



La nozione di *aiuto di Stato* indiretto, attribuito da un soggetto privato, e il requisito dell'*imputazione pubblica* della misura incentivante ¹

MARCO LIPARI

Presidente di sezione del Consiglio di Stato

SOMMARIO: 1. La nozione generale di *aiuto di Stato*: l'ontologica dimensione pubblica e il problema dell'*imputazione* statale delle misure incentivanti *indirette*. - 2. La connotazione pubblica dell'aiuto e il linguaggio oscillante degli interpreti: *imputazione*; *imputabilità*; *provenienza statale* delle risorse destinate al beneficiario. - 3. La tecnica *sintetica* di costruzione della normativa europea: il rilievo testuale dell'*imputazione pubblica* e la questione dei confini mobili della fattispecie "*aiuto di Stato*". - 4. Gli scambi economici interpretati *asimmetrici* nei mercati e la loro *causa giuridica*: interesse imprenditoriale e finalità di rilievo generale. La natura pubblica dell'aiuto e i confini della figura. - 5. L'art. 107 del TFUE. La posizione sistematica dell'elemento dell'*imputabilità*. Il rapporto tra la *natura statale delle risorse* e la dimensione pubblica del soggetto autore della misura incentivante: la indispensabile trattazione congiunta dei due requisiti. - 6. La nozione di aiuto di Stato nella versione italiana del TFUE e nelle altre traduzioni ufficiali. La *strumentalità* delle risorse statali destinate al beneficiario e la *finalità* pubblica di incentivazione. - 7. La Comunicazione interpretativa della Commissione 2016/C 262/01: i principi generali. Il carattere *oggettivo* e normativo della nozione di *aiuto di Stato* nel suo complesso; l'irrelevanza dell'apprezzamento *politico* degli organi comunitari e il ruolo secondario delle *valutazioni "tecniche"* compiute dalla Commissione. L'interpretazione decisiva del giudice dell'Unione. - 8. L'*atipicità* dell'aiuto e le molteplici modalità di attribuzione dei vantaggi selettivi: l'estensione alla configurazione "*indiretta*" della misura incentivata imputata allo Stato. La risorsa oggettivamente pubblica destinata all'impresa e la natura soggettivamente privata dell'ente erogatore. - 9. Il discusso tratto "*funzionale*" dell'aiuto: la *finalità "politica"* – di *interesse pubblico* – della misura incentivante. La compatibilità del dato teleologico con il carattere indiscutibilmente *oggettivo* dell'aiuto. - - 10. Una questione preliminare ricondotta – impropriamente – al tema della imputabilità. L'assenza di poteri discrezionali dello Stato nell'adozione della misura incentivante e mancanza del requisito della imputabilità. - 11. La fisiologica "*frammentazione*" dello Stato e la pluralità della soggettività pubblica. I soggetti pubblici *autonomi* e l'organismo di diritto pubblico. La dissociazione dalle finalità di *politica pubblica* e il rilievo – anche indiretto – della derivazione risorsa utilizzata. - 12. Il problema particolare dell'*impresa pubblica*:

¹ Testo, aggiornato, della relazione "*Ancora sulla nozione di aiuto: l'imputazione allo Stato di una misura di incentivazione*", svolta nell'ambito del Convegno annuale di AIDEN, *Gli aiuti di stato profili generali e problematiche energetiche*, 1° luglio 2019, Palazzo EDISON, Foro Buonaparte 31, Milano.

ambivalenza della nozione. Il ruolo del mercato. L'intreccio con il dato oggettivo dell'origine statale della risorsa e con quello *finalistico* perseguito dalle Autorità pubbliche. - 13. L'onere della prova del carattere pubblico della misura: l'*opacità* delle imprese pubbliche. La "prossimità" alla prova e i criteri presuntivi per l'accertamento della dimensione pubblica della misura incentivante. - 14. Gli "indizi" utilizzabili per accertare la natura pubblica della misura incentivante assegnata dall'impresa pubblica. Il significato della formula. Il rischio di indeterminatezza della nozione e l'opportunità di un accertamento tecnico concreto. - 15. Il criterio giurisprudenziale della *improbabilità* della mancata partecipazione delle autorità statali alla decisione assunta dall'impresa pubblica. L'atipicità degli indizi rilevanti il carattere *pubblico* dell'aiuto. - 16. L'imputazione *indiretta* allo Stato di misure attribuite, in concreto, da soggetti privati in senso *sostanziale*. Le problematiche aperte: l'accertamento determinante della derivazione pubblica della risorsa. - 17. L'*influenza dominante* dello Stato sulle risorse dell'ente privato. L'attenuazione del dato formale dell'appartenenza pubblica e il concetto esteso di "controllo". - 18. Le misure incentivanti disposte da soggetti privati. La partecipazione dello Stato alla redistribuzione tra soggetti privati. - 19. Il concreto caso *Tercas* e le sue *peculiarità*. L'indirizzo tendenzialmente espansivo della Commissione e le sue possibili ragioni "politiche": la situazione dei mercati finanziari e la contrapposizione tra politiche nazionali e indirizzo europeo centrale. La difesa italiana e la soluzione del Tribunale di primo grado. - 20. Il dato determinante. L'irrelevanza del solo profilo *teleologico* della protezione di interessi pubblici. Le finalità generali di ordine economico. Il ruolo delle Banche centrali. Le misure "private" soggette ad autorizzazione. I profili concreti dell'accertamento relativo alla natura pubblica dell'aiuto. La sommatoria degli indizi rilevanti? - 21. L'onere della prova del carattere *pubblico* della misura e gli indizi rilevatori. La presunzione negativa circa la natura di aiuto. Le differenze dal caso dei provvedimenti adottati dalle *imprese pubbliche*. La dimostrazione nella fase procedimentale e l'accertamento nel corso del giudizio. - 22. Il principio dell'ordinaria *autonomia decisionale* del soggetto sostanzialmente privato. Le differenze dall'impresa pubblica, normalmente sottoposta all'*influenza dominante* statale. - 23. L'inapplicabilità agli enti privati della presunzione di "*improbabilità*" del controllo pubblico. L'indispensabile concretezza dell'accertamento relativo alla imputazione statale e alla *illegittimità* dell'aiuto; la necessaria convergenza di molteplici e univoci indizi rilevatori. - 24. Il grado di intervento delle Autorità pubbliche nella gestione della misura e della sua attribuzione: la disciplina positiva del procedimento di concessione. - 25. La derivazione pubblica delle risorse e l'imputabilità allo Stato. L'intervento indiretto e la delimitazione del "*contagio pubblicistico*". Il finanziamento dell'intervento mediante *risorse statali* gestite da soggetti privati. - 26. La natura privata delle risorse adoperate per le misure incentivanti concesse nel caso *Tercas* secondo la soluzione del Tribunale di Primo Grado. La complessità della fattispecie e l'assenza del requisito della *imputabilità* statale. - Gli indizi indicati dalla Commissione e la loro inidoneità a dimostrare la qualificazione pubblica dell'aiuto. - 27. Conclusioni. Il contesto attuale e le prospettive future. Verso una razionale delimitazione e *tipizzazione* degli aiuti di Stato? La mutevolezza dei rapporti economici e le trasformazioni dell'economia.

1. LA NOZIONE GENERALE DI AIUTO DI STATO: L'ONTOLOGICA DIMENSIONE PUBBLICA E IL PROBLEMA DELL'IMPUTAZIONE STATALE DELLE MISURE INCENTIVANTI INDIRETTE

Il perimetro applicativo della disciplina europea degli aiuti di Stato presenta tuttora tratti incerti e problematici.

In particolare, nell'esperienza più recente, vanno diffondendosi importanti e variegate ipotesi di misure incentivanti attribuite da enti privati a determinati operatori economici, per finalità di *interesse generale*, correlate alla protezione della stabilità dei mercati o alla realizzazione di altri obiettivi non riducibili alla mera dimensione imprenditoriale individuale dei beneficiari. In tali circostanze, è dubbia l'effettiva origine *statale* delle risorse, destinate ad

sostegno delle imprese, ed è controversa la qualificazione di tali atti quali “*aiuti di Stato indiretti*”, comunque vietati dal Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE).

Diventa allora necessario analizzare, con la massima attenzione, il requisito normativo della *imputazione statale* dell’incentivo assegnato al destinatario, che costituisce una componente essenziale e determinante della nozione giuridica di aiuto di Stato.

Secondo l’impostazione ricostruttiva dominante, infatti, uno degli elementi costitutivi imprescindibili della fattispecie normativa “*aiuto di Stato*” è rappresentato proprio dalla sua imprescindibile, si potrebbe dire *ontologica*, dimensione pubblica.

Si osserva, empiricamente, che, nel flusso continuo delle azioni dei soggetti pubblici e privati operanti nei mercati, molteplici operazioni consistenti nell’attribuzione di vantaggi patrimoniali in favore di determinate imprese, possono incidere significativamente sulla dinamica della concorrenza, alterandone il suo sviluppo fisiologico, con pregiudizio per il sistema nel suo complesso.

Ma il diritto dell’Unione, attraverso la disciplina in materia di aiuti di Stato, intende vietare e sanzionare solo gli effetti economici derivanti da misure incentivanti riconducibili ad una determinazione adottata da un soggetto pubblico, o per il tramite di risorse a questo riferibili. Esclusivamente in queste ipotesi, infatti, si manifesta un significativo squilibrio tra le forze economiche in campo, incompatibile con i principi concorrenziali del mercato europeo.

Resta fermo, tuttavia, che eventuali distorsioni della concorrenza provocati da condotte riferibili a enti privati senza apprezzabile coinvolgimento pubblico, possono rientrare nel campo operativo della normativa *antitrust*, secondo regole diverse.

L’espressione utilizzata dagli interpreti per delineare il principio della indispensabile natura pubblica della misura incentivante proibita dal diritto comunitario, si condensa nella formula della “*imputazione*” dell’aiuto allo Stato.

Ma va subito chiarito che, nell’accezione del diritto UE, la formula generica “Stato” comprende l’intero apparato delle amministrazioni pubbliche, secondo quanto sarà meglio illustrato nei paragrafi successivi.

Il vocabolo prescelto, tuttavia, non ha un significato di univoca e immediata percezione.

La costruzione ermeneutica che isola e analizza il concetto di “*imputazione*” allo Stato è costantemente sostenuta dalla *Commissione* e risulta pienamente consolidata nella giurisprudenza della Corte del Lussemburgo.

Meno lineari risultano, però, la portata sistematica e gli sviluppi applicativi di questa nozione generale. Essa sembra trovare una base logica nell’idea stessa di “*aiuto di Stato*”, che non avrebbe ragion d’essere, qualora le fosse sottratta la sua indispensabile caratterizzazione soggettiva pubblica.

Resta però aperto l’interrogativo di fondo: a quali condizioni una misura incentivante supera i confini dei comuni rapporti di mercato interprivati, per entrare nel terreno degli aiuti *pubblici*?

2. LA CONNOTAZIONE PUBBLICA DELL'AIUTO E IL LINGUAGGIO OSCILLANTE DEGLI INTERPRETI: *IMPUTAZIONE*; *IMPUTABILITÀ*; *PROVENIENZA STATALE* DELLE RISORSE DESTINATE AL BENEFICIARIO

Va subito evidenziato che, al riguardo, lo stesso *linguaggio* dei giuristi non è sempre omogeneo e univoco, manifestando forti oscillazioni anche con riguardo alla stessa formula “*imputazione*”. Per descrivere la dimensione pubblica della nozione di aiuto di Stato, infatti, si utilizza, assai spesso, in luogo dell’espressione “*imputazione*”, anche il diverso termine “*imputabilità*”, che non dovrebbe avere, almeno letteralmente, lo stesso significato.

In questa prospettiva, il vocabolo *imputazione*, se rigorosamente inteso, dovrebbe sottolineare una qualificazione essenzialmente *normativa* del nesso tra lo “Stato” e la misura, non correlata ad una valutazione ulteriore circa l’effettività di uno specifico e più intenso collegamento “*soggettivo*” tra l’Autorità pubblica e l’aiuto.

La parola *imputabilità*, invece, ricondotta alla tradizione dell’ordinamento nazionale italiano e al suo glossario più diffuso, presuppone una connessione più stretta tra lo Stato e l’aiuto, caratterizzata da una componente “volontaristica” o intenzionale, riferita al soggetto pubblico che dispone la misura incentivante, proiettata verso la finalità di realizzazione di un *interesse pubblico* predeterminato, mediante l’assegnazione di un vantaggio economico unilaterale.

Altre volte, invece, per tratteggiare l’immancabile connotazione pubblica dell’aiuto vietato, i concetti di *imputazione* o *imputabilità* sono messi del tutto in disparte e si preferisce fare riferimento alla più ampia formula della “*provenienza pubblica*”, o della “*derivazione*” od “*origine statale*” della misura incentivante e delle risorse utilizzate a tale scopo. In tal caso, però, l’attenzione sembra deviare verso la genesi estrinseca della risorsa assegnata all’impresa.

La locuzione oggettiva così delineata riguarda essenzialmente le misure “patrimoniali”, consistenti nel trasferimento “attivo” di vantaggi economici e muove dalla considerazione che si tratta di “beni” (o di diritti a contenuto economico, o crediti pecuniari) originariamente facenti capo ad un soggetto pubblico.

La formula dell’origine statale della risorsa, quindi, potrebbe risultare poco utile per appurare la dimensione pubblica di misure incentivanti non strettamente traslative di beni preesistenti.

Le indicate variazioni terminologiche non possono ridursi a semplici e trascurabili sfumature linguistiche, poiché tradiscono impostazioni generali discordi, potenzialmente idonee a incidere sulla maggiore o minore latitudine del concetto di “*aiuto di Stato*”, in relazione alla sua dimensione pubblica e alla corretta qualificazione di vicende concrete assai diversificate.

In prima approssimazione, infatti, le tre diverse espressioni (*derivazione statale*, *imputazione*, *imputabilità*) indicano il passaggio graduale da un approccio essenzialmente *oggettivo* ad uno tipicamente *soggettivo* per accertare la presenza concreta dell’elemento del riferimento statale della misura incentivante.

Tuttavia, non è nemmeno scontata la portata applicativa dell’una o dell’altra opzione ermeneutica in ordine alla effettiva ampiezza del concetto. In relazione alle diverse fattispecie

considerate, infatti, il dato soggettivo (intenzionale) o quello meramente oggettivo dell'appartenenza pubblica originaria delle risorse, potrebbero, alternativamente, ampliare o restringere la portata della nozione di aiuto, come sarà illustrato *infra*.

Senza dire che, in ogni caso, si potrebbero prospettare anche letture intermedie o combinatorie: per qualificare la misura incentivante come aiuto vietato dall'ordinamento UE, il collegamento con lo *Stato* dovrebbe risultare, al tempo stesso, di carattere oggettivo e soggettivo, oppure, tanto il requisito oggettivo, quanto quello soggettivo potrebbero comportare, alternativamente e separatamente, l'imputazione pubblica dell'aiuto.

3. LA TECNICA *SINTETICA* DI COSTRUZIONE DELLA NORMATIVA EUROPEA: IL RILIEVO TESTUALE DELL'*IMPUTAZIONE PUBBLICA* E LA QUESTIONE DEI CONFINI MOBILI DELLA FATTISPECIE "*AIUTO DI STATO*"

L'indicata oscillazione terminologica ha una precisa *causa*, riconducibile alla stringatezza del dato normativo europeo analizzato dagli interpreti. L'incertezza riscontrata denuncia un evidente *problema* ricostruttivo della nozione di aiuto di Stato e dei suoi esatti confini.

La ragione dell'incertezza va ricercata nella circostanza che la stessa nozione di "*imputazione*" o "*imputabilità*" (come pure il concetto della "*derivazione pubblica*" della risorsa attribuita al beneficiario) non è sviluppata esplicitamente dalle norme del Trattato. La sua enunciazione ed elaborazione costituiscono già i primi passaggi interpretativi svolti dagli organi comunitari e dalla Corte GUE, di cui occorre verificare attentamente il senso.

L'elemento dell'imputazione pubblica potrebbe apparire scontato e quasi naturalmente compreso nel concetto di *aiuto di Stato*. Esso è "nascosto" nella laconica formula racchiusa nell'art. 107, par. 1, del TFUE, il quale fa riferimento agli aiuti "*concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali*".

Le parole "Stati" e "statali", contenute nell'art. 107 del TFUE, esprimono indiscutibilmente la necessaria *connessione* oggettiva e soggettiva della misura con un'Autorità pubblica, ma non ne precisano i connotati in modo sufficientemente chiaro, considerando la complessa evoluzione dei rapporti tra imprese e soggetti pubblici e privati che agiscono nel mercato.

Le due ipotesi tipiche considerate dalla disposizione, poi, mettono in luce il possibile duplice rilievo – *oggettivo* e *soggettivo* al tempo stesso - della dimensione statale dell'aiuto:

- l'aspetto "soggettivo" è insito anche nel vocabolo "*concessi*", che sottolinea una determinazione positiva dell'Autorità pubblica;
- l'aspetto oggettivo è invece manifestato, in modo più netto, dal puntuale riferimento all'*appartenenza statale* della risorsa assegnata all'impresa.

Nella disposizione del Trattato le due condizioni sono presentate, letteralmente, come alternative e potrebbero indicare una tendenza espansiva della nozione di aiuto, destinata a ricomprendere nel proprio ambito il più ampio ventaglio di ipotesi. Ma l'interpretazione corrente, non senza contraddizioni, è propensa a considerare i due requisiti come presupposti cumulativi, di cui è necessario accertarne congiuntamente la presenza.

In numerose ipotesi la qualificazione della misura come aiuto di Stato non è particolarmente difficile: si pensi ai casi di contributi pubblici destinati a sostegno di determinate imprese, che comportano vantaggi non conseguibili altrimenti, nel quadro della ordinaria dinamica concorrenziale. Il punto critico concerne, invece, i provvedimenti incentivanti adottati da soggetti privati e sarà meglio analizzato nei paragrafi seguenti. Proprio in tali ipotesi rimane incerto il ruolo della duplice connotazione pubblica, oggettiva e soggettiva, dell'aiuto.

4. GLI SCAMBI ECONOMICI INTERPRIVATI *ASIMMETRICI* NEI MERCATI E LA LORO CAUSA GIURIDICA: INTERESSE IMPRENDITORIALE E FINALITÀ DI RILIEVO GENERALE. LA NATURA PUBBLICA DELL'AIUTO E I CONFINI DELLA FIGURA

Il *problema* ricostruttivo correlato alla terminologia utilizzata per descrivere la nota essenziale dell'*imputazione* riguarda, infatti, la riscontrata difficoltà di delimitare con sicurezza l'ambito della nozione di *aiuto di Stato*.

Nella vita corrente dei traffici, si verificano sempre più spesso ipotesi di scambi economici "asimmetrici", se riguardati in modo isolato e superficiale, contrassegnati dalla unilateralità del vantaggio patrimoniale conseguito da una parte. La qualificazione formalmente "gratuita" del rapporto potrebbe accompagnarsi, peraltro, a scopi indiretti più sofisticati, coerenti con gli obiettivi perseguiti dal soggetto che concede l'aiuto, in un quadro esteso di correlazioni tra imprese ed altri operatori privati.

Molteplici sono i fenomeni attuali di interventi incentivanti nell'economia, compiuti con forme nuove ed originali mezzi tecnici, in contesti segnati da mercati in cui pubblico e privato si intrecciano secondo modalità mutevoli, tali da rendere difficile la qualificazione soggettiva dei protagonisti e il regime di appartenenza delle risorse attribuite.

Molto articolate sono, del resto, le "*filiere*" che muovono, direttamente o indirettamente, le risorse pubbliche e gli strumenti, non solo finanziari, mediante i quali è possibile incidere sul mercato.

Si diffondono ipotesi di "*regolazione flessibile*", la cui formazione ed attuazione è largamente rimessa alla scelta volontaria dei soggetti privati, anche quando le norme restano intestate ad un'Autorità pubblica. Si realizzano accordi tra enti pubblici ed operatori privati rilevanti sull'andamento dei mercati; dichiarazioni di intenti comuni tra amministrazioni, singoli operatori economici ed associazioni di imprese incidono sull'attività economica di importanti settori.

Nel quadro della sussidiarietà orizzontale, poi, non di rado soggetti privati si presentano quali portatori di interessi generali. Simmetricamente, imprese pubbliche agiscono nel mercato alternando scopi di rilievo pubblico ad obiettivi più tradizionalmente economici. Organizzazioni non pubbliche sostengono mercati in difficoltà, secondo principi di solidarietà e mutualità, spesso in dichiarata sintonia con indirizzi espressi dal mondo politico.

L'esercizio di poteri autorizzatori e di controllo dei soggetti pubblici preposti al "governo" di determinati ambiti economici può risolversi, in linea di fatto, nell'assegnazione di misure che agevolano od ostacolano selettivamente le attività economiche, nei settori

bancari, nel mercato mobiliare e negli ambiti più complessi dei mercati regolati (come quello dell'energia) o sottoposti a processi di privatizzazione e liberalizzazione.

Da qui sorge la necessità di isolare l'*imputazione* quale autonomo elemento della fattispecie "aiuto di Stato". Non deve sorprendere, allora, come, nell'esperienza del *contenzioso* più recente, la questione della "*imputazione*" spesso finisca per sovrapporsi, quasi per intero, al problema stesso, più generale, del perimetro applicativo dell'art. 107 del TFUE. Costituisce, in ogni caso, uno dei profili di maggiore interesse e di accesa discussione nella stessa giurisprudenza del giudice europeo.

A tale proposito è sufficiente ricordare come il passaggio centrale della motivazione della pronuncia del Tribunale di Primo grado riguardante il noto caso *Tercas* (Sentenza della Terza Sezione ampliata 19 marzo 2019, nelle cause riunite T-98/16; T-196/16 e T-198/16, meglio analizzato *infra*), così come, del resto, la stessa articolata decisione della Commissione, annullata dal giudice europeo (decisione (UE) 2016/1208 della Commissione, del 23 dicembre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN), ruoti proprio intorno al tema della *imputabilità* allo Stato della contestata misura incentivante, formalmente disposta dal Consorzio interbancario FITD (soggetto nominalmente privato) in favore di un'impresa bancaria.

5. L'ART. 107 DEL TFUE. LA POSIZIONE SISTEMATICA DELL'ELEMENTO DELL'IMPUTABILITÀ. IL RAPPORTO TRA LA NATURA STATALE DELLE RISORSE E LA DIMENSIONE PUBBLICA DEL SOGGETTO AUTORE DELLA MISURA INCENTIVANTE: LA INDISPENSABILE TRATTAZIONE CONGIUNTA DEI DUE REQUISITI

Per delineare la nozione di aiuto di Stato, l'art. 107, par. 1 del TFUE (ex articolo 87 del TCE) si incentra su una formulazione molto stringata ("1. *Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.*"), di cui è indispensabile analizzare separatamente le diversi componenti, senza trascurare, però la loro intima connessione sintattica.

Va peraltro evidenziato come sia tuttora ferma l'esigenza, esposta in tesi dalla Commissione, di tenere separati i due concetti, l'uno di stampo "oggettivo", l'altro di carattere "soggettivo", qualificati come condizioni cumulative dell'aiuto di Stato.

Si è così affermato¹ che "*La concessione di un vantaggio direttamente o indirettamente mediante risorse statali e l'imputabilità di queste misure allo Stato sono due condizioni cumulative separate per la sussistenza degli aiuti di Stato (Cfr., ad esempio, la sentenza della Corte di giustizia del 16 maggio 2002, Francia/Commissione (Stardust), C-482/99, punto 24, e la sentenza del Tribunale del 5 aprile 2006, Deutsche Bahn AG/Commissione, T-351/02, punto 103).*

¹ Comunicazione della Commissione, punto 38.

Spesso, tuttavia, tali condizioni vengono considerate insieme quando si valuta una misura ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato, in quanto riguardano entrambe l'origine pubblica della misura in questione".

Nella prospettiva tendenzialmente ampliatrix della Commissione, peraltro, qualche volta si ha la sensazione che, in concreto, nonostante l'opposta enunciazione di principio i due requisiti non siano ritenuti propriamente "cumulativi". Al contrario, ciascuno di essi appare sufficiente, da solo, per caratterizzare in senso pubblicistico la misura di incentivazione.

Così, i vantaggi erogati da soggetti sostanzialmente pubblici sono considerati aiuti, senza necessità di indagare ulteriormente sulla natura della risorsa utilizzata.

Simmetricamente, in caso di utilizzazione di *risorse originariamente pubbliche*, ma destinate, con disposizione vincolante, a finalità incentivanti, mediante provvedimenti finali adottati da enti privati, il requisito dell'imputazione "soggettiva" della misura risulta del tutto marginale, diventando decisiva l'appartenenza statale della risorsa assegnata al beneficiario.

Il riferimento al *cumulo* dei due requisiti, di contro, entra decisamente in crisi quando si tratta di qualificare misure di incentivazione erogate da privati con risorse proprie.

In tali eventualità, la Commissione (e anche la giurisprudenza) insistono molto sull'idea che, in tali circostanze, quando si manifesta comunque una qualche forma di "controllo" pubblico sul soggetto privato, ancorché non tale da trasformare in radice la stessa natura dell'ente, si è sempre in presenza di un aiuto di Stato.

Non è chiaro, però se questa sorta di *contagio* pubblicistico, destinato a dilatare la nozione di aiuto di Stato vietato, riguardi il soggetto, la risorsa, o entrambi gli aspetti.

6. LA NOZIONE DI AIUTO DI STATO NELLA VERSIONE ITALIANA DEL TFUE E NELLE ALTRE TRADUZIONI UFFICIALI. LA STRUMENTALITÀ DELLE RISORSE STATALI DESTINATE AL BENEFICIARIO E LA FINALITÀ PUBBLICA DI INCENTIVAZIONE

Le traduzioni dell'art. 107 del TFUE nelle altre lingue ufficiali dell'Unione, in termini generali, non delinea particolari criticità, né fornisce argomenti interpretativi nuovi, rispetto al testo ufficiale italiano della disposizione. Merita di essere approfondito, tuttavia, il differente modo lessicale in cui è delineato il rapporto con le risorse statali in alcune delle versioni.

Nel testo italiano, l'aiuto vietato è quello realizzato "*mediante*" le risorse statali: dunque, il dato oggettivo della natura pubblica dei beni assegnati all'impresa sembra inquadrarsi, pur sempre, nella dinamica dell'incentivazione in favore di un'impresa o di una determinata produzione. L'appartenenza pubblica (originaria) della risorsa non pare sufficiente, perché occorre dimostrare che si tratti di strumento orientato effettivamente alla realizzazione di un aiuto.

La formula della strumentalità dell'aiuto è espressa, in termini corrispondenti, nei testi francese (*au moyen de ressources d'État*), inglese (*through State resources*), tedesco (*aus staatlichen Mitteln*) e spagnolo (*mediante fondos estatales*).

Si distacca da questa linea, invece, la traduzione portoghese, che risulta basata su una impostazione ancora più nettamente “oggettiva”: gli aiuti proibiti dal Trattato sono quelli comunque “*provenientes de recursos estatais*”. Letteralmente, scompare, quindi, il risalto specifico della “strumentalità” dell’aiuto, mentre diventa decisiva l’origine pubblica della risorsa.

Tuttavia, anche l’ultima locuzione della traduzione portoghese si inquadra sempre nella costruzione della fattispecie “*aiuto*”, correlata alla finalità incentivante dell’attribuzione della risorsa.

7. LA COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA DELLA COMMISSIONE 2016/C 262/01: I PRINCIPI GENERALI. IL CARATTERE *OGGETTIVO* E NORMATIVO DELLA NOZIONE DI AIUTO DI STATO NEL SUO COMPLESSO; L’IRRILEVANZA DELL’APPREZZAMENTO *POLITICO* DEGLI ORGANI COMUNITARI E IL RUOLO SECONDARIO DELLE *VALUTAZIONI “TECNICHE”* COMPIUTE DALLA COMMISSIONE. L’INTERPRETAZIONE DECISIVA DEL GIUDICE DELL’UNIONE

Un fondamentale contributo, destinato a delineare con maggiore nitidezza la portata della nozione di aiuto di Stato, è ora contenuto nella *Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all’articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell’Unione europea (2016/C 262/01)*.

L’atto è particolarmente utile, perché ripercorre in modo completo tutte le principali problematiche suscitate dagli aiuti di Stato. Al tempo stesso, però, il provvedimento della Commissione denota, le persistenti difficoltà di definire con certezza un quadro giuridico preciso, a fronte di un testo normativo caratterizzato dalla sua sinteticità. Specialmente con riferimento ai fenomeni più recenti di trasferimenti di risorse e di flussi economici tra pubblico e privato (o, in direzione orizzontale, tra privati), nell’ambito di settori in continua trasformazione, la stringata formula del Trattato non sembra di per sé idonea a qualificare sempre con immediatezza la natura dei singoli interventi.

Per definire l’ambito della nozione di aiuto di Stato, la Commissione ha insistito molto su due premesse metodologiche generali di notevole rilievo e pienamente condivisibili.

Anzitutto, secondo la Commissione, il concetto di aiuto di Stato, seppure non sempre di agevole applicazione, ha carattere *oggettivo* e va ricercato direttamente nella disciplina positiva del diritto UE: pertanto, la nozione costituisce un *concetto giuridico oggettivo*, definito direttamente dal trattato (sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2008, *British Aggregates/Commissione*, C-487/06, punto 111).

L’accertamento puntuale che conduce alla qualificazione di un intervento come aiuto di Stato, quindi, deve prescindere da ogni valutazione di carattere “*discrezionale*” svolta dalla Commissione e dai suoi uffici, e, a maggiore ragione, deve sottrarsi da qualsiasi ponderazione di carattere politico svolta dagli organi comunitari.

La verifica “discrezionale” degli effetti dell’atto rileva, semmai, per qualificare altre misure incentivanti, collocate al di fuori del raggio di azione dell’art. 107, par. 1, per le quali occorre valutare la concreta compatibilità con il mercato.

Tuttavia, la Commissione ritiene che la qualificazione di una misura come aiuto di Stato possa collegarsi, in concreto, ad un apprezzamento di carattere *tecnico-economico*, in considerazione della complessità delle dinamiche del mercato in cui essa si colloca di volta in volta.

Questo aspetto, di estremo risalto operativo, non è però ulteriormente elaborato: i confini tra la “discrezionalità politica” della Commissione (insindacabile dal giudice) e la “discrezionalità tecnica” restano tuttora densi di zone d’ombra.

Non è del tutto chiaro, inoltre, quale sia, effettivamente, il margine entro cui la valutazione tecnica effettuata dalla Commissione per qualificare un provvedimento incentivante come aiuto di Stato possa poi resistere all’eventuale sindacato giurisdizionale, in caso di contestazione.

Al proposito, la comunicazione della Commissione enuncia, in linea di principio, il ruolo centrale della *giurisprudenza* della CGUE: in tal modo si ribadisce ancora una volta, quindi, il carattere oggettivo dell’accertamento; al tempo stesso, però, sembra riconosciuta anche l’incompletezza della previsione normativa e il rilievo dell’accertamento di fatto riferito alla fattispecie concreta.

Inoltre, in questo importante snodo argomentativo, la comunicazione non spiega con esattezza quale sia la profondità del sindacato riservato al giudice europeo e il suo rapporto con la decisione compiuta dalla Commissione, sulla base di parametri tecnici, per stabilire la qualificazione di una determinata misura incentivante.

Secondo la comunicazione, quindi, *“Le posizioni espresse nella presente comunicazione non pregiudicano l’interpretazione della nozione di aiuto di Stato da parte degli organi giurisdizionali dell’Unione”, poiché la fonte principale per l’interpretazione del trattato è sempre la giurisprudenza da essi emanata. Al riguardo, la Commissione richiama la sentenza della Corte di giustizia del 21 luglio 2011, Alcoa Trasformazioni/Commissione, C-194/09 P, punto 125”*.

Al proposito, tuttavia, ci si può attendere che sarà la stessa Corte a stabilire il contenuto dei propri poteri e a riaffermare la pienezza del sindacato giurisdizionale sulle determinazioni degli organi comunitari.

Le stesse prerogative dovranno essere riconosciute ai giudici nazionali, nell’ottica della effettività della tutela giurisdizionale.

Resta poi da chiarire se il rilievo dell’apprezzamento tecnico riguardi tutti o alcuni soltanto degli elementi normativi della fattispecie “aiuto di Stato”. Da questo punto di vista, è ragionevole ritenere che il requisito dell’imputazione statale configuri un dato caratterizzato dall’assenza di valutazioni strettamente “tecniche”, verificabile dal giudice senza limitazioni di sorta.

8. L’ATIPICITÀ DELL’AIUTO E LE MOLTEPLICI MODALITÀ DI ATTRIBUZIONE DEI VANTAGGI SELETTIVI: L’ESTENSIONE ALLA CONFIGURAZIONE “INDIRETTA” DELLA MISURA INCENTIVA IMPUTATA ALLO STATO. LA RISORSA OGGETTIVAMENTE PUBBLICA DESTINATA ALL’IMPRESA E LA NATURA SOGGETTIVAMENTE PRIVATA DELL’ENTE EROGATORE

Altri aspetti generali della nozione di aiuto delineati dalla Comunicazione interpretativa della Commissione sono destinati ad incidere, con maggiore peso, sul tema della sua “imputabilità” statale.

Il primo elemento di rilievo riguarda la riconosciuta “atipicità” dell’aiuto. Il dato deriva dalla formula di cui all’art. 107 del TFUE: l’aiuto può realizzarsi “*in qualsiasi forma*”. Ciò determina la necessità di ricostruire la figura senza restare ancorati a modelli predeterminati, anche tenendo conto della evoluzione delle prassi economiche.

Non è però chiaro in quale misura questa lettura ermeneutica implichi, quale conseguenza applicativa, una proiezione *espansiva* del concetto di “aiuto”.

In tal senso, si ribadisce che il trasferimento di risorse statali può assumere numerose forme, quali sovvenzioni dirette, prestiti, garanzie, investimenti diretti nel capitale di imprese nonché prestazioni in natura. Anche un impegno fermo e concreto a rendere disponibili risorse statali in un momento successivo è considerato un trasferimento di risorse statali.

Non è necessario che avvenga un trasferimento positivo di fondi, è sufficiente una rinuncia a delle entrate statali².

Ad esempio il venir meno di entrate fiscali e contributive dovuto a riduzioni o esenzioni concesse dallo Stato membro oppure a esenzioni da ammende o altre sanzioni pecuniarie risponde al criterio delle risorse statali di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato.

Ai fini dell'articolo 107, paragrafo 1, è sufficiente che tramite una garanzia o un'offerta contrattuale si crei il rischio sufficientemente concreto che lo Stato debba assumersi in futuro un onere aggiuntivo³.

Il punto più delicato della Comunicazione riguarda il rapporto tra l'accertata atipicità dell’aiuto e il possibile inquadramento nella fattispecie dell’art. 107 del TFUE di misure di incentivazione “indirette”, attribuite, in prima battuta, da soggetti privati.

9. IL DISCUSO TRATTO “FUNZIONALE” DELL’AIUTO: LA FINALITÀ “POLITICA” – DI INTERESSE PUBBLICO - DELLA MISURA INCENTIVANTE. LA COMPATIBILITÀ DEL DATO TELEOLOGICO CON IL CARATTERE INDISCUTIBILMENTE OGGETTIVO DELL’AIUTO

Il secondo aspetto posto in risalto dalla Commissione riguarda il rilievo del dato *funzionale* e finalistico che potrebbe ricavarsi dalla formula legislativa.

La stessa espressione “aiuto”, riguardata atomisticamente, sembra orientare verso una interpretazione teleologica della misura⁴: attraverso di essa lo Stato “*intende*” modificare la dinamica della fisiologica concorrenza, a vantaggio dei beneficiari dell’aiuto.

² Anche la rinuncia a risorse che, altrimenti, avrebbero dovuto essere versate al bilancio dello Stato costituisce un trasferimento di risorse statali

³ Al punto 52 della Comunicazione si precisa: “*Il fatto che le autorità pubbliche o le imprese pubbliche forniscano beni o servizi a prezzi inferiori a quelli di mercato, o investano in un'impresa in modo non conforme al criterio dell'operatore in un'economia di mercato illustrato nei punti 73 e segg., implica una rinuncia a risorse statali (nonché la concessione di un vantaggio)*”.

⁴ Si può ricordare la definizione di aiuto espressa dal *Vocabolario Treccani*: “Opera, materiale o morale, con cui s'interviene a levare un'altra persona (o anche un gruppo di persone, una famiglia, una popolazione, una nazione) da una difficoltà, da uno stato di disagio economico, da una situazione penosa o pericolosa (o, in senso più lieve e trattandosi di persona singola, ad alleviarle la fatica, lo sforzo), e sim.: *dare, porgere, recare, invocare*,

E questo esito potrebbe essere rafforzato dalla già ricordata enfaticizzazione del vocabolo “concesso” utilizzato dal Trattato: il verbo pare riferirsi ad un’azione “positiva” con la quale l’autorità pubblica si determina a conferire utilità economiche a determinati operatori economici.

10. UNA QUESTIONE PRELIMINARE RICONDOTTA – IMPROPRIAMENTE – AL TEMA DELLA IMPUTABILITÀ. L’ASSENZA DI POTERI DISCREZIONALI DELLO STATO NELL’ADOZIONE DELLA MISURA INCENTIVANTE E MANCANZA DEL REQUISITO DELLA IMPUTABILITÀ

Secondo una pacifica lettura interpretativa, in linea con la disposizione di cui all’art. 107 del TFUE, la misura incentivante non è imputabile a uno Stato membro se questo ha l’obbligo di applicarla in base al diritto dell’Unione senza disporre al riguardo di alcun potere discrezionale.

In tal caso, la misura deriva da un atto del legislatore dell’Unione e non è imputabile allo Stato (CFR. Paragrafo 3.1.2, punto 44) della Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all’articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell’Unione europea - 2016/C 262/01)⁵.

A stretto rigore, questa disciplina non attiene al tema della imputazione.

Ma va sottolineata la portata sistematica della previsione: mancando una *decisione* dell’Autorità pubblica statale, la quale si limita ad eseguire un obbligo imposto dal diritto UE, viene meno in radice la stessa riferibilità soggettiva allo Stato.

11. LA FISIOLÓGICA “FRAMMENTAZIONE” DELLO STATO E LA PLURALITÀ DELLA SOGGETTIVITÀ PUBBLICA. I SOGGETTI PUBBLICI AUTONOMI E L’ORGANISMO DI DIRITTO PUBBLICO. LA DISSOCIAZIONE DALLE FINALITÀ DI POLITICA PUBBLICA E IL RILIEVO – ANCHE INDIRETTO - DELLA DERIVAZIONE RISORSA UTILIZZATA

chiedere a.; correre, venire in a., servire d’a.; aiuto!, grido d’invocazione di chi è in pericolo; *con l’a. di Dio*, se tutto procede bene. **b.** Con valore più concr., il mezzo materiale con cui si aiuta o sostiene o assiste; in partic., la somma di denaro o le altre cose necessarie, con cui si soccorre altri nel bisogno”.

⁵ “44. La misura non è imputabile a uno Stato membro se questo ha l’obbligo di applicarla in base al diritto dell’Unione senza disporre al riguardo di alcun potere discrezionale. In tal caso, la misura deriva da un atto del legislatore dell’Unione e non è imputabile allo Stato (Corte di giustizia del 23 aprile 2009, Puffer, C-460/07, punto 70, sul diritto a detrazione d’imposta nel quadro del sistema dell’imposta sul valore aggiunto istituito con la normativa dell’Unione, e la sentenza del Tribunale del 5 aprile 2006, Deutsche Bahn AG/Commissione, T-351/02, punto 102, sulle esenzioni fiscali previste dal diritto dell’Unione).

45. Ciò non vale tuttavia nei casi in cui il diritto dell’Unione consente semplicemente di adottare determinate misure nazionali e lo Stato membro ha discrezione i) sull’opportunità di adottare le misure in questione o ii) nel definire le caratteristiche della misura concreta che sono rilevanti sotto il profilo degli aiuti di Stato (Corte di giustizia 10 dicembre 2013, Commissione/Irlanda e altri, C-272/12 P, punti da 45 a 53, relativa a un’autorizzazione concessa a uno Stato membro da una decisione del Consiglio per l’introduzione di alcune esenzioni fiscali. La sentenza precisa inoltre che il fatto che sia stata adottata una decisione del Consiglio in materia di armonizzazione della legislazione su proposta della Commissione è irrilevante in quanto la nozione di aiuto di Stato corrisponde ad una situazione oggettiva).”

La prima questione, riguardante il significato ampio dell'espressione "Stato", non pare suscitare peculiari difficoltà di impostazione, fatta eccezione per lo specifico problema degli aiuti concessi dalle *imprese pubbliche*.

Infatti, la frammentazione dei pubblici poteri costituisce una realtà ormai consolidata in tutti gli ordinamenti degli Stati dell'Unione.

Ci si potrebbe chiedere se valga, in questo contesto, la costruzione dell'organismo di diritto pubblico sviluppata dalla Corte del Lussemburgo e se possa qualificarsi senz'altro come soggetto pubblico la società *in house*.

È comunque indiscutibile che nei casi in cui un'autorità pubblica conceda un vantaggio a un beneficiario, la misura è per definizione imputabile allo Stato, anche se l'autorità in questione gode di autonomia giuridica da altre autorità pubbliche.

Lo stesso avviene nei casi in cui un'autorità pubblica designa espressamente un organismo pubblico o privato per gestire una misura che conferisce un vantaggio.

Questa conclusione è indicata dalla giurisprudenza della CGUE. Infatti, il diritto dell'Unione non può tollerare che il semplice fatto di creare enti autonomi incaricati della distribuzione di aiuti permetta di aggirare le regole in materia di aiuti di Stato (Sentenza del Tribunale del 12 dicembre 1996, *Air France/Commissione*, T-358/94, punto 62).

12. IL PROBLEMA PARTICOLARE DELL'IMPRESA PUBBLICA: AMBIVALENZA DELLA NOZIONE. IL RUOLO DEL MERCATO. L'INTRECCIO CON IL DATO OGGETTIVO DELL'ORIGINE STATALE DELLA RISORSA E CON QUELLO FINALISTICO PERSEGUITO DALLE AUTORITÀ PUBBLICHE

La giurisprudenza si è soffermata, in particolare, sul tema della imputabilità allo Stato delle misure erogate da *imprese pubbliche*.

In questo senso, va premesso che il concetto di *impresa pubblica* deve essere definito con riferimento alla direttiva 2006/111/CE della Commissione, del 16 novembre 2006, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese.

Ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva, per «impresa pubblica» si intende “*ogni impresa nei confronti della quale i poteri pubblici possano esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante per ragioni di proprietà, di partecipazione finanziaria o della normativa che la disciplina*”.

Le possibili difficoltà applicative riguardanti la qualificazione delle misure incentivanti erogate da imprese pubbliche, discendono dalla circostanza che tali soggetti agiscono nel mercato e opera con strumenti di diritto privato in regime di concorrenza.

In tal caso, è necessario verificare, di volta in volta, se si debba ritenere che le autorità pubbliche abbiano avuto un qualche ruolo nell'adozione di tali misure (Corte di giustizia 16 maggio 2002, *Francia/Commissione (Stardust)*, C-482/99, punto 52).

Al punto 41 della Comunicazione, si chiarisce, molto opportunamente, che il semplice fatto che una misura sia adottata da un'impresa pubblica non è di per sé sufficiente per ritenere che sia imputabile allo Stato⁶.

Non assume peso decisivo, pertanto, la circostanza che la nozione di impresa pubblica si incentri proprio sull'influenza dominante dei poteri pubblici.

Diventa allora centrale il tema della esatta perimetrazione del concetto di impresa pubblica e della sua differenziazione dai soggetti privati.

13. L'ONERE DELLA PROVA DEL CARATTERE PUBBLICO DELLA MISURA: L'OPACITÀ DELLE IMPRESE PUBBLICHE. LA "PROSSIMITÀ" ALLA PROVA E I CRITERI PRESUNTIVI PER L'ACCERTAMENTO DELLA DIMENSIONE PUBBLICA DELLA MISURA INCENTIVANTE

Tuttavia, per inquadrare l'atto nell'ambito dell'aiuto di Stato, non occorre nemmeno dimostrare che, nello specifico caso, le autorità pubbliche abbiano *concretamente* incitato l'impresa pubblica ad adottare la misura di aiuto in questione.

Inoltre, non è necessario dimostrare, nel caso concreto, che il comportamento dell'impresa pubblica sarebbe stato diverso qualora la stessa avesse agito in modo autonomo, (cfr. Tribunale 25 giugno 2015, *SACE e Sace BT/Commissione*, T-305/13, punto 48).

Infatti, considerato che tra lo Stato e le imprese pubbliche sussistono necessariamente relazioni strette, vi è un rischio reale che aiuti statali vengano concessi per il tramite di tali imprese pubbliche in maniera poco trasparente e in violazione della normativa prevista dal trattato per gli aiuti statali (Sentenza della Corte di giustizia del 16 maggio 2002, *Francia/Commissione (Stardust)*, C-482/99, punto 53).

La spiegazione empirica di questo criterio di accertamento è espressa dalla giurisprudenza della CGUE in modo assai convincente: "*In generale, sarà assai difficile per un terzo, proprio a causa delle relazioni privilegiate che esistono tra lo Stato e una determinata impresa pubblica, dimostrare nel caso concreto che eventuali provvedimenti di aiuto adottati da una tale impresa sono stati effettivamente assunti dietro istruzione delle autorità pubbliche (Corte di giustizia 16 maggio 2002, Francia/Commissione (Stardust), C-482/99, punto 54)*".

14. GLI "INDIZI" UTILIZZABILI PER ACCERTARE LA NATURA PUBBLICA DELLA MISURA INCENTIVANTE ASSEGNATA DALL'IMPRESA PUBBLICA. IL SIGNIFICATO DELLA FORMULA. IL RISCHIO DI INDETERMINATEZZA DELLA NOZIONE E L'OPPORTUNITÀ DI UN ACCERTAMENTO TECNICO CONCRETO

La Corte GUE ha evidenziato ripetutamente le difficoltà di appurare l'imputazione statale delle misure adottate dalle imprese pubbliche e, pur sottolineando la necessaria "*concretezza*" dell'accertamento, ha enucleato alcuni "criteri" di massima, che dovrebbero orientare l'interprete, incentrati sulla valutazione di "indizi" significativi.

⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 16 maggio 2002, *Francia/Commissione (Stardust)*, C-482/99. Cfr. anche la sentenza del Tribunale del 26 giugno 2008, *SIC/Commissione*, T-442/03, punti da 93 a 100).

In questo senso, si afferma che 'elenco dei possibili indizi per determinare l'imputabilità di una misura comprende⁷:

a) il fatto che l'organismo in questione non poteva adottare la decisione contestata senza tener conto delle esigenze dei pubblici poteri;

b) la presenza di legami organici tra l'impresa pubblica e lo Stato;

c) il fatto che l'impresa per il cui tramite gli aiuti sono stati accordati ha dovuto tener conto di direttive impartite da organismi pubblici (Corte di giustizia 23 ottobre 2014, *Commerz Nederland*, C-242/13, punto 35.);

d) l'integrazione dell'impresa pubblica nelle strutture dell'amministrazione pubblica;

e) la natura delle attività dell'impresa pubblica e l'esercizio di queste sul mercato in normali condizioni di concorrenza con gli operatori privati⁸;

f) lo stato giuridico dell'impresa (ossia il fatto che questa sia soggetta al diritto pubblico o al diritto comune delle società), sebbene il solo fatto che un'impresa pubblica sia stata costituita in forma di società di capitali di diritto comune non può essere considerato, per via dell'autonomia che tale forma giuridica conferisce alla società stessa, motivo sufficiente per escludere l'imputabilità allo Stato (Corte di giustizia del 16 maggio 2002, *Francia/Commissione (Stardust)*, C-482/99, 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.

15. IL CRITERIO GIURISPRUDENZIALE DELLA IMPROBABILITÀ DELLA MANCATA PARTECIPAZIONE DELLE AUTORITÀ STATALI ALLA DECISIONE ASSUNTA DALL'IMPRESA PUBBLICA. L'ATIPICITÀ DEGLI INDIZI RILEVANTI IL CARATTERE PUBBLICO DELL'AUTO

Di particolare interesse, sul piano sistematico, risultano gli ultimi elementi, enunciati alla lettera h), che meritano di essere sottolineati con la massima attenzione, per diversi motivi:

I) Gli indizi utilizzabili per dimostrare l'origine pubblica dell'aiuto, si collocano certamente in un campo di "atipicità" assai rilevante. Ciò è tanto più significativo se si considera l'ampiezza degli stessi indizi "nominati", partitamente elencati dalla Corte. Ne deriva, allora, una certa propensione della Corte ad estendere l'ambito della nozione di aiuto di Stato erogato da un'impresa pubblica.

⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 16 maggio 2002, *Francia/Commissione (Stardust)*, C-482/99, punti 55 e 56. Cfr. anche le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 13 dicembre 2001, *Francia/Commissione (Stardust)*, C-482/99, punti da 65 a 68.

⁸ Ad esempio, allorché le misure sono adottate da banche pubbliche di sviluppo che perseguono obiettivi di interesse generale (sentenza del Tribunale del 27 febbraio 2013, *Nitrogenmuvek Vegy. ipari, Zrt./Commissione*, T-387/11, punto 63) o quando le misure sono adottate da agenzie di privatizzazione o da fondi pensionistici pubblici (sentenza del Tribunale del 28 gennaio 2016, *Slovenia/Commissione («ELAN»)*, T-507/12, punto 86).

II) Sul piano probatorio, nella prospettiva indicata dalla giurisprudenza della CGUE, vi è una sorta di *presunzione* della imputabilità allo Stato delle misure erogate da imprese pubbliche: per dimostrare la riconducibilità alla nozione di aiuto di Stato è sufficiente affermare che non sia *improbabile* la loro destinazione pubblica. Anche in questo senso, pertanto, la tendenza espansiva della nozione di aiuto di Stato è molto evidente, quanto meno con riguardo alle misure adottate da imprese pubbliche.

Sotto il profilo strettamente oggettivo, poi, secondo la Comunicazione della Commissione (punti 49 e seguenti), anche le risorse delle imprese pubbliche costituiscono *risorse statali* ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato in quanto lo Stato è in grado di orientare l'utilizzazione di tali risorse.

Non v. trascurato, infine, ad ulteriore riprova della latitudine della nozione di aiuto imputato allo Stato, il dato secondo il quale il fatto che un'impresa pubblica sia beneficiaria di una misura di aiuto non significa che non possa concedere aiuti a un altro beneficiario nell'ambito di una misura di aiuto diversa.

16. L'IMPUTAZIONE INDIRETTA ALLO STATO DI MISURE ATTRIBUITE, IN CONCRETO, DA SOGGETTI PRIVATI IN SENSO SOSTANZIALE. LE PROBLEMATICHE APERTE: L'ACCERTAMENTO DETERMINANTE DELLA DERIVAZIONE PUBBLICA DELLA RISORSA

La Commissione ricorda come il riferimento alle risorse statali sia condizione necessaria di imputazione della misura incentivante all'ambito pubblico.

Questo elemento per un verso circoscrive la nozione di "aiuto", ma, al tempo stesso, attraverso il riferimento all'elemento della assegnazione "*indiretta*", ne determina un notevole ampliamento in una differente direzione.

In tale cornice, solo i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali possono costituire aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato⁹. Inoltre, le risorse statali comprendono tutte le risorse che provengono dal settore pubblico, comprese le risorse di enti infrastatali (decentrati, federati, regionali o altri) e, in determinate circostanze, le risorse degli enti privati¹⁰.

17. L'INFLUENZA DOMINANTE DELLO STATO SULLE RISORSE DELL'ENTE PRIVATO. L'ATTENUAZIONE DEL DATO FORMALE DELL'APPARTENENZA PUBBLICA E IL CONCETTO ESTESO DI "CONTROLLO"

⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 24 gennaio 1978, Van Tiggele, 82/77, punti 25 e 26; sentenza del Tribunale del 12 dicembre 1996, Air France/Commissione, T-358/94, punto 63

¹⁰ Il fatto che un'istituzione del settore pubblico sia o meno autonoma è irrilevante. I fondi erogati dalla Banca centrale di uno Stato membro a specifici istituti di credito implicano in genere il trasferimento di risorse statali. Ai fini della normativa sugli aiuti di Stato, anche i trasferimenti all'interno di un gruppo pubblico possono costituire aiuti di Stato se, ad esempio, le risorse sono trasferite dalla società madre alla sua controllata (anche se si tratta di un'unica impresa da un punto di vista economico) (73).

L'indirizzo interpretativo espresso dalla Commissione svolge un fondamentale passaggio volto a dilatare la nozione di imputazione pubblica, con riguardo al profilo dell'appartenenza statale delle risorse.

In questo senso, al punto 57 della comunicazione, si afferma che *“L'origine delle risorse non è rilevante purché, prima di essere trasferite, direttamente o indirettamente, ai beneficiari, esse siano sotto il controllo pubblico e dunque a disposizione delle autorità nazionali (87), anche se le risorse non diventano proprietà della pubblica autorità”*¹¹.

Inoltre, il semplice fatto che le sovvenzioni vengano in parte finanziate con contributi privati facoltativi non è sufficiente per escludere la presenza di risorse statali, poiché il fattore rilevante non è l'origine delle risorse, ma il livello dell'intervento dell'autorità pubblica nella definizione della misura e del suo metodo di finanziamento.

Il trasferimento di risorse statali può essere escluso solo in circostanze molto specifiche, ossia quando le risorse provenienti dai membri di un'associazione commerciale sono destinate al finanziamento di uno scopo specifico nell'interesse degli aderenti, sono oggetto di decisione da parte di un'organizzazione privata e perseguono uno scopo puramente commerciale, e se lo Stato membro agisce semplicemente come uno strumento al fine di rendere obbligatorio il contributo introdotto dall'organizzazione professionale.

18. LE MISURE INCENTIVANTI DISPOSTE DA SOGGETTI PRIVATI. LA PARTECIPAZIONE DELLO STATO ALLA RIDISTRIBUZIONE TRA SOGGETTI PRIVATI

La Commissione affronta partitamente un altro tema riguardante le misure erogate da soggetti privati, non aventi la fisionomia delle imprese pubbliche.

Secondo la comunicazione, (parr. 61 e ss.), una regolamentazione che preveda la redistribuzione finanziaria da un soggetto privato ad un altro senza l'ulteriore intervento dello Stato non implica, in linea di principio, un trasferimento di risorse statali se le risorse passano direttamente da un soggetto all'altro senza l'intermediazione di un ente pubblico o privato incaricato dallo Stato di gestire il trasferimento.

Al riguardo, si considera l'esempio dell'obbligo imposto da uno Stato membro ai fornitori privati di energia elettrica di acquistare a prezzi minimi prefissati l'energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili: esso non determina alcun trasferimento diretto o indiretto di risorse statali alle imprese produttrici di tale tipo di energia elettrica.

Al contrario, si verifica invece un trasferimento di risorse statali se i contributi versati da soggetti privati passano per un ente pubblico o privato incaricato di farli confluire ai beneficiari.

Tale principio si applica sia agli enti pubblici che agli enti privati incaricati di riscuotere le imposte e di gestire i pagamenti. Ne consegue che la modifica dello stato giuridico

¹¹ 58. Di conseguenza, le sovvenzioni finanziate mediante tributi parafiscali o contributi obbligatori imposti dallo Stato e gestite e ripartite conformemente alle disposizioni di diritto pubblico implicano un trasferimento di risorse statali, anche se non sono gestite dalle autorità pubbliche (89).

dell'intermediario da soggetto pubblico a soggetto privato è irrilevante ai fini del criterio delle risorse statali se il soggetto continua ad essere sottoposto al pieno controllo dello Stato.¹²

19. IL CONCRETO CASO *TERCAS* E LE SUE *PECULIARITÀ*. L'INDIRIZZO TENDENZIALMENTE ESPANSIVO DELLA COMMISSIONE E LE SUE POSSIBILI RAGIONI "POLITICHE": LA SITUAZIONE DEI MERCATI FINANZIARI E LA CONTRAPPOSIZIONE TRA POLITICHE NAZIONALI E INDIRIZZO EUROPEO CENTRALE. LA DIFESA ITALIANA E LA SOLUZIONE DEL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO

La recente vicenda decisa con la decisione *Tercas* della CGUE¹³ ha attirato l'attenzione sul tema della esatta delimitazione della nozione di aiuto di Stato, in relazione proprio al requisito della imputazione soggettiva.

La delicatezza del contenzioso in atto, non ancora definito, in considerazione dell'intervenuta impugnazione della sentenza di primo grado, induce alla massima cautela.

Può essere utile, comunque, analizzare gli argomenti principali espressi dal Tribunale, in riferimento alle contrapposte posizioni manifestate dalle parti, soffermandosi sulle considerazioni *in diritto*, che assumono rilievo generale e sistematico, ponendo in disparte, invece, i profili concreti collegati agli apprezzamenti più strettamente fattuali e specifici della vicenda.

20. IL DATO DETERMINANTE. L'IRRILEVANZA DEL SOLO PROFILO *TELEOLOGICO* DELLA PROTEZIONE DI INTERESSI PUBBLICI. LE FINALITÀ GENERALI DI ORDINE ECONOMICO. IL RUOLO DELLE BANCHE CENTRALI. LE MISURE "PRIVATE" SOGGETTE AD AUTORIZZAZIONE. I PROFILI CONCRETI DELL'ACCERTAMENTO RELATIVO ALLA NATURA PUBBLICA DELL'AUTO. LA SOMMATORIA DEGLI INDIZI RILEVANTI?

Il Tribunale afferma con chiarezza che il solo profilo *finalistico* della tutela di interessi pubblici (come quello riferibile alla platea dei risparmiatori e degli investitori) non è da solo sufficiente per qualificare la misura in termini pubblicistici.

Va peraltro ricordato che, secondo molti commentatori, non è nemmeno esatto ritenere che, nel caso concreto, la misura incentivante in contestazione fosse finalizzata ad interessi pubblici: lo scopo perseguito si inseriva pienamente nell'ambito delle complesse dinamiche dei mercati finanziari e mobiliari.

¹² Decisione 2011/528/UE della Commissione, dell' 8 marzo 2011, relativa all'aiuto di Stato C 24/09 (ex N 446/08) — aiuto di Stato per imprese a forte consumo di energia, legge sull'elettricità verde, Austria [notificata con il numero C(2011) 1363] (GU L 235 del 10.9.2011, pag. 42) considerando 76.

Inoltre, anche un meccanismo per la compensazione integrale dei costi supplementari gravanti sulle imprese in conseguenza dell'obbligo di acquistare un prodotto da determinati fornitori a un prezzo superiore al prezzo di mercato, che venga finanziato da tutti i consumatori finali del prodotto stesso, costituisce un intervento effettuato mediante risorse statali, anche se tale meccanismo è parzialmente basato sul trasferimento diretto di risorse tra enti privati (Corte di giustizia 19 dicembre 2013, *Vent de Colère* e altri, C-262/12, punti 25 e 26).

¹³ GIANLUCA BRANCADORO, La sentenza *Tercas* in tema di aiuti di Stato: è necessaria una rilevazione di dati concreti e univoci nelle operazioni sotto esame, *Federalismi.it*.

Si è così osservato che “Agli occhi della Commissione è difficile comprendere come e perché un intervento di sostegno di un consorzio di banche ad altra banca (sotto forma di una sorta di scopo mutualistico, accennato in motivazione), possa effettivamente avvenire senza la coercizione o influenza dominante dello Stato. Ciò che in altri termini equivale a sostenere apoditticamente che è esclusa in tesi la “volontarietà” di un intervento di tal fatta.”¹⁴

Pertanto, si è ipotizzato l'errore di prospettiva della Commissione, sostenendo che esso nasce da una non completa comprensione del mercato finanziario, in specie di quello bancario e degli altri intermediari finanziari.

Questi risultano fortemente integrati in senso economico e giuridico: la crisi di un singolo operatore può generare effetti sistemici, di contagio per il mercato stesso.

Del pari, va evidenziato che un fondamentale elemento del mercato finanziario è la “reputazione”: qualsiasi serio timore sulla tenuta di una banca può ingenerare il “panico di mercato” (*bank run*).

In questa cornice, gli interventi volontari dei soggetti privati intendono evitare fenomeni di contagio o rischi reputazionali che potrebbero propagarsi all'intero settore, con elevati costi e dispersione di ricchezza.

21. L'ONERE DELLA PROVA DEL CARATTERE PUBBLICO DELLA MISURA E GLI INDIZI RILEVATORI. LA PRESUNZIONE NEGATIVA CIRCA LA NATURA DI AIUTO. LE DIFFERENZE DAL CASO DEI PROVVEDIMENTI ADOTTATI DALLE IMPRESE PUBBLICHE. LA DIMOSTRAZIONE NELLA FASE PROCEDIMENTALE E L'ACCERTAMENTO NEL CORSO DEL GIUDIZIO

Un argomento di largo risalto sistematico espresso dal giudice europeo riguarda la posizione assunta dagli “indizi” della imputabilità soggettiva.

Il Tribunale muove dalla esatta opportunità di accertare con il massimo rigore la riferibilità al settore pubblico di misure adottate da soggetti certamente privati (anche secondo i criteri sostanzialistici del diritto UE), e nemmeno ascrivibili alla diversa qualificazione di imprese pubbliche o di concessionari di funzioni pubbliche, con risorse che non risultano, nemmeno indirettamente, riconducibili all'ambito pubblico.

Sul piano “processuale”, questo implica che, nel caso di misure adottate da soggetti privati, non siano applicabili le *presunzioni* utilizzate con riguardo alle imprese pubbliche, nel disegno analiticamente prefigurato dalla giurisprudenza europea.

In tale eventualità, al contrario, l'onere probatorio grava sulla Commissione che intenda affermare il carattere pubblico della misura.

Non solo, ma gli elementi che possono concorrere a qualificare una fattispecie come aiuto di Stato devono fondarsi su *dati precisi, univoci e concordanti*.

Pertanto, per quanto riguarda l'imputazione di un provvedimento di aiuto adottato da un ente privato, se è vero che la forma giuridica di un siffatto ente non consente di per sé di escludere che una tale misura sia imputabile allo Stato, resta il fatto che spetta alla Commissione

¹⁴ BRANCADORO, op. cit.

*dimostrare, in modo giuridicamente adeguato, il coinvolgimento dello Stato nella concessione di detta misura, tenendo conto delle specificità della situazione di tale ente privato*¹⁵.

22. IL PRINCIPIO DELL'ORDINARIA AUTONOMIA DECISIONALE DEL SOGGETTO SOSTANZIALMENTE PRIVATO. LE DIFFERENZE DALL'IMPRESA PUBBLICA, NORMALMENTE SOTTOPOSTA ALL'INFLUENZA DOMINANTE STATALE

Al punto 88, la sentenza del Tribunale ricorda che, a differenza di un'impresa pubblica, *un ente privato dispone di un'autonomia di principio sul piano decisionale*.

Tale autonomia è necessariamente maggiore nei confronti dello Stato che se quest'ultimo fosse il suo principale o il suo unico azionista.

Pertanto, gli elementi dedotti dalla Commissione, eventualmente sotto forma d'indizi, per asserire l'esistenza di un controllo o di un'influenza dominante sulle operazioni di un siffatto ente privato possono ancor meno fondare presunzioni e devono apparire ancor più sufficientemente probanti (sentenza del 25 giugno 2015, *SACE e Sace BT/Commissione*, punti 40 e 41).

23. L'INAPPLICABILITÀ AGLI ENTI PRIVATI DELLA PRESUNZIONE DI "IMPROBABILITÀ" DEL CONTROLLO PUBBLICO. L'INDISPENSABILE CONCRETEZZA DELL'ACCERTAMENTO RELATIVO ALLA IMPUTAZIONE STATALE E ALLA ILLEGITTIMITÀ DELL'AIUTO; LA NECESSARIA CONVERGENZA DI MOLTEPLICI E UNIVOCI INDIZI RILEVATORI

A differenza di una situazione in cui una misura adottata da un'impresa pubblica è imputata allo Stato, nel caso di una misura adottata da un ente privato la Commissione non può limitarsi a dimostrare, tenuto conto delle circostanze del caso di specie, che la mancanza d'influenza e di controllo effettivo delle autorità pubbliche su tale ente privato sia *improbabile*¹⁶.

Secondo il Tribunale, allora (paragrafo 90), nella fattispecie concreta riguardante il caso *Tercas*, tenuto conto del fatto che la misura è stata fornita da un ente privato, la Commissione era tanto più tenuta a esporre e suffragare gli elementi che le consentivano di affermare che sussistevano indizi sufficienti che consentivano di dimostrare che detta misura era stata adottata sotto l'influenza o il controllo effettivo delle autorità pubbliche e che, di conseguenza, tale misura era, in realtà, imputabile allo Stato.

24. IL GRADO DI INTERVENTO DELLE AUTORITÀ PUBBLICHE NELLA GESTIONE DELLA MISURA E DELLA SUA ATTRIBUZIONE: LA DISCIPLINA POSITIVA DEL PROCEDIMENTO DI CONCESSIONE

¹⁵ Punto 87 e sentenza del 16 maggio 2002, *Stardust*, C-482/99, punti da 67 a 69

¹⁶ CGUE 25 giugno 2015, *SACE e Sace BT/Commissione*, T-305/13, punto 48

In sostanza (paragrafo 91 della decisione), in generale, così come per il criterio relativo all'esistenza di risorse pubbliche, il fattore determinante per valutare il criterio relativo all'imputabilità della misura incentivante allo Stato è il *grado di intervento delle autorità pubbliche nella definizione delle misure* di cui trattasi e delle loro modalità di finanziamento.

Infatti, solo un grado *sufficientemente elevato* di intervento consente di concludere nel senso dell'imputabilità delle misure allo Stato.

Il Tribunale, ritiene che *“Correttamente, dunque, al punto 112 della decisione impugnata, la Commissione si è basata su tale fattore per definire la portata della sua analisi per quanto riguarda la dimostrazione dell'origine statale di dette misure”*.

Il contrasto tra Tribunale e Commissione, quindi, non riguarda l'impostazione del tema, bensì la corretta applicazione dei criteri interpretativi.

25. LA DERIVAZIONE PUBBLICA DELLE RISORSE E L'IMPUTABILITÀ ALLO STATO. L'INTERVENTO INDIRETTO E LA DELIMITAZIONE DEL “CONTAGIO PUBBLICISTICO”. IL FINANZIAMENTO DELL'INTERVENTO MEDIANTE *RISORSE STATALI* GESTITE DA SOGGETTI PRIVATI

Secondo il punto n. 133 della decisione del Tribunale, la nozione d'intervento *«mediante risorse statali»*, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, mira ad includere, oltre ai vantaggi concessi *direttamente* da uno Stato, quelli concessi mediante altri enti, pubblici o anche *privati*, designati o istituiti da tale Stato al fine di gestire l'aiuto.

In tal senso si ribadisce che il diritto dell'Unione non può tollerare una situazione nella quale il semplice fatto di creare enti autonomi incaricati della distribuzione di aiuti permetta di aggirare le norme in materia di aiuti di Stato (sentenza del 9 novembre 2017, *Commissione/TV2/Danmark*, C-656/15).

Pertanto, l'appartenenza delle risorse ad un'Autorità pubblica deve essere intesa *in senso dinamico* e non meramente formale.

Infatti, in forza di una giurisprudenza costante, l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE comprende tutti gli strumenti pecuniari che le autorità pubbliche possono realmente usare per sostenere imprese, a prescindere dal fatto che questi strumenti appartengano o meno permanentemente al patrimonio dello Stato.

Pertanto, anche se le somme corrispondenti alla misura in questione non sono permanentemente in possesso dell'erario, il fatto che restino costantemente sotto il controllo pubblico, e dunque a disposizione delle autorità nazionali competenti, è sufficiente perché esse siano qualificate come *«risorse statali»*.

26. La natura privata delle risorse adoperate per le misure incentivanti concesse nel caso *Tercas* secondo la soluzione del Tribunale di Primo Grado. La complessità della fattispecie e l'assenza del requisito della *imputabilità* statale. Gli indizi indicati dalla Commissione e la loro inidoneità a dimostrare la qualificazione pubblica dell'aiuto

Ai punti 137 e ss. della motivazione, il Tribunale applica coerentemente i principi enunciati alla concreta vicenda contenziosa: si tratta di stabilire se le risorse impiegate dal Consorzio FITD fossero effettivamente «risorse statali» e se tale soggetto agisca in virtù di un mandato pubblico, quando interviene a favore di uno dei suoi membri in difficoltà e non in virtù della garanzia legale dei depositi dei depositanti.

Il Tribunale osserva che il FITD è un consorzio di diritto privato, i cui organi rappresentano i suoi membri e non i pubblici poteri. Benché un rappresentante della Banca d'Italia assista a talune riunioni degli organi del FITD, ciò avverrebbe solamente in veste di *osservatore* e senza diritto di voto o ruolo consultivo.

Ne deriva che nessuna autorità pubblica avrebbe potuto imporre al FITD di decidere l'intervento o di prescriverne le modalità. Parimenti, benché il commissario straordinario, che è subentrato ai dirigenti di *Tervas*, abbia chiesto al FITD di intervenire, lo avrebbe fatto nell'interesse di tale impresa e dei suoi creditori e senza poter vincolare il FITD.

Inoltre, l'autorizzazione dell'intervento da parte della Banca d'Italia si inserirebbe nel contesto delle sue ordinarie funzioni di tutela della stabilità e del risparmio. Si tratterebbe di una misura di ratifica limitata a un controllo formale a posteriori di un atto di natura privata. Inoltre, i contributi dei membri relativi all'intervento non sarebbero né imposti, né controllati, né a disposizione dello Stato. Benché i membri del consorzio siano obbligati a contribuire al rimborso dei depositi, nessuna norma o atto amministrativo imporrebbe loro di contribuire all'intervento. Il carattere obbligatorio di tali contributi discende solamente dallo statuto e dalle decisioni del FITD.

Conclusivamente, sulla base di tali articolate considerazioni, il Tribunale ritiene insussistente il requisito dell'imputazione statale e annulla la decisione della Commissione.

27. Conclusioni. Il contesto attuale e le prospettive future. Verso una razionale delimitazione e *tipizzazione* degli aiuti di Stato? La mutevolezza dei rapporti economici e le trasformazioni dell'economia

La decisione *Tervas* offre molteplici spunti per delimitare razionalmente i margini degli aiuti di Stato indiretti, erogati concretamente da soggetti privati, ritenuti incompatibili con l'art. 107 del Trattato.

In questa prospettiva, partendo da una lettura rigorosa del dato normativo, occorre valutare attentamente le caratteristiche dei singoli settori economici e le loro peculiarità.

Il caso particolare dei mercati finanziari e del sistema bancario pone in luce le complesse connessioni tra gli operatori economici, i fattori di crisi incidenti sulle imprese e sulle aspettative dei risparmiatori, gli indirizzi politici delle autorità di governo.

In tale ambito, emerge l'elemento solidaristico, o mutualistico, che fornisce una giustificazione razionale a misure incentivanti "orizzontali".

La natura privata dei vantaggi economici assegnati ai beneficiari non è smentita dalla circostanza che dette misure possano convergere con le politiche nazionali di intervento pubblico nell'economia: la sussidiarietà orizzontale valorizza il nuovo ruolo dei soggetti privati, conducendo alla definizione più precisa del concetto di imputazione statale dell'aiuto.

La disciplina europea posta a tutela della concorrenza dovrebbe rappresentare, in ogni caso, un argine credibile alle possibili minacce derivanti da interventi privati suscettibili di provocare distorsioni contrarie alla disciplina antitrust. Si tratta di una normativa in qualche modo *complementare* a quella degli aiuti di Stato.

Nella nozione generale di aiuto di Stato, in definitiva, risulta ora enfatizzato il dato oggettivo della natura pubblica delle risorse attribuite all'impresa, insieme al ruolo del controllo pubblico sulla destinazione e sulla circolazione del vantaggio economico.

Di contro, va ridimensionamento il rilievo del mero profilo finalistico costituito dalla cura di interessi astrattamente qualificabili come generali.