



Turbulences ahead: Nazionalismo economico o legittima tutela dell'economia nazionale negli aiuti di Stato al trasporto aereo?

DI ROSARIO FEDERICO*

Sommario: Introduzione - 1. Il supporto pubblico all'aviazione civile durante la pandemia: un caso di «nazionalismo economico»? – 2. Aiuti di Stato e principio di non discriminazione – 3. Il «legame permanente» tra operatori economici e territorio negli aiuti di Stato destinati ad ovviare ai danni della pandemia – art. 107 (2) lett. b) TFUE – 4.1 La salvaguardia dei settori economici strategici tramite gli aiuti destinati a porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro – Art. 107(3) lett. b) – 4.2 La compatibilità in *re ipsa* degli aiuti di Stato – 5. L'emergenza non elide l'obbligo di motivazione gravante sulla Commissione - Conclusioni.

Introduzione

Il 17 febbraio, il 14 aprile ed il 19 maggio 2021 il Tribunale dell'Unione europea ha esaminato i primi ricorsi proposti da Ryanair contro le decisioni della Commissione europea che avevano autorizzato Francia, Svezia, Danimarca, Finlandia, Spagna, Paesi Bassi e Portogallo a concedere aiuti di Stato al settore dell'aviazione civile in risposta all'emergenza da COVID-19¹. Fatta eccezione per l'annullamento di due decisioni per vizio di motivazione,

* Dottorando in diritto dell'Unione europea presso l'Università di Bologna Alma Mater Studiorum. L'autore ringrazia i Prof. Casolari, Di Federico e Manzini per i preziosi commenti e suggerimenti ricevuti nella stesura del presente articolo. Gli errori rimangono di esclusiva responsabilità dell'autore.

¹ Trib., 17 febbraio 2021, causa T-238/20, *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti svedese), ECLI:EU:T:2021:91; Trib., 17 febbraio 2021, causa T-259/20, *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti francese), ECLI:EU:T:2021:92; Trib. 14 aprile 2021, causa T-378/20, *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali a SAS da parte della Danimarca), ECLI:EU:T:2021:194; Trib. 14 aprile 2021, causa T-379/20, *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali a SAS da parte della Svezia), ECLI:EU:T:2021:195; Trib. 14 aprile 2021, causa T-388/20, *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a Finnair da parte della Finlandia), ECLI:EU:T:2021:196; Trib., 19 maggio 2021, causa T-628/20, *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti spagnolo), ECLI:EU:T:2021:285; Trib., 19 maggio 2021, causa T-643/20, *Ryanair DAC c.*

la maggior parte delle pronunce conferma la correttezza dell'applicazione «emergenziale» del controllo sugli aiuti di Stato da parte della Commissione europea. Nel fare ciò, le sentenze si confrontano con la rilevanza del principio generale di non discriminazione sulla base della nazionalità e delle disposizioni in materia di libera circolazione nell'ambito del controllo sugli aiuti di Stato. Inoltre, vengono offerti importanti chiarimenti sui par. 2 lett. b) e 3 lett. b) dell'art. 107 TFUE, le principali basi giuridiche di compatibilità invocate dagli Stati membri nella concessione di aiuti di Stato a partire da marzo 2020.

L'importanza delle sentenze in commento non è limitata ai procedimenti in cui esse si iscrivono poiché le censure esaminate dal Tribunale sono state pedissequamente riproposte dal vettore irlandese in numerosi altri ricorsi, tuttora pendenti, contro gran parte degli schemi e delle misure individuali di supporto pubblico disposti a favore delle compagnie aeree durante la pandemia². In attesa che la Corte di giustizia si pronunci in appello³, le pronunce segnano, dunque, una battuta d'arresto nell'intera strategia legale di Ryanair.

In secondo luogo, le disposizioni esaminate dal Tribunale costituiscono, come detto, il fondamento normativo su cui si regge la quasi totalità degli aiuti pubblici concessi durante la pandemia, profilo che consente di riflettere sul tema, più generale, dell'applicazione

Commissione (aiuti individuali a KLM), ECLI:EU:T:2021:286; Trib., 19 maggio 2021, causa T-465/20, *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali a TAP), ECLI:EU:T:2021:284.

I provvedimenti oggetto di impugnazione sono, rispettivamente, la decisione C(2020) 2366 final della Commissione, del 11 marzo 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.56812 (2020/N) – Svezia – COVID-19: regime di garanzie sui prestiti alle compagnie aeree; la decisione C(2020) 2097 final della Commissione, del 31 marzo 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.56765 (2020/N) – Francia – COVID-19: moratoria sul pagamento di tasse aeronautiche a favore delle imprese di trasporto aereo; la decisione C(2020) 2416 final della Commissione, del 15 aprile 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.56795 (2020/N) – Danimarca – COVID-19: compensazione dei danni causati alla SAS dalla pandemia di Covid-19; la decisione C(2020) 2784 final della Commissione, del 24 aprile 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.57061 (2020/N) – Svezia – COVID-19: compensazione dei danni causati alla SAS dalla pandemia di COVID-19; la decisione C(2020) 3387 della Commissione, del 18 maggio 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.56809 (2020/N) – Finlandia – COVID-19: garanzia statale concessa alla Finnair; la decisione C(2020) 5414 final della Commissione, del 31 luglio 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.57659 (2020/N) – Spagna – COVID-19 – Fondo di ricapitalizzazione; la decisione C(2020) 4871 final della Commissione, del 13 luglio 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.57112 (2020/N) – Paesi Bassi – COVID-19: Garanzia di Stato e prestito di Stato a favore della KLM; la decisione C(2020) 3989 final della Commissione, del 10 giugno 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.57369 (2020/N) – COVID-19 – Portogallo – Aiuto concesso alla TAP.

