

Il punto di partenza deve essere questo⁸⁸¹: non tanto l'unione fiscale, per la cui ultimazione serviranno comunque degli anni, e che comunque è il *fine*, ma spogliarsi di un retaggio sovranista che non solo non è più attuale, ma che sarebbe stato destinato a soccombere dinanzi a sfide come la pandemia, e, oggi, la guerra in Ucraina.

S'è fatta l'Europa, sarebbe (anche) ora di fare gli europei.

⁸⁸¹ Sul punto, si vedano le proposte passate al vaglio da P. DE PASQUALE, nel contributo a sei mani con A. Ligustro e F. Ferraro, analizzando i possibili scenari dell'Europa, *passando per Kiev*. Cfr. A. LIGUSTRO, F. FERRARO, P. DE PASQUALE, *Il futuro del mondo e dell'Europa passa per Kiev*, in *DPCE online*, fasc. 2/2022, p. 33.

Bibliografia al Capitolo IV

- AGNOLUCCI I., BIONDI A., *Il contributo della Corte di giustizia in materia di aiuti di Stato*, in *Eurojus*, 2019.
- ALLEVI L., *Il sistema di riferimento normativo-fiscale e deviazioni dallo stesso negli aiuti di stato: il caso Amazon* in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2019, fasc. 3.
- ARENA A., *Commento all'art. 116 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea* (ISBN:881416584X), Seconda Edizione, Giuffrè, Milano, 2013.
- ARENA A., *Le decisioni sui "tax rulings" al vaglio della CGUE: un nuovo capitolo sul controllo degli aiuti di Stato, un passo avanti verso l'unione fiscale?*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2017.
- BIONDI A., *State aid is falling down, falling down: An analysis of the case law on the notion of aid*, in *Common Market Law Review*, vol. 50, 2013.
- BOCCACCIO M., *L'evoluzione della politica della commissione su aiuti di stato e 'ruling' fiscali*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2017, fasc. 2, pt. 1.
- BOGNETTI G., voce *Federalismo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino 1991, vol. VI.
- BOLIS S., *Quando il ruling preventivo diviene aiuto di Stato: il caso Fiat Chrysler Finance Europe Ltd.*, in *Eurojus*, 2020.
- BURGESS M., *Federalism and European Union. The building of Europe: 1950-2000*, London-New York, Routledge, 2000.
- CACHIA F., *Analyzing the European Commission's Final Decisions on Apple, Starbucks, Amazon and Fiat Finance & Trade*, in *EC Tax Review*, 2017.
- CESARATTO S., *Chi non rispetta le regole? Italia e Germania le doppie morali dell'euro*, Reggio Emilia, 2018.
- CIPOLLINA S., *I redditi "nomadi" delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Rivista di diritto finanziario e Scienza delle finanze*, 2014, vol. I.
- COBHAM A., JANSKÝ P., *Estimating Illicit Financial Flows: A Critical Guide to the Data, Methodologies, and Findings*, Oxford University Press, Oxford, 2020, parte I.
- COMELLI A., *IVA comunitaria e IVA nazionale: contributo alla teoria generale dell'imposta sul valore aggiunto*, Padova, Cedam, 2000.
- COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, Direzione Generale degli Affari Economici e Finanziari, *One market, one money. An evaluation of the potential benefits and costs*

- of forming an economic and monetary union*, in *European Economy*, n. 44, ottobre 1990, disponibile *online*.
- CORTESE B., *EU State aid law as a passepartout: shouldn't we stop taking the effect on trade for granted?*, in *Bratislava Law Review*, The Faculty of Law Comenius University, Bratislava, 2020.
- COSCIANI C., *Problemi fiscali del mercato comune*, Milano, Giuffrè, 1958.
- D'ALIMONTE R., *Regola di maggioranza, stabilità e equidistribuzione*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1974, vol. IV.
- DE FIORES C., *Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2008, disponibile *online*.
- DE VERGOTTINI G., *Stato federale*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1990, vol. XLIII.
- DE PASQUALE P., PALLOTTA O., *Commento all'art. 114 TFUE*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014.
- DE PASQUALE P., *Sharing is caring: i primi trent'anni del principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 3-4, 2021.
- DORIGO S., *Il problematico adattamento della nozione di stabile organizzazione all'economia digitale*, in *Corriere tributario*, 2019, vol. VIII.
- FAVERO C., *Lo spread Btp-Bund in tempo di euro*, in *Lavoce.info*, 9 giugno 2005, disponibile *online*.
- FELDSTEIN M., *EMU and International Conflict*, in *Foreign Affairs*, 1° novembre 1997, disponibile *online*.
- FONTANA O., *Tra solidarietà europea e responsabilità nazionali: la tutela dei beni pubblici europei*, in M. CAMPUS, S. DORIGO, V. FEDERICO, N. LAZZERINI (a cura di), *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro dell'UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, 2022.
- GALLI G., *Il Meccanismo europeo di Stabilità: funzionamento e prospettive di riforma*, in *Osservatorio CPI*, fasc. 3/2021.
- GIANGRANDE G., *Tax Rulings in the field of State Aid: Italian procedures and perspectives*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2018.
- GORMSEN LOVDAHL L., *European state aid and tax rulings*, UK, Cheltenham, 2019.
- GROPPI T., *Federalismo e devolution: modelli di Costituzioni a confronto*, in *Cosmopolis*, *Rivista di filosofia e teoria politica*, n. 1/2006, disponibile *online*.
- GROPPI T., *Il federalismo*, Bari, Laterza, 2004.

- GUARINO S., MORRI S., *Aiuti di Stato e 'tax rulings': il caso 'Apple'*, in *Boll. Trib.*, 2016.
- HAMILTON A., MADISON J., JAY J., *The Federalist, a Collection of Essays*, in *The Independent Journal*, ottobre 1787- maggio 1788.
- HUTCHINGS M., COLLINS P., *Articles 101 and 102 of the EEC Treaty: completing the internal market*, in *ELR*, 1986
- IANNAcone A., *Doppia imposizione internazionale: approvata la Direttiva sui meccanismi di risoluzione delle controversie*, in *Corriere tributario*, 2018, vol. IV.
- KOVÁCS I., *Le prospettive della CCCTB*, in *Rassegna tributaria*, 2008, vol. III.
- LANCIA R., *L'Unione europea e il diritto tributario: brevi riflessioni sugli ambiziosi progetti rimasti incompiuti e sulle regole alla base del procedimento decisionale*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3/2021.
- LATINI S., *Imposta sulle transazioni finanziarie allo 0,2%: la proposta tedesca*, in *IPSOA Quotidiano*, 6 febbraio 2020.
- LENAERTS K., *Federalism and the Rule of Law: perspectives from the European Court of justice*, in *Fordham international law journal*, 2011, vol. 33, fasc. 5.
- LIGUSTRO A., FERRARO F., DE PASQUALE P., *Il futuro del mondo e dell'Europa passa per Kiev*, in *DPCE online*, fasc. 2/2022.
- LYAL R., *State aid, tax integration and state sovereignty*, in C. HJI PANAYI, W. HASLEHNER, E. TRAVERSA (a cura di), *Research Handbook on European Union Taxation Law*, Elgar Publishing, Cheltenham, 2020, capitolo 19.
- MAYER T., *The politicians of European Union have put the cart before the horse*, in *The International Economy*, estate 2020.
- MFE, *Cosa significa creare una capacità fiscale europea e perché è così importante*, 2021, disponibile online.
- MICHEAU C., *State aid, subsidy and tax incentives under EU and WTO law*, Kluwer Law, 2014.
- MILANO V., REICHLIN P., *Condivisione del rischio, confronto tra Europa e Stati Uniti*, in *LaVoce*, 17 febbraio 2017, disponibile online.
- MIRANDA L., *Il sistema fiscale americano: principi fiscali degli Stati Uniti d'America*, in *ExportUSA*, 13 luglio 2023, disponibile online.
- MIRANDA L., *Riforma fiscale in America: La riforma Trump del 2018*, in *ExportUSA*, 18 febbraio 2019, disponibile online.
- MONTANI G., *Il ruolo del bilancio europeo nella politica economica europea*, in *Il Federalista*, fasc. 3/2005.

- MORAVCSIK A., *Federalism in the European Union: Rhetoric and Reality*, in K. NICOLAIDIS, R. HOWSE, *The Federal Vision*, Oxford, 2001.
- MORENO GONZÁLEZ S., *State Aid and Tax Competition: Comments on the European Commission's Decisions on Transfer Pricing Rulings*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2016.
- MUNDELL R.A., *A Theory Of Optimum Currency Areas*, in *The American Economic Review*, vol. 51, n.4/1961.
- MUSGRAVE, R.A., *The Theory of Public Finance*; New York, 1959.
- NEAU-LEDUC P., *Construction européenne et droit fiscal*, in V. HEUZÉ, J. HUET, *Construction européenne et Etat de droit*, Parigi, 2012, p. 135 ss., spec. p. 137 ss.
- ORLANDI M., *Principio di libera concorrenza, interpelli e disciplina degli aiuti di Stato: un rapporto complesso* (Arm's length principle, tax ruling and State aid rules: a complex relationship), in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017, fasc. 3.
- PARAMITHIOTTI, A. ZATTI, *Il bilancio dell'Unione europea: origini, principi ed elementi costitutivi*, Pavia, 2015.
- PEPE F., *'Concorrenza fiscale dannosa' e 'tax rulings': l'uso 'strategico' dell' 'arm's length principle' nella disciplina europea sugli aiuti di Stato e l'imprevista (?) 'egemonia' della Commissione europea nell'area della fiscalità internazionale* in *federalismi.it*, 2018.
- PEPE F., *"Concorrenza fiscale dannosa" e tax rulings*, in *Federalismi.it*, 28 febbraio 2018.
- PEROTTO G., *La selettività negli aiuti fiscali: estensione della nozione e limiti alla discrezionalità fiscale nazionale*, in *European Papers*, 2017.
- PERRONE A., *Sull'inquadramento sistematico e sulla natura giuridica degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale e sulla loro estensibilità all'IIVA* (On the systematic framing and on the internal structure of the previous agreements for international businesses and on the their extensibility to VAT) in *Rivista di diritto tributario*, 2019, fasc. 4, pt. 1.
- PERRONE CAPANO R., *L'Europa tra debolezza dell'euro e crisi dello Stato fiscale. Una interpretazione funzionale*, in *Rassegna tributaria*, 2001, vol. V.
- PIERNAS LOPEZ J., *The concept of State aid under EU Law: from Internal market to competition and beyond*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- PISTONE P., *Diritto tributario europeo*, Torino, III edizione.
- RICHELLE I., SCHÖN W., TRAVERSA E. (a cura di), *State Aid Law and Business Taxation*, Springer, 2016.

- ROSSOLILLO G., *Autonomia finanziaria e integrazione differenziata*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013.
- ROSSOLILLO G., *Fiscalità e sovranità: riflessioni sulla ripartizione delle competenze tra Stati membri e Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018.
- SCARDINO C., *La UE rilancia la base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (CCCTB)*, in *Fiscalità e Commercio internazionale*, 2016, vol. III.
- SCHÖN W., *Tax legislation and the notion of fiscal aid: a review of 5 years of European jurisprudence*, in *State aid law and business taxation*, 2016.
- SCHÖN W., *Tax legislation and the Notion of Fiscal Aid. A Review of Five Years of European Jurisprudence*, Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance, Working Paper 2015-2014, dicembre 2015.
- TABELLINI G., *Which fiscal Union?*, in R. BALDWIN, F. GIAVAZZI (a cura di), *How to fix the Eurozone*, versione aggiornata del 2017.
- TABELLINI G., *The assignment of task in an Evolving European Union*, in *CEPS*, fasc. 3/2021, disponibile online.
- TANZI V., *Se l'America non è un buon esempio di federalismo*, in *LaVoce*, 4 dicembre 2018, disponibile online.
- TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, Cedam, 2016, p. 8.
- TRIGGIANI E., *Aiuti di Stato (Diritto dell'Unione Europea)*, in *Enciclopedia del diritto - Annali*, vol. VI, 2013.
- VALLÉE S., *Paralisi, uscita o integrazione: Mario Draghi e l'Europa del futuro*, in *Il Grand Continent*, 20 luglio 2023, disponibile online.
- VANECLOO C., *Fiscal Federalism Perspective(S) and the European Union. Introductory framework*, in C. VANELOO, A. BADRIOTTI, M. FORNASINI, *Fiscal Federalism in the European Union and its Countries. A confrontation between theories and facts*, 2006.
- VERRIGNI C., *Le accise nel sistema dell'imposizione sui consumi*, Torino, Giappichelli, 2017.

CONCLUSIONI

1. La disciplina degli aiuti di Stato ha subito profondi cambiamenti, non tanto nella struttura quanto nella sua applicazione. Al di fuori del Trattato CECA, che adopera per la prima volta il termine «aiuto» accanto a quello di sussidi e convenzioni, il divieto in parola è rimasto invariato nella sua formulazione⁸⁸² e oggi ha superato la soglia dei settant'anni, senza che gli sia comparsa una ruga.

Ciò che, tuttavia, non appare sulla carta, è ben visibile nella realtà, perché *di pieghe e di piaghe* ne sono comparse (e anche tante). Quella che si è, in un primo momento, presentata come una comunicazione rivoluzionaria⁸⁸³ – e lo è stata quantomeno nel rendere gli operatori più consapevoli della consistenza e del contenuto dei quattro pilastri su cui poggia il divieto di aiuti – si è rivelata, in ragione della sua ontologia, uno strumento tutt'altro che idoneo a disciplinare la materia.

Se è doveroso riconoscere il merito della Corte di giustizia di aver fatto vivere e interagire con la realtà la lettera della norma mediante lo strumento dell'interpretazione, di cui poi, all'atto pratico, la Commissione si è servita e a cui si è adeguata, altrettanto non può dirsi per la stigmatizzazione di quelle stesse pronunce all'interno della comunicazione, con la pretesa di renderle immutabili esattamente come, ad oggi, risulta l'art. 107 TFUE.

La funzione nomofilattica della Corte di giustizia è ciò che ha permesso l'evoluzione – e la rivoluzione – di concetti e principi del diritto europeo ma, proprio per questo, è soggetta a confrontarsi (e scontrarsi) con la mutevolezza del tempo e col cambiamento. Fissare una data interpretazione in un documento che, come suddetto, patisce già dalla sua nascita il carattere dell'incertezza, trattandosi di un atto di *soft law*, rende quello sforzo «codificatorio» anche adatto al breve periodo e tuttavia vano se lo si considera nel suo insieme e alla luce delle esigenze che mutano.

Ci si chiede, in proposito, se non sia effettivamente ora di intervenire su una norma che si presenta superata, ad esempio, per via della mancata espunzione del paragrafo 2, lett. c) dell'art. 107 TFUE o inattuale, non menzionando, al paragrafo 3 del citato articolo,

⁸⁸² Sul punto, T. JAEGER, *The Future of State Aid*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2022, pp. 117-119.

⁸⁸³ Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in *GUUE* C 262 del 19 luglio 2016, pp. 1-50.

la *digital economy* o la sostenibilità, che saranno senz'altro i temi focali dei prossimi anni e su cui, con ogni probabilità, la Commissione dovrà passare il suo vaglio per l'erogazione di aiuti.

L'intervento non dovrebbe, tuttavia, limitarsi alla sola lettera della norma, altrimenti si finirebbe col ricadere nella stessa situazione che viviamo oggi: l'accompagnamento di un aggiornamento costante, in funzione chiarificatrice - e, se del caso, anche integratrice - è, a parere di chi scrive, necessario, atteso che, soprattutto negli ultimi anni, si è avuto modo di constatare la centralità della materia degli aiuti.

2. Una modifica della disciplina che giovi in termini di completezza potrebbe tornare utile anche per compensare quella caratteristica della nozione, dalla natura in realtà anfibia, quale è la flessibilità. È senz'altro un dato oggettivo che la flessibilità e la malleabilità del concetto di aiuto hanno permesso una risposta differenziata da parte della Commissione: così nel 2008, così, altrettanto, nel 2020 e dal 2022 ad oggi.

La caratura dei provvedimenti, e del Quadro temporaneo, del 2008 non sono paragonabili a quelli di recente adozione: la crisi economico-finanziaria ha colto l'Unione europea – e la Commissione – impreparata nella sua gestione e la risposta, data la natura asimmetrica dello shock nei vari Stati membri, ha necessariamente dovuto misurarsi con i diversi bilanci nazionali e la differente profondità delle tasche cui attingere per risanare le banche. La frammentazione della gestione, seppur in danno all'essere «una cosa sola ed europea», era l'unica strada percorribile, in mancanza di una disciplina sovranazionale per gli aiuti agli istituti finanziari.

Beninteso, la Commissione non è stata a guardare. Anzitutto, il Quadro temporaneo per gli aiuti emergenziali richiesti per contrastare la crisi del 2008 costituisce la prima applicazione della deroga prevista dall'(allora) art. 87, paragrafo 3, lett. b), cioè gli aiuti destinati a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro.

Al di là delle misure contenute nel Quadro temporaneo – che avevano la funzione di favorire la liquidità e l'accesso al credito soprattutto delle PMI – particolarmente efficaci si sono rivelate le misure straordinarie adottate per sostenere il sistema bancario, nonostante le critiche sollevate circa l'irrigidimento della Commissione (seppur formalmente corretto) sull'applicazione temporale di quelle misure, che hanno consentito pesanti interventi da parte della Germania, che non si sono potuti realizzare nel caso delle

crisi di alcune banche italiane, con gravose conseguenze per le banche stesse, per gli azionisti e per i correntisti⁸⁸⁴.

Per quanto diverse, la crisi del 2009 si è rivelata senz'altro un valido precedente nella gestione della pandemia. Anzi, mentre nel 2009 ogni Stato ha dovuto dimostrare, senza limitarsi alla mera allegazione, l'esistenza di quel «grave turbamento» all'economia nazionale richiesto dal paragrafo 3, lett. b), questa circostanza è stata data per scontata nella recente crisi economico-sanitaria, al punto che le valutazioni delle notifiche di aiuti hanno richiesto solo pochi giorni (a volte anche solo un giorno, nei casi più semplici) o al massimo qualche settimana (in quelli più complessi).

A ciò aggiungasi che, in costanza della crisi pandemica, la Commissione ha utilizzato, per la prima volta, la deroga di cui all'art. 107, paragrafo 2, lett. b), atta ad ovviare ai danni arrecati da «altro evento eccezionale». La gestione della crisi è risultata più semplice anche in ragione del *modus operandi* della Commissione che, a decisioni in autonomia, come quelle del 2009, ha sostituito deliberazioni frutto di dialoghi e consultazioni con gli Stati membri. E questo, probabilmente, perché si è trattato di uno shock all'economia comune e simmetrico che, come tale, ha richiesto uno schieramento politico per fuoriuscire dalla crisi.

Quella flessibilità che ha permesso una risposta, tutto sommato, efficace (più nel 2020 che nel 2008) alle crisi si è tradotta in un allentamento delle maglie del divieto, al punto che appare legittimo chiedersi se il divieto rappresenti, oggi, l'eccezione e non la regola.

Sia chiaro: non pare, ad opinione di chi scrive, che questo permissivismo si traduca nell'omissione e/o riduzione dei controlli da parte della DGComp, ma facendo rientrare circa il 95% degli aiuti in regime di esenzione da notifica, il controllo del rispetto dei parametri è necessariamente demandato alle amministrazioni nazionali. Procedendo con un controllo a campione, si nota come il comportamento della Commissione sia rigoroso nella valutazione del rispetto delle condizioni e che, purtroppo, almeno il 30% degli aiuti erogati *sub* regolamento di esenzione, non sono in realtà conformi ai parametri richiesti. A ciò potrebbe obiettarsi che sarebbe opportuno rivalutare le scelte a monte delle tipologie di aiuti da far rientrare nei regolamenti di esenzione se il sistema, così strutturato, presenta dei punti patologici.

⁸⁸⁴ Cfr. C.E. BALDI, *Così è... (se vi pare). Gli aiuti di Stato tra concorrenza e competitività*, Napoli, 2022, spec. pp. 127 e ss. Mi sia concesso, in questa sede, non solo ringraziare il Prof. Baldi per la possibilità di recensire il suo libro, ma anche per avermi dedicato il suo tempo in un'intervista utile e illuminante al fine di un inquadramento sistematico della risposta della Commissione alle diverse situazioni emergenziali.

E tuttavia, occorre guardare a tale diverso approccio da altra prospettiva, opinando che forse non si tratta di – quello che pur pare *prima facie* – allentamento del rigore nel trattare (e controllare) gli aiuti, quanto piuttosto di una diversa concezione del rapporto tra distorsione della concorrenza e degli scambi e percezione dell'interesse comune, da cui derivano le deroghe al divieto generale⁸⁸⁵.

3. Le crisi recenti, e in particolare quella scaturita dal conflitto russo-ucraino, paiono comunicare che le regole di concorrenza, nate per favorire la creazione di un mercato comune tra gli Stati membri, non possono più essere tarate rispetto al mercato interno all'Unione, ma devono tener conto del contesto economico e degli equilibri a livello mondiale, profondamente e rapidamente cambiati.

L'adozione dell'ennesimo Quadro temporaneo, nonché la sua recente modifica per convogliare, in un unico atto, anche disposizioni in materia di transizione (climatico-energetica e digitale)⁸⁸⁶, è la goccia che fa traboccare il vaso di un sistema esondato per le innumerevoli integrazioni e aggiustamenti che si sono sommati negli anni e che, tuttavia, seppur con lo scopo di reagire agli impulsi esterni (crisi economiche, sanitarie e geopolitiche), non sono lo strumento più rispettoso, tra tutti i papabili, della certezza del diritto e nemmeno il più efficace (altrimenti sarebbe bastato un solo Quadro temporaneo per tutti e non uno in risposta ad ogni singolo contesto)⁸⁸⁷.

A fronte della disamina congiunta delle tre crisi e di come ci si è dovuti scorciare le maniche per contenere i danni, è ragionevole ritenere che, se vi fosse stata una Unione anche fiscale, probabilmente la soluzione sarebbe stata più rapida ma anche più equa. La disomogeneità fiscale, che dipende a sua volta da una divergenza a monte dello stato di salute dei bilanci pubblici, impedisce, per sua natura, una replica omogenea alle crisi, e

⁸⁸⁵ C. E. BALDI, *op. cit.*, porta l'emblematico riferimento alla disciplina degli aiuti in materia ambientale, sottolineando come essa non sia conseguenza di un maggiore permissivismo, ma della convinzione dell'importanza, nel caso di specie, che ha la produzione di energia da fonti rinnovabili in tema di salvaguardia dell'ambiente e di autonomia energetica (in gran parte conseguenza della crisi ucraina). E l'A., sebbene non vi sia ancora un riscontro certo in tal senso, auspica che tale atteggiamento sia indicativo di un nuovo approccio in termini generali.

⁸⁸⁶ Cfr. Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo di crisi e transizione per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina*, Bruxelles, 9 marzo 2023, C(2023) 1711 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AAOJ.CI.2022.131.01.0001.01.ITA>).

⁸⁸⁷ Si veda il contributo del Direttore generale aggiunto per gli aiuti di Stato della Commissione, B. SMULDERS, *A Temporary Framework for Every Crisis: Covid and Ukraine*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2022, spec. p. 351.

questo chiaramente a svantaggio dei Paesi più deboli, con l'inevitabile conseguenza di un aumento del divario tra gli Stati membri.

Il conflitto russo-ucraino ha portato, sul piano di lavoro, altri ordini di problemi, che si intersecano con gli impegni assunti a livello mondiale con l'agenda 2030: la necessità, da un lato, di ovviare alla dipendenza energetica degli Stati membri dai Paesi coinvolti nel conflitto e, dall'altro, di far in modo di trovare una soluzione praticabile e sostenibile per rimanere nei termini della transizione energetica e di farlo entro le scadenze imposte.

4. A causa delle innumerevoli sfide all'ordine del giorno negli ultimi anni, pare che la questione della fiscalità debba passare in secondo piano e si potrebbe addirittura concludere che questo non è il momento adatto né per un ripensamento della disciplina degli aiuti di Stato, nei termini di cui sopra, né per fare il passo verso un'Unione fiscale, che risulterebbe più lungo della gamba.

In realtà, entrambe le questioni sono quanto mai attuali e la loro modifica potrebbe essere finanche cruciale per i prossimi anni e questo per un vario ordine di ragioni.

A differenza del passato, l'Europa non si è mai trovata a fronteggiare così tanti shock simmetrici, seppur con impatti asimmetrici, né a condividere così tanti obiettivi sovranazionali, con evidenza non gestibili dai singoli Paesi che intendano contare solo sulle proprie forze. È un periodo di profonde transizioni che richiederanno, a stima della Commissione, oltre 600 miliardi di euro all'anno fino al 2030 (per quanto concerne, ad esempio, la transizione verde).

A ciò aggiungasi il cambiamento del contesto geopolitico, tra cui il disaccoppiamento tra Stati Uniti e Cina, che induce l'Europa a non fare più affidamento a Paesi esterni ma a provare a reinventarsi in chiave autarchica, cercando di incrementare una capacità produttiva interna o al massimo facendo ricorso a partenariati.

Per raggiungere tutti questi obiettivi, le strade potrebbero essere due: un allentamento ulteriore della disciplina degli aiuti – il che porterebbe a chiedersi a valle il senso della permanenza di una disciplina che subisce così tante deroghe – ovvero una discussione sulle sorti dell'Unione fiscale. E per la verità, si suole staccare questi due ambiti come treni che partono dalla stessa stazione ma viaggiano su binari paralleli, laddove, piuttosto, converrebbe intersecarli, perché è molto più efficace la leva fiscale per accrescere la competitività del sistema economico di quanto non lo siano gli incentivi disposti dalle amministrazioni ai diversi livelli.

Anzi, in mancanza di un sistema fiscale omogeneo la disciplina degli aiuti di Stato risulta profondamente iniqua, penalizzando le imprese dei Paesi a più alta pressione fiscale (o favorendo, per converso, quelle imprese localizzate in Stati come il Lussemburgo)⁸⁸⁸. Da un lato, infatti, esse sono in partenza meno competitive delle loro concorrenti operative nei Paesi a fiscalità più favorevole, dall'altro sono ulteriormente penalizzate dal fatto che i Paesi a fiscalità più leggera, avendo generalmente maggiori disponibilità finanziarie, possono concedere, nel rispetto delle regole, aiuti di Stato in quantità maggiore (in termini di numero di imprese raggiunte)⁸⁸⁹.

Un'azione frammentata – che ha senso in presenza di obiettivi diversi – crea un'ulteriore diversificazione tra i Paesi con maggiore spazio fiscale, che avranno più margine di manovra di spesa rispetto agli altri e ciò, in presenza di obiettivi comuni, rischierebbe di vanificare il raggiungimento degli stessi da parte dell'Unione nel suo complesso. Questa «comunità d'intenti» può davvero essere l'occasione per chiudere il cerchio.

La sfida principale per l'Eurozona risiederà nell'utilizzo di regolamentazioni finanziarie a livello nazionale per raggiungere una serie di obiettivi diversi. Dato il ruolo fondamentale nella stabilizzazione dei bilanci nazionali, è essenziale avere regole che consentano alla politica anticiclica di rispondere a eventi imprevedibili nazionali. In aggiunta, è necessario disporre di normative che agevolino i considerevoli investimenti richiesti, tra cui quello citato per la transizione verde.

Tutto ciò deve essere realizzato preservando al contempo la credibilità a medio termine delle politiche fiscali nazionali, specialmente in un contesto di debiti elevati causati dalla pandemia. C'è però una «sfida nella sfida» in quanto regole più automatiche e meno discrezionali, che garantiscono credibilità fiscale, possono limitare la capacità dei governi di rispondere in modo flessibile a eventi inattesi poiché nessuna regola può coprire tutte le più disparate situazioni future.

Allo stesso modo, regolamenti credibili richiedono adattamenti su orizzonti temporali limitati, mentre gli investimenti necessari oggi richiedono impegni finanziari a lungo termine che probabilmente superano anche il mandato dei governi attuali.

Un tentativo di risolvere questo conflitto è rappresentato dalla proposta della Commissione europea di concentrarsi su una disciplina della spesa collegata alla

⁸⁸⁸ Si rinvia al Cap. IV del presente lavoro.

⁸⁸⁹ In questi termini, C.E. BALDI, *op. cit.*

traiettorie del debito a medio termine di ciascun paese⁸⁹⁰. Questo costituirebbe sicuramente un passo avanti rispetto ai precedenti limiti al deficit, in quanto renderebbe le regole di spesa indipendenti dalle entrate straordinarie durante le fasi di ripresa, permettendo così alla politica fiscale di svolgere un ruolo anticiclico e stabilizzante quando l'economia si sottopone a inversioni di ciclo.

Il percorso di spesa potrebbe essere adattato per i Paesi che investono, concedendo maggiore flessibilità nel ridurre il debito e, tuttavia, questo comporterebbe inevitabilmente un compromesso sull'automatismo e, forse, sull'applicabilità. Pertanto, guardando in prospettiva, è essenziale riconoscere che normative finanziarie genuinamente credibili richiedono una rivalutazione dei poteri fiscali in modo complementare.

In tal senso, occorre ristrutturare l'attuale assetto, sostituendo la regola dell'unanimità con il «metodo europeo» - ponendo così fine alla prassi del voto come «moneta di scambio» - e dotare l'organo eventualmente titolare del potere fiscale di una maggiore rappresentatività.

Si potrebbe, in quest'ottica, pensare di dotare il Parlamento europeo – forse anche finalmente – della dignità che merita, attesa la sua vocazione ad essere l'istituzione maggiormente rappresentativa. Ovvero, laddove si volesse mantenere un livello paritario tra Parlamento e Consiglio, sottoponendo la materia fiscale a procedura di codecisione e istituire un'Autorità europea di bilancio che si ponga a metà del guado tra le due istituzioni nel prendere decisioni di bilancio sulla scorta delle deliberazioni a maggioranza qualificata in merito.

Al contrario, non pare ad opinione di chi scrive, ancora praticabile la strada dell'integrazione tecnocratica, perché penalizzata ne è tanto la certezza del diritto quanto poi l'operato delle Istituzioni che, pur nel pregevole scopo di fare gli interessi dell'Unione (e quindi degli Stati membri), potrebbe essere facilmente attaccabile sotto il profilo della legittimità.

La prospettiva dell'integrazione potrebbe essere particolarmente attraente per tutta una serie di scadenze segnate nell'agenda europea, tra cui gli obiettivi di transizione ma anche la mancanza di un valido sostituto del *Recovery Plan*, atto a portare avanti la necessaria spesa per il clima. In più, le normative sugli aiuti pubblici degli Stati membri

⁸⁹⁰ Cfr. Camera dei Deputati, *Le proposte legislative della Commissione europea per la riforma della governance economica dell'UE*, 30 giugno 2023, dossier disponibile online: <http://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/ES025.pdf>.

«limitano la capacità delle autorità nazionali di perseguire attivamente una politica industriale verde. Nell'inerzia, si rischia seriamente di non rispettare i nostri obiettivi climatici e, probabilmente, di perdere la nostra industria di base a beneficio di regioni che hanno meno vincoli»⁸⁹¹.

La zona euro probabilmente non potrà mai replicare la struttura americana, ove l'automatismo normativo funziona perché bilanciato da un livello di spesa maggiore dal centro e la devoluzione dei poteri statali nel governo federale rende possibili norme di bilancio quasi inflessibili per gli Stati.

Ciò non toglie che nella costruzione di un'Europa federale possano prendersi in prestito alcuni elementi del modello americano, pur ricordando che l'analogia storica è sbagliata e qualsiasi parallelismo sarebbe fuorviante, atteso che l'«unione» che negli Stati Uniti assunse il debito al tempo (che fu) esisteva già e che il percorso di sviluppo istituzionale dell'Unione europea è completamente diverso da quello degli Stati Uniti. Anzi, l'Unione farebbe bene ad imparare dall'errore di Hamilton, convinto che la comunitarizzazione del debito sarebbe stata il «cemento» dell'allora nuovo Stato americano e che portò, invece, a una crescita del debito collettivo, del *moral hazard* e allo scoppio di una bolla cui seguì un grave periodo di recessione, ponendo le basi per la guerra secessionista⁸⁹².

L'Europa deve trovare la propria strada, e questa strada verso l'unione fiscale e infine politica «must not use the backdoor of more or less tricky ploys which undermine the democratic accountability of national parliaments. European politics must choose the front door of an open process leading to democratic legitimacy via a change of the Treaty»⁸⁹³.

⁸⁹¹ Queste le parole di M. Draghi, nel corso della *Lectio Magistralis*, tenuta durante la conferenza estiva del National Bureau of Economic Research di Cambridge, Massachusetts.

⁸⁹² Quando i singoli Stati si aspettavano che i loro debiti continuassero a essere assunti dal governo federale, si ricorse sempre più spesso a prestiti per finanziare investimenti infrastrutturali. Se da un lato questo stimolo fornì posti di lavoro e generò una crescita economica a breve termine, dall'altro creò una bolla nel lungo periodo. Gli Stati erano disposti a contrarre prestiti perché ritenevano che non sarebbero stati responsabili dei pagamenti successivi. Poiché i creditori si aspettavano anche che il governo federale li proteggesse, si accontentavano di tassi di interesse bassi. La crescita del credito nella seconda metà degli anni Venti del XIX secolo alimentò un boom edilizio. Quando la bolla economica scoppiò a metà degli anni '30 e i mercati finanziari furono presi dal panico nella primavera del 1837, iniziò una recessione che colpì duramente la giovane unione. La capacità del governo federale di fornire ulteriori prestiti ai singoli Stati si esaurì presto. Nel 1842, un terzo dei 29 Stati e territori statunitensi dell'epoca era fallito. Sul punto, J. BRAML, *Learn from Alexander Hamilton's mistake*, in *The International Economy*, p. 23.

⁸⁹³ In questi termini, O. ISSING, *The historical analogy is simply wrong*, in *The International Economy*, p. 17.

Lo spazio fiscale asimmetrico europeo – in cui l’asimmetria si sostanzia in un differente potere di spesa – è sprecato quando si tratta di obiettivi condivisi come il clima e la difesa. Se alcuni Paesi possono spendere liberamente a favore di questi obiettivi ma altri no, l’impatto di tutte le spese sarà in ogni caso inferiore, perché nessun Paese sarà in grado di arrivare alla sicurezza climatica o militare. «Una maggiore emissione di debito comune per finanziare questo investimento in teoria potrebbe espandere lo spazio fiscale collettivo che abbiamo a disposizione. Questo significa, quanto meno, che dovremmo garantire che gli stati membri più indebitati usino lo spazio fiscale per creare una spesa comune che migliori le loro prospettive»⁸⁹⁴. Vero è che il debito è un’arma a doppio taglio: se usato nel modo giusto, può aiutare a forgiare l’Europa. Per contro, se i problemi di fondo non vengono risolti, o peggio, se questo debito dovesse creare l’aspettativa di facili salvataggi al di fuori della condizionalità del MES, sarebbe lecito chiedersi da parte dei Paesi meno indebitati perché mostrare solidarietà⁸⁹⁵ e, in tal caso, tutto potrebbe rivelarsi una vittoria di Pirro.

Le crisi che l’Unione ha attraversato sono tante ma forse mai come stavolta il senso di appartenenza si è definito in maniera più nitida.

Forse quando Jean Monnet ha detto che «*l’Europe se fera[it] dans les crises*», non immaginava che ci saremmo trovati invischiati in una crisi dietro l’altra. Sempre forse, però, il susseguirsi di tutte queste sfide può essere anche visto dalla parte piena del bicchiere: condurre un *iter* politico che possa rendere più facile l’automatismo della regolamentazione fiscale comune.

Oggi si è più pronti di vent’anni fa, e si è più pronti perché le sfide che abbiamo affrontato sono di una tale levatura che è impossibile non pensare a rimettere mano ai Trattati. E se la mano del legislatore dell’Unione dovesse essere un po’ infiacchita e stancata dagli ultimi anni, per via della – pur dovuta, ma elefantiaca – legislazione emergenziale, la caldeggiata entrata di nuovi paesi (primi tra tutti l’Ucraina e i Balcani) potrebbe essere l’occasione giusta per risolvere questo nodo gordiano.

Tutto sta nel punto di vista da cui guardare al prossimo futuro: *paion traversie... eppur sono opportunità*⁸⁹⁶.

⁸⁹⁴ *Ibidem*.

⁸⁹⁵ L. SCHUKNECHT, *Reference to Hamilton make uneasy*, in *The International Economy*, 2020, p. 24.

⁸⁹⁶ G. VICO, Dall’epigrafe dedicatoria premessa all’edizione del 1730 di *Principj di scienza nuova*; in *Principj Di Scienza Nuova*, Dalla Società Tipog. De’ Classici Italiani, 1836, p. 7.