² Al momento di scrittura del presente contributo sono disponibili sul sito della Corte di giustizia i seguenti documenti: il ricorso del 11 settembre 2020, causa T-577/20, relativo agli aiuti concessi dalla Germania alla compagnia Condor; il ricorso del 30 ottobre 2020, causa T-657/20, relativo agli aiuti concessi dalla Finlandia alla compagnia Finnair (II); il ricorso del 6 novembre 2020, causa T-665/20, relativo agli aiuti concessi dalla Germania alla compagnia Condor (II); il ricorso del 16 dicembre 2020, causa T-737/20, relativo agli aiuti concessi dalla Lettonia alla compagnia airBaltic; il ricorso del 23 dicembre 2020, causa T-769/20, relativo agli aiuti concessi dall'Estonia alla compagnia Nordica; il ricorso del 15 gennaio 2021, causa T-14/21, relativo agli aiuti concessi dal Belgio alla compagnia Brussels Airlines; il ricorso del 22 gennaio 2021, causa T-34/21, relativo agli aiuti concessi dalla Germania alla compagnia Lufthansa; il ricorso del 3 febbraio 2021, causa T-79/21, il ricorso del 19 febbraio 2021, causa T-111/21, relativo agli aiuti concessi dalla Croazia alla compagnia Croatia Airlines; il ricorso del 20 aprile 2021, causa T-216/21, quello del 27 aprile 2021, causa T-225/2, quello del 4 maggio 2021, causa T-238/21, su cui non sono disponibili ulteriori informazioni.

³ La ricorrente ha già pubblicamente annunciato di voler proporre appello sui giudizi in commento di fronte alla Corte di giustizia. Cfr. Ryanair, 17 febbraio 2021, *Ryanair To Appeal EU Court Rulings On Air France And SAS State Aid*, accessibile su: <https://corporate.ryanair.com/news/ryanair-to-appeal-eu-court-rulings-on-air-france-and-sas-state-aid/> e 14 aprile 2021, *Ryanair To Appeal EU Court Rulings On Finnair And SAS State Aid*, <https://corporate.ryanair.com/news/ryanair-to-appeal-eu-court-rulings-on-finnair-and-sas-state-aid/>.

sostanzialmente derogatoria del controllo sugli aiuti di Stato durante l'emergenza economica causata dal COVID-19.

L'esame dei profili qui accennati è condotto tramite l'analisi delle prime otto pronunce del Tribunale. Dopo aver brevemente contestualizzato i ricorsi di Ryanair all'interno della cornice economica e normativa emergenziale (v. *infra* 1), il contributo considera la principale censura, riproposta in tutti i ricorsi, legata alla presunta discriminazione perpetrata dagli Stati membri tramite la dazione di aiuti di Stato ai «vettori nazionali» (v. *infra* 2). A ciò segue l'esame delle pronunce relative agli aiuti approvati sulla base del par. 2 lett. b) (v. *infra* 3) e del par. 3 lett. b) dell'art. 107 TFUE (v. *infra* 4.1 e 4.2). Infine, viene esaminato l'onere motivazionale gravante sulla Commissione (v. *infra* 5).

1. Il supporto pubblico all'aviazione civile durante la pandemia: un caso di «nazionalismo economico»?

In assenza di strumenti di supporto «europei»⁴, il controllo sugli aiuti di Stato ha assunto una posizione di assoluta centralità nella gestione delle ripercussioni economiche generate dalla pandemia, analogamente a quanto avvenuto durante la crisi bancaria del 2008⁵. Gli stessi modelli procedurali adottati dalla Commissione a partire da marzo 2020 – comunicazioni costantemente aggiornate per seguire l'evolversi dell'emergenza⁶ - sono del

⁴ La necessità di affiancare e gradualmente sostituire il supporto pubblico nazionale con misure progettate ed amministrate dalla Commissione europea di concerto con gli Stati membri è apparsa da subito evidente. Le misure qui esaminate sono state adottate poco dopo lo scoppio dell'emergenza sanitaria, in un momento in cui non esistevano alternative agli aiuti di Stato. In attesa che il programma *'Next generation EU'* prenda effettivamente avvio, tuttavia, la stabilità dei settori industriali nazionali rimane a tutt'oggi prevalentemente garantita tramite supporto pubblico nazionale. Va però segnalata la recente decisione della Commissione europea del 14 dicembre 2020, C(2020) 9237 final, relativa agli aiuti di Stato SA58218, 58219, 58221, 58222, 58224, 58230, 58232, 58233, 58239, 58242, 58244, istituzione di un fondo di garanzia paneuropeo in risposta al COVID-19. La Commissione ha approvato la creazione di un fondo a cui partecipano 21 Stati membri tramite il versamento di contributi la cui entità è calcolata analogamente a quanto avviene per la loro partecipazione alla Banca europea degli investimenti. Le decisioni di intervento sono adottate dalla stessa Banca europea ma le singole operazioni prevedono il coinvolgimento degli Stati membri. Si tratta evidentemente di una prima risposta alle numerose criticità determinate dal solo utilizzo del controllo sugli aiuti di Stato. Sul punto, si veda, P. NICOLAIDES, *The Pan-European Guarantee Fund: The first State aid Instrument at EU level*, in *State aid uncovered*, 16 marzo 2021, accessibile su: <https://www.lexxion.eu/en/stateaidpost/the-pan-european-guarantee-fund-the-first-state-aid-instrument-at-eu-level/>. Infine, sulla differenza tra aiuti di Stato e *Next generation EU*, si veda A. BIONDI, *Governing the interregnum: State aid rules and the COVID-19 crisis*, in *M&CLR*, 2020, in corso di pubblicazione, e *KCL Legal Studies Research Paper Series*, 2020 n.48, pp. 14-16, in cui viene evidenziata la differenza che, secondo l'a., deve essere fisiologicamente mantenuta tra il controllo sugli aiuti di Stato ed altri strumenti per quanto concerne l'introduzione di obiettivi ambientali cui subordinare la compatibilità degli aiuti di Stato (v. *infra* 2).

⁵ Si veda sul punto, *ex multis*, G. BRUZZONE, M. CASSELLA, *The interplay of State aid control, Bank Supervision and Resolution: rethinking the European Framework*, in *Conc. Merc.*, 2017, pp. 7-24; F. DE CECCO, *Competition, stability and moral hazard: the tension between financial regulation and State aid control*, in F. LAPRÉVOTE, J. GRAY, F. DE CECCO (a cura di), *Research handbook on State aid in the banking sector*, Cheltenham, 2017, pp. 20-53.

⁶ Comunicazione della Commissione - Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19, 2020/C 91 I/01, C/2020/1863, GUUE C 91I del marzo 2020, pp.1-19, poi aggiornato il 3 aprile, l'8 maggio, il 29 giugno, il 13 ottobre 2020 ed il 28 gennaio 2021. La versione consolidata della Comunicazione, cui si farà riferimento nel testo, è accessibile al seguente link: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/TF_informal_consolidated_version_as_amended_28_jan

resto frutto dell'esperienza maturata nella gestione della precedente crisi. Come allora, tali modelli sono stati utilizzati per assicurare che gli interventi di sostegno pubblico, essenziali a garantire la stabilità economica europea, siano compatibili con la tutela della concorrenza e del Mercato interno⁷.

Nonostante l'indubbio sforzo profuso dalla Commissione nel costante aggiornamento del *Quadro temporaneo sugli aiuti di Stato*, sono da subito apparse evidenti le criticità causate dall'inaspettato ritorno degli Stati in economia⁸, in ragione della loro diversa forza economica⁹ e dalla quantità senza precedenti di denaro pubblico impiegato¹⁰. Rimane, in particolare, difficile valutare il rispetto della proporzione tra danno subito dall'economia

[uary 2021_it.pdf](#). Le disposizioni qui contenute sono state esaminate in numerosi contributi accademici, tra i quali si segnalano, A. BIONDI, *Op. ult. cit.*; G. LUCHENA, *Una nuova politica degli aiuti di Stato? Gli aiuti istantanei nel contesto dell'emergenza COVID-19 tra coerenza d'insieme e profili inediti*, in *Conc. Merc.*, 2020, p. 17 ss.; M. MEROLA, A. COGONI, *Emergenza Covid-19 e disciplina degli aiuti di Stato: lezioni e sfide*, in questa rivista, 2021, pp. 49 e ss.; M. MOTTA, M. PEITZ, *State aid policies in response to the COVID-19 Shock: Observations and guiding principles*, in *ZBW – Intereconomics*, 2020, p. 219 e ss., accessibile su: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10272-020-0902-4.pdf>. Come ricordano M. MEROLA, A. COGONI, *Op. ult. cit.*, p. 69, il quadro temporaneo rappresenta il frutto di un compromesso politico tra la Commissione europea e le diverse istanze promosse dagli Stati membri. Mentre i paesi finanziariamente più solidi, come Austria, Germania e Svezia, hanno sostenuto la necessità di sospendere o comunque ridurre fortemente il controllo sugli aiuti di Stato, gli “Stati del sud”, Italia e Spagna in testa, hanno sostenuto l'importanza di un approccio più equilibrato, che contemperasse la maggiore flessibilità durante la crisi con la necessità di evitare le distorsioni concorrenziali più rilevanti e durature. La richiesta di modificare in senso meno restrittivo l'applicazione del controllo sugli aiuti di Stato, peraltro, non è unicamente legata alla pandemia. Già nel 2019 Francia e Germania hanno siglato la nota dichiarazione a firma congiunta del 19 febbraio 2019, *A Franco-German Manifesto for a European industrial policy fit for the 21st Century*, accessibile su: https://www.bmw.de/Redaktion/DE/Downloads/F/franco-german-manifesto-for-a-european-industrial-policy.pdf%3F_blob%3DpublicationFile%26v%3D2 in cui viene di fatto sostenuta la necessità di creare “campioni europei” per competere a livello mondiale contro imprese estere spesso fortemente supportate da capitali pubblici. Una delle proposte è appunto quella di rivedere l'applicazione del controllo sugli aiuti di Stato per favorire una diversa politica industriale europea che sviluppi «capacità industriale innovativa in europea». Si rinvia alla versione consolidata attualmente in vigore, la cui validità è prevista fino al 31 dicembre 2021, COMMISSIONE EUROPEA, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza da COVID-19*. Un'analisi dettagliata delle disposizioni delle comunicazioni esula dal presente scritto e per questa si rimanda a A. BIONDI, *Op. ult. cit.* e M. MEROLA, A. COGONI, *Op. ult. cit.*

⁷ Le due crisi presentano ovviamente entità, cause e conseguenze profondamenti differenti ma, per quanto il controllo sugli aiuti di Stato, è comune la finalità che anima l'applicazione dell'istituto. In entrambe le circostanze, infatti, l'art.107 TFUE è stato utilizzato per assicurare che l'intervento statale in economia non alteri irrimediabilmente la struttura del Mercato interno, aggiungendo ai danni causati dalla crisi stessa ulteriori e durature distorsioni concorrenziali.

⁸ Si veda, *ex multis*, M. PASSALACQUA, B. CELATI, *Stato che innova e Stato che ristruttura. Prospettive dell'impresa pubblica dopo la Pandemia*, in *Conc. Merc.*, 2020, p. 93 e ss.; la serie di *working papers* pubblicati dalla Fondazione Astrid e l'istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione, *Lo Stato promotore: una ricerca sul mutamento degli strumenti di intervento pubblico nell'economia*, accessibile su: <https://www.irpa.eu/publicazione/lo-stato-promotore-una-ricerca-sul-mutamento-degli-strumenti-di-intervento-pubblico-nelleconomia/>.

⁹ Si veda, sul punto, J. VAN HOVE, *Impact of state aid on competition and competitiveness during the COVID-19 pandemic: an early assessment*, studio richiesto dal Comitato ECON del Parlamento europeo, pubblicato nel dicembre 2020, pp. 26, tabella 5, accessibile su: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/658214/IPOL_STU\(2020\)658214_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/658214/IPOL_STU(2020)658214_EN.pdf), in cui sono presentate le quantità di aiuti concessi dai singoli Stati, sia in proporzione al PIL che in termini assoluti. Dietro la Germania, manifestamente la più generosa sia in termini assoluti che relativi, seguono Francia e Italia. A considerevole distanza seguono Spagna e Regno Unito.

¹⁰ *Ibid.*, p.6, secondo il quale a dicembre 2020 il totale di aiuti di Stato concessi ammontava a più di 2 trilioni di euro.

nazionale e aiuti pubblici concessi¹¹. Del pari, non vi sono prove che l'eventuale eccedenza di aiuti da parte degli Stati più «generosi» possa riverberarsi positivamente sulle economie di tutti gli altri, né, a maggior ragione, che ciò possa annullare il pregiudizio causato alla struttura del mercato interno¹².

In tale contesto, il trasporto aereo è stato uno dei settori economici più colpiti dal drammatico calo della domanda e dalle restrizioni alla libera circolazione delle persone imposte dagli Stati membri¹³. La crisi ha inoltre enfatizzato fragilità e contraddizioni latenti, insite nella politica di liberalizzazioni che ha interessato tale settore a partire dagli anni '80¹⁴. Se, infatti, la de-regolazione ha favorito l'emergere di nuove forme di trasporto *low cost*, ciò è avvenuto a discapito della tutela ambientale¹⁵ e della stessa stabilità finanziaria di un settore strategico per l'economia nazionale¹⁶.

Le misure di sostegno esaminate dal Tribunale sono eterogenee quanto a struttura e base giuridica di compatibilità¹⁷: l'aiuto francese è costituito da una moratoria sul pagamento delle tasse di aviazione ed è stato dichiarato compatibile sulla base dell'art. 107(2) lett. b) TFUE; entrambi gli aiuti svedesi sono stati concessi sotto forma di garanzie pubbliche sui prestiti e le decisioni di compatibilità si fondano sull'art. 107 (2) lett. b), quanto agli aiuti individuali a SAS, e sull'art. 107 (3) lett. b) TFUE, come interpretato nelle sezioni 2 e 3.2 del *Quadro temporaneo*, quanto allo schema generale di supporto alle compagnie aeree; l'aiuto concesso dalla Danimarca a SAS è analogo a quello svedese ed è stato anch'esso dichiarato compatibile ex art. 107 (2) lett. b) TFUE; l'aiuto finlandese a Finnair ha natura di garanzia

¹¹ A. BIONDI, *Op. ult. cit.*, p. 7, evidenzia inoltre come uno dei pericoli insiti nell'applicazione blanda del controllo sugli aiuti di Stato all'interno del *Quadro temporaneo* sia il pericolo di un "indurimento" della soft law in uno stato durevole di alterazioni concorrenziali destinate a perdurare ben al di là della crisi.

¹² V. sul punto M. MEROLA, A. COGONI, *Op. ult. cit.*, p. 72, in cui gli a. criticano le affermazioni della Commissaria Vestager a proposito di possibili effetti positivi di *spill over* degli aiuti di Stato su mercati nazionali diversi da quelli in cui il supporto è stato concesso.

¹³ Secondo i dati riportati da EUROCONTROL, *Aviation intelligence unit*, Think Paper #8 – 1 January 2021, accessibile su: <https://www.eurocontrol.int/publication/what-covid19-did-european-aviation-2020-outlook-2021>, le compagnie aeree europee hanno avuto una perdita netta di 22.2 miliardi di euro, con una contrazione del mercato dal 40 al 73%. Si rinvia al report per l'analisi integrale dei dati riportati. La stessa Commissione europea ha riconosciuto la peculiare posizione del settore dell'aviazione durante la pandemia ed il 19 maggio 2020 ha pubblicato il documento *Overview of State aid rules and public service obligations rules applicable to the air transport sector during the COVID-19 outbreak*, accessibile su: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/air_transport_overview_sa_rules_during_coronavirus.pdf.

¹⁴ Si veda, per una panoramica sui processi di liberalizzazione intrapresi nell'industria del trasporto aereo, H DE BROCA, M. MIELECKA RIGA, A. SUBOÈS, Parte III, 15 C, *Air Transport*, in J. FAULL, A. NIKPAY (a cura di), *The EU Law of Competition*, Oxford, 2014. Con particolare riferimento all'applicazione del controllo sugli aiuti di Stato a tale settore, si veda J. BOKOBZA, N. IMBERT, *Capitolo 26 – Aviation*, in N. PESARESI, K. VAN DE CASTEELE, L. FLYNN, C. SIATERLI (a cura di), *Eu Competition law – State aid*, IV, Deventer – Leuven, 2016, p. 953 e ss. Infine, sulla necessità di ridefinire la politica industriale dell'Unione europea in materia di aviazione dopo la pandemia, si veda F. MUNARI, *Lifting the veil: COVID-19 and the need to re-consider airline regulation*, in *European Papers*, 2020, pp. 533 e ss.

¹⁵ F. MUNARI, *Op. ult. cit.*, p. 541 e ss.

¹⁶ *Ibid.*, p. 554 e ss. evidenzia il carattere strategico del trasporto aereo, che allo stesso tempo è un 'servizio' ai sensi dell'art. 56 TFUE e l'infrastruttura tramite la quale molti altri beni e servizi possono circolare all'interno del Mercato interno. Si veda, inoltre, a proposito degli effetti negativi della liberalizzazione del mercato aereo sulla solidità di Alitalia, U. ARRIGO, *La crisi di Alitalia? Un successo del mercato*, pubblicato sul lavoce.info del 27 aprile 2021, accessibile su: <https://www.lavoce.info/archives/73934/la-crisi-di-alitalia-un-successo-del-mercato/>.

¹⁷ Si veda, per una panoramica generale su tutte le misure di sostegno previste per le compagnie aeree e le relative basi giuridiche, JAN VAN HOVE, *Impact of state aid on competition* cit., p. 30-32 e tabella 5.

pubblica ed è stato approvato ex art. 107 (3) lett. b) TFUE, come interpretato nelle sezioni 2 e 3.2 del *Quadro temporaneo*; il regime di aiuti spagnolo è costituito da un Fondo di sostegno attivo nella ricapitalizzazione delle imprese strategiche, non limitato al settore dell'aviazione, ed è stato dichiarato compatibile ex art. 107 (3) lett. b) TFUE, come interpretato alla sezione 3.11 del *Quadro temporaneo*; l'aiuto dei Paesi Bassi a KLM è costituito da una garanzia ed in un prestito di Stato, ed è stato approvato ex art. 107 (3) lett. b) TFUE, come interpretato nel *Quadro temporaneo*; infine, anche l'aiuto del Portogallo a TAP consiste in un prestito di Stato accompagnato da una garanzia pubblica ed è stato dichiarato compatibile ex art. 107 (3) lett. c), come interpretato negli orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà¹⁸.

Nella prospettiva di Ryanair, tuttavia, gli aiuti in questione hanno un vizio comune: il supporto statale viene concesso solamente agli operatori aventi uno strutturale collegamento con il territorio dello Stato erogatore dei sussidi. Viene, cioè, espressamente negata rilevanza alla mera presenza economica del vettore nel periodo antecedente l'introduzione delle misure restrittive per far fronte alla pandemia. E' evidente il conflitto tra tale scelta ed il modello di business adottato dalla compagnia, che nonostante la licenza irlandese, ha conquistato ampie fette di mercato in tutti i paesi europei grazie alla nota aggressività delle sue politiche commerciali¹⁹, spesso a danno delle compagnie di bandiera. Il collegamento con il territorio nazionale, inaspettatamente divenuto rilevante nell'accesso ai sussidi pubblici²⁰, ha quindi pregiudicato proprio gli operatori più attivi nei mercati esteri, come i vettori *low cost*.

Rinviando ai paragrafi che seguono l'analisi dettagliata dei motivi di ricorso, la posizione di Ryanair può riassumersi nell'accusa di «nazionalismo economico»²¹, che avrebbe dovuto essere evitato tramite l'utilizzo di criteri oggettivi e meno distorsivi di erogazione dei sussidi, quali il numero di passeggeri trasportati o delle rotte coperte. Sempre secondo la ricorrente, l'adeguatezza di soluzioni meno distorsive per far fronte alla crisi sarebbe confermata dalla scelta di alcuni Stati membri, tra cui il Regno Unito, di regolare il supporto pubblico su base oggettiva, a prescindere dalla «nazionalità» del vettore²².

¹⁸ Commissione europea, Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese non finanziarie in difficoltà, (2014/C) OJ C249/2014, pp. 1 e ss.

¹⁹ Tralasciando le condotte in diretta violazione dei diritti dei consumatori, va ricordato che la stessa Ryanair è stata beneficiaria di aiuti di Stato illegali ed incompatibili nei rapporti commerciali con diversi aeroporti. In particolare, la Commissione ha accertato che la riduzione dei diritti aeroportuali ottenuta quale corrispettivo per la decisione di intensificare i collegamenti con gli aeroporti in questione attribuisse alla compagnia un vantaggio selettivo. Si veda, *ex multis*, *BSCA c. Commissione*, 25 gennaio 2018, causa T-818/14, ECLI:EU:T:2018:33. Infine, sui criteri che la Commissione ritiene rilevanti nello scrutinio dei rapporti tra aeroporti e compagnie aeree, si vedano gli *Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree*, OJ C 99, 2014, p. 3, punti 53 e ss.

²⁰ Normalmente il territorio nazionale in cui il vettore aereo ha la propria sede ha rilevanza unicamente per l'assolvimento dei controlli finanziari (cfr. *infra* nt. 44) e per l'adempimento degli oneri fiscali, che, ai sensi dell'art. 8 del modello di convenzione OCSE contro le doppie imposizioni, dovrebbero essere adempiuti nel luogo in cui lo Stato membro ha la propria sede.

²¹ *Ryanair DAC c. Commissione (aiuti individuali concessi a Finnair dalla Finlandia)*, cit., punto 78.

²² Cfr. decisione C(2020) 5221 final della Commissione, del 27 luglio 2020, relativa all'aiuto SA.57817 (2020/N) - Romania - COVID-19: schema di supporto all'aeroporto di Oradea, considerando 22 e 23; decisione C(2020) 5974 della Commissione, del 3 settembre 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.58157 (2020/N) - Danimarca - COVID-19 - aiuto agli aeroporti danesi ed alle compagnie che partono o atterrano in Danimarca, considerando 13 lett. a); decisione C(2020) 4551 final della Commissione, del 1 luglio 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.57691 (2020/N) - Cipro - COVID-19 - Schema di incentivo per le compagnie aeree. Per quanto concerne il Regno Unito, la misura in esame è stata denominata COVID-19 Corporate Financing Facility (CCFF) ed è

2. Aiuti di Stato e principio di non discriminazione

Il fulcro delle censure mosse da Ryanair si fonda su un presunto errore omissivo della Commissione: a fronte di misure nazionali discriminatorie, idonee a segmentare i mercati nazionali, questa avrebbe dovuto accertare l'incompatibilità degli aiuti con il Mercato interno. Approvando misure siffatte, la Commissione sarebbe venuta meno al proprio dovere di assicurare la necessaria coerenza tra art. 107 e gli art. 18, 49 e 56 TFUE, rispettivamente contenenti il principio generale di non discriminazione sulla base della nazionalità, il divieto di restrizioni alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi²³.

Quanto al principio generale di non discriminazione, il Tribunale ha seguito un percorso logico lievemente diverso nelle sentenze relative agli schemi di aiuto ed in quelle sugli aiuti individuali. Nelle prime, il Tribunale ha dichiarato inapplicabile il principio generale di non discriminazione, in quanto tale, al giudizio di compatibilità degli aiuti di Stato, in virtù dell'espressa deroga contenuta al par. 1 dell'art. 18 TFUE, che fa salve eventuali disposizioni «più specifiche» previste nei Trattati²⁴. Di conseguenza, l'esame di compatibilità è stato svolto unicamente alla luce dei par. 2 lett. b) e 3 lett. b) dell'art. 107 TFUE (v. *infra* 3 e 4.1). Nelle sentenze relative ad aiuti individuali, invece, oltre a richiamare il rapporto di genere a specie tra art. 18 e 107 TFUE²⁵, il Tribunale ha respinto la censura della ricorrente sulla base di altre due *rationes decidendi*: in primo luogo, è stata proposta un'argomentazione per assurdo, fondata sulla natura intrinsecamente discriminatoria dell'aiuto di Stato: se la posizione di Ryanair fosse accolta, questa avrebbe il paradossale effetto di rendere ogni aiuto di carattere individuale incompatibile con i Trattati²⁶. In secondo luogo, anche ammettendo l'astratta presenza di una discriminazione, il Tribunale ha ritenuto che questa fosse comunque giustificata²⁷.

amministrata direttamente dalla Bank of England. Il carattere orizzontale dello schema e l'apertura dei sussidi anche ad imprese prive di sede legale sul territorio del Regno Unito ha spinto a non notificare la misura alla Commissione europea, ritenendo che questa non costituisse un aiuto di Stato.

²³ Più precisamente, nell'impugnazione dei primi schemi di supporto di applicazione generale (quelli concessi da Francia e Svezia), sono stati invocati solo l'art. 18 ed il 56 mentre nell'impugnazione degli aiuti di Stato concessi successivamente è stata invocata anche la violazione dell'art. 49 TFUE.

²⁴ *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti svedese), cit., punto 31 e *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti francese), cit., punto 32 «anche supponendo che (...) tale differenza di trattamento possa essere assimilata ad una discriminazione ai sensi dell'art. 18, primo comma, TFUE, occorre sottolineare che, secondo tale disposizione, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità nel campo di applicazione dei Trattati “senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste”. Pertanto, occorre verificare, se tale differenza di trattamento sia consentita alla luce dell'art. 107, paragrafo 2 [o 3] lettera b) (...)». V. anche *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti spagnolo), cit. punto 27.

²⁵ *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a SAS dalla Svezia), punto 80; *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a SAS dalla Danimarca), punto 68; *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a Finnair dalla Finlandia), punto 82.

²⁶ *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a SAS dalla Svezia), cit. punto 77; *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a SAS dalla Danimarca), cit. punto 65; *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a Finnair da parte della Finlandia), cit., punto 81.

²⁷ *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a SAS dalla Svezia), punti 80 e ss.; *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a SAS dalla Danimarca), punti 68 e ss.; *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a Finnair da parte della Finlandia), punti 82 e ss.

Quanto alla presunta violazione delle libertà fondamentali, le sentenze sono concordi nel ribadire la consolidata giurisprudenza per cui, in assenza di altre e più restrittive misure, la sola dazione di aiuti di Stato a specifici beneficiari non è assimilabile ad una restrizione della libera circolazione per i soggetti esclusi dal supporto pubblico²⁸.

Tali affermazioni meritano alcune considerazioni ulteriori.

Innanzitutto, l'art. 107 viene espressamente qualificato come *lex specialis* rispetto all'art. 18 TFUE. Tale lettura del citato art. 18, consolidata in relazione alle libertà fondamentali²⁹, è inusuale rispetto al controllo sugli aiuti di Stato ma comunque, a parere di chi scrive, corretta. E' vero che gli indici letterali non sono univoci in tal senso, atteso che l'interpretazione della selettività da parte della Corte di giustizia³⁰, la lett. a) dell'art. 107(2) TFUE in materia di «aiuti sociali»³¹, nonché la *Comunicazione relativa alla compensazione per i servizi di interesse economico generale*³², fanno tutte riferimento al principio di non discriminazione in

²⁸ *Ryanair c. Commissione* (regime di aiuti svedese), cit., punto 64, *Ryanair c. Commissione* (regime di aiuti francese), cit., punto 57, *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a SAS dalla Svezia), cit., punto 94; *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a SAS dalla Danimarca), cit. punti 81; *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali concessi a Finnair dalla Finlandia), cit., punto 101; *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti spagnolo), cit., punto 61. Tale interpretazione, benché il Tribunale non richiami specifiche pronunce, si fonda su Corte giust., 22 marzo 1977, causa 74/76, *Iannelli c. Meroni*, ECLI:EU:C:1977:51, punto 10 «il fatto che un sistema di aiuti (...) possa, semplicemente agevolando determinate imprese o taluni prodotti nazionali, ostacolare, sia pure indirettamente, l'importazione da altri Stati membri di prodotti simili o concorrenti, non basta da solo ad assimilare un aiuto, in quanto tale, ad una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa ai sensi dell'art. 30 [36 TFUE]».

Due tipologie di aiuti espressamente considerati dalla Commissione in contrasto con la normativa sul mercato interno sono quelli subordinati al fatto che l'impresa rilocizzi parte delle attività nello Stato erogatore di sussidi ai sensi dell'art. 16ter del *Quadro temporaneo* (cfr. *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti spagnolo), cit., punto 62.) oppure l'esclusione delle compagnie aventi sede in Stati membri aventi una tassazione agevolata. Al contrario, la Commissione ha incoraggiato gli Stati membri ad escludere le compagnie aventi legami in Stati terzi indicati nella *black list* di giurisdizioni non cooperative. V. sul punto, E. KEMMEREN, *Editoriale 'Tax Haven' Conditions Included in COVID-19 State Aid Schemes: Can They Be Tested?*, in *EC Tax Review*, 2021, I, p. 2-7.

²⁹ Si veda, quanto alle disposizioni rispetto alle quali il rapporto di genere a specie è stato ritenuto esistente, A. LANG, 'art. 18', in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 203 e ss. Si veda, inoltre, Corte giust., 5 marzo 2009, causa C-222/07, *UTECA*, ECLI:EU:C:2009:124, punti 37-38, in cui la Corte di giustizia non ha richiamato il controllo sugli aiuti di Stato tra le normative considerate attuazione del principio di non discriminazione, nonostante la causa vertesse anche sulla compatibilità della normativa esaminata con tale istituto.

³⁰ Si veda, da ultimo, Corte giust., 16 marzo 2021, causa C-562/19P, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2021:201, punto 28 « Per quanto concerne il requisito relativo alla selettività del vantaggio (...), da una giurisprudenza altrettanto costante della Corte risulta che tale requisito impone di stabilire se, nell'ambito di un determinato regime giuridico, la misura nazionale in discussione sia idonea a favorire "talune imprese o talune produzioni" rispetto ad altre che si trovano, alla luce dell'obiettivo perseguito da detto regime, in situazioni di fatto e di diritto paragonabili e che sono quindi oggetto di un trattamento differenziato qualificabile, in sostanza, come discriminatorio». In passato, la rilevanza del principio di non discriminazione in relazione alla selettività era criticata in dottrina, cfr. W. SCHÖN, *Tax Legislation and the Notion of Fiscal Aid — A Review of Five Years of European Jurisprudence* — in I. RICHELLE, W. SCHÖN, E. TRAVERSA (a cura di), *State Aid Law and Business Taxation*, Berlino, 2016, p. 6 ss. Tuttavia, alla luce di Corte giust., 21 dicembre 2016, causa C-20/15P, *Commissione c. World Duty Free*, ECLI:EU:C:2016:981, punto 54, è oggi difficile negare il collegamento tra selettività e principio di non discriminazione, come evidenziato da P. LOEWENTHAL, *La théorie de la sélectivité des mesures fiscales entre discrimination et «analyse en trois étapes»*, in *Revue des affaires européennes*, 2019, p. 233-250.

³¹ Si veda, in generale su tale disposizione, T. M. RUSCHE, C. MICHEAU, H. PIFFAUT, K. VAN DE CASTEELE, *Compatibility of State Aid with the Internal Market*, in J. FAULL, A. NIKPAY (a cura di), *The EU Law of Competition*, parte IV, Oxford, 2014, § 17.201 – 17.206.

³² COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale* (2012/C 8/02), punto 63.

termini generali, senza considerare espressamente il carattere transfrontaliero delle imprese coinvolte. Tuttavia, come posto in luce dalla miglior dottrina, sussiste un'inevitabile unità funzionale tra il controllo sugli aiuti di Stato e la normativa sul Mercato interno³³. L'aiuto di Stato, infatti, si presume incompatibile con i Trattati non solo per il danno che questo arreca alla concorrenza microeconomica tra imprese tramite la riduzione dei costi per i beneficiari; la criticità principale dei sussidi pubblici è che essi alterano la concorrenza macroeconomica tra Stati membri, facendo venir meno il *level playing field* nel mercato interno a favore delle imprese aventi sede negli Stati economicamente più «generosi», ossia creando artificiali discriminazioni sulla base della sede dell'impresa³⁴. In conclusione, la concessione stessa di aiuti di Stato è considerata dall'ordinamento UE come atto intrinsecamente discriminatorio, la cui compatibilità con i Trattati va esaminata alla luce delle disposizioni specifiche relative agli aiuti, che prevalgono sull'art. 18 TFUE.

In secondo luogo, la scelta del Tribunale di rimettere la valutazione di compatibilità ai parametri contenuti ai par. 2 e 3 dell'art. 107 TFUE piuttosto che al principio generale di non discriminazione appare condivisibile anche sotto il profilo applicativo. «L'obbligo di coerenza» richiamato da Ryanair si fonda su una giurisprudenza tanto risalente quanto oscura della Corte di giustizia secondo la quale l'ampio margine di discrezionalità rimesso alla Commissione nella valutazione della compatibilità è limitato dal necessario rispetto di disposizioni specifiche e dei principi generali contenuti nei Trattati³⁵. I confini di tale dovere, già di per sé sfumati per il numero enorme di disposizioni potenzialmente rilevanti, sono resi ancor più incerti dal «test di separabilità» previsto dalla Corte: il dovere in capo alla Commissione di esaminare altre disposizioni all'interno della procedura di cui ai par. 2 e 3 dell'art. 108 TFUE sussiste solo ove le misure controverse siano «così indissolubilmente legate all'oggetto dell'aiuto, che risulti impossibile esaminarle in via autonoma (...)»³⁶.

Il controllo sugli aiuti di Stato è caratterizzato da specificità concettuali e procedurali che impongono un approccio cauto nell'espansione di tale dovere. Come evidenziato dal Tribunale in *BUPA*, un eccessivo ampliamento del novero di principi e disposizioni che la Commissione è tenuta a valutare nella declaratoria di compatibilità dell'aiuto avrebbe l'effetto di alterare la stessa ripartizione di competenze all'interno dei Trattati³⁷. Inoltre, ed il caso in esame ne è la riprova, l'utilizzo generico e non calibrato dei principi generali rischia di

³³ A. BIONDI, P. EECKOUT, *State aid and Obstacles to Trade*, in A. BIONDI, P. EECKOUT, J. FLYNN (a cura di), *The Law of State aid in the European Union*, Oxford, 2004, p. 107-109 e F. DE CECCO, *State aid and the European economic constitution*, Oxford, 2013, p. 38.

³⁴ Si veda, sul punto, A. BIONDI, *The Rationale of State Aid Control: a Return to Orthodoxy*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2010, p. 35, 42 e ss. e dottrina ivi cit.

³⁵ Si veda, *ex multis*, *Iannelli c. Meroni*, cit., punti 14-17; Corte giust., 21 maggio 1980, causa C-73/79, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1980:129, punto 11; Corte giust., 15 giugno 1993, C-225/91, *Matra c. Commissione*, ECLI:EU:C:1993:239, punto 41; Trib., 3 dicembre 2014, causa T-57/11, punti 180 e ss. e 186 in particolare. Per una panoramica delle pronunce più rilevanti sul tema, si veda K. BACON, *European Union Law of State aid*, Oxford, 2017, p. 95 per ulteriori riferimenti giurisprudenziali. Il rapporto tra aiuti di Stato e Mercato interno, con particolare riferimento alla sentenza *Iannelli c. Meroni*, cit. è esaminato da A. BIONDI, P. EECKOUT, *State aid and Obstacles to Trade*, cit., p. 103 e ss. e, più di recente, A. BIONDI, *State aid and Free Movement*, in L. HANCER, J. J. PIERNAS LÓPEZ (a cura di), *Research Handbook on European State aid law*, 2021, Cheltenham, p. 87 e ss.

³⁶ *Iannelli c. Meroni*, cit. pt. 14.

³⁷ Trib., 12 febbraio 2008, causa T- 289/03, *BUPA e a. c. Commisison*, ECLI:EU:T:2008:29, punto 315.

confondere la funzione dell'istituto, che rimane quella di assicurare che i sussidi pubblici siano ridotti al minimo e giustificati da un interesse riconosciuto come meritevole dall'Unione.

Non è poi irrilevante sottolineare che la posizione di Ryanair parte dall'erroneo presupposto per cui la «nuova normalità» determinata dall'emergenza, rendendo necessarie ingenti misure di supporto pubblico, fonderebbe un «diritto all'aiuto di Stato» in capo al singolo operatore economico, la cui esclusione dovrebbe essere giustificata³⁸. A tal proposito è sufficiente ricordare come l'istituto regoli i rapporti tra Stati membri ed Istituzioni europee, non tra Stati e singoli: l'unica disposizione dotata di effetto diretto è il paragrafo terzo dell'art. 108 TFUE³⁹, che tutela appunto le imprese contro indebite alterazioni della concorrenza cagionate da aiuti non notificati; certamente tale disposizione non determina il diritto a ricevere sussidi⁴⁰.

Infine, sempre in riferimento al rapporto tra l'art. 107 TFUE e la più ampia cornice dei Trattati, va evidenziato come a seguito della recente sentenza *Austria c. Commissione* (Hinkley point)⁴¹, una delle questioni attualmente più controverse riguardi la rilevanza di obiettivi estranei ed ulteriori alla concorrenza nel giudizio di compatibilità degli aiuti di Stato⁴². Richiamando le riflessioni svolte più sopra, pare a chi scrive che un eccessivo ampliamento di principi ed obiettivi che la Commissione è tenuta a considerare all'interno della valutazione di compatibilità degli aiuti rischi di minare la coerenza dell'istituto, rendendo ancor più complesso ed incerto il delicato compito rimesso all'Istituzione. L'elaborazione di una coerente politica industriale europea, ispirata al paradigma di economia

³⁸ Evidenziano tale profilo, seppure molto velocemente, *Ryanair DAC c. Commissione (aiuti individuali concessi a SAS dalla Svezia)*, cit., punti 25 e 78; *Ryanair DAC c. Commissione (aiuti individuali concessi a SAS dalla Danimarca)*, punti 24 e 66.

³⁹ Si veda, di recente, Corte giust., 3 marzo 2020, causa C-75/18, *Vodafone Magyarország*, ECLI:EU:C:2020:139, punto 22; Corte giust., 5 marzo 2019, causa C-349/17, *Eesti Pagar*, ECLI:EU:C:2019:172, punto 88; Corte giust., 21 novembre 2013, causa C-284/12, *Deutsche Lufthansa*, ECLI:EU:C:2013:755, punto 29.

⁴⁰ A tal proposito, è sufficiente richiamare la giurisprudenza che afferma che l'obbligo gravante sui giudici nazionali di salvaguardare i diritti dei singoli lesi dall'aiuto illegale deve essere assolto prendendo in considerazione anche il più generale interesse dell'Unione alla riduzione al minimo degli aiuti. Da ciò consegue che il giudice non può disporre l'estensione degli aiuti illegittimi alle imprese escluse. Si veda, sul punto, Corte giust., 20 settembre 2001, causa C-390/98, *Banks*, ECLI:EU:C:2001:456, punto 80; Corte giust., 15 giugno 2006, cause riunite C-393/04 e C-41/05, *Air Liquide Industries Belgium*, ECLI:EU:C:2006:403, punto 45; Corte giust., 5 ottobre 2006, causa C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, ECLI:EU:C:2006:644, punto 49.

⁴¹ Sentenza Corte giust., 22 settembre 2020, causa C-594/18, *Austria c. Commissione*, ECLI:EU:C:2020:742, punti 39-49, in particolare 45 «Ne consegue che, poiché l'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE si applica agli aiuti di Stato nel settore dell'energia nucleare oggetto del trattato Euratom, un aiuto di Stato a favore di un'attività economica appartenente a tale settore, il cui esame riveli una violazione delle norme del diritto dell'Unione in materia ambientale, non può essere dichiarato compatibile con il mercato interno in applicazione di tale disposizione». Si veda, per un commento, P. NICOLAIDES, *Shedding Light into the 'Black Box' of State aid*, in *ESIAL*, 2021, I, p. 14.

⁴² Il dibattito ha coinvolto anche l'applicazione del controllo sugli aiuti di Stato durante la pandemia. Si vedano le proposte di J. NOWAG, M. IACOVIDES, *Covid-19 and the transformative power of State Aid: a framework for a democratically legitimate recovery*, competition law blog, 28 maggio 2020, accessibile su: <https://www.lexxion.eu/en/coreblogpost/covid-19-and-the-transformative-power-of-state-aid-a-framework-for-a-democratically-legitimate-recovery/> e E. SCOTTI, *Aiuti di Stato e ambiente nell'emergenza pandemica*, in *Conc. Merc.*, 2020, p. 201 e ss. Va inoltre menzionata la consultazione attualmente aperta, proposta da DG COMP, relativamente all'opportunità di collegare la compatibilità degli aiuti di Stato agli obiettivi indicati nel *Green deal* tramite una riforma della *General Block Exemption Regulation*. Cfr. la *road map* accessibile su: <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12810-Modification-of-the-General-Block-Exemption-Regulation-for-the-Green-Deal-and-the-Industrial-and-Digital-Strategies>.

sociale di mercato ed attenta all'ambiente, rappresenta certamente una priorità per l'Unione, che i diversi istituti coinvolti nella regolazione del Mercato interno non possono ignorare. Tuttavia, proprio la necessità che tale politica sia coerente presuppone un'attenta ponderazione degli interessi in gioco, che impone il previo coinvolgimento di Consiglio e Parlamento⁴³. Il «dovere di coerenza» rispetto ad obiettivi estranei al corretto funzionamento del Mercato interno dovrebbe, cioè, fondarsi su atti di diritto derivato più che sulle disposizioni del diritto primario, al fine di facilitare il compito ed al contempo restringere la discrezionalità della Commissione europea.

3. Il «legame permanente» tra operatori economici e territorio negli aiuti di Stato destinati ad ovviare ai danni della pandemia – art. 107 (2) lett. b) TFUE

L'art. 107 (2) lett. b) TFUE - «aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali» - è la base giuridica esaminata dal Tribunale in relazione alle misure di supporto concesse dalla Francia alle compagnie aeree dotate di «licenza francese»⁴⁴ e da Svezia e Danimarca a SAS. Quanto alle prime, la ricorrente ha censurato la scelta di limitare gli aiuti ai vettori aerei aventi una «licenza di esercizio» rilasciata dallo Stato francese, condizione ritenuta inadeguata a realizzare l'obiettivo perseguito dal regime di aiuti. Quanto alle garanzie pubbliche concesse da Danimarca e Svezia a SAS, la ricorrente ha sostenuto che l'art. 107(2) lett. b) TFUE non consentisse la concessione di aiuti ad unico vettore ma solamente all'intero settore economico danneggiato dall'evento eccezionale.

Il Tribunale ha ritenuto infondate tutte le censure proposte nei tre ricorsi. Nel farlo, questo ha innanzitutto riaffermato i principi che regolano l'applicazione della disposizione invocata. Il par. 2 lett. b) dell'art. 107 TFUE impone alla Commissione di dichiarare compatibili con il mercato interno gli aiuti di Stato se sussistono tre elementi: la presenza di un evento eccezionale ed imprevedibile, il nesso di causalità diretta tra tale evento e il danno indennizzato e, infine, l'assenza di sovra-compensazione⁴⁵. Nella valutazione degli aiuti

⁴³ Tale opinione è condivisa anche da A. BIONDI, *Governing the Interregnum*, cit., p. 16, dove l'a. esprime il proprio scetticismo verso clausole di condizionalità ambientali, rilevando come il cambio di paradigma per quanto concerne gli obiettivi ed i parametri regolamentari della regolazione del mercato europeo richieda «l'utilizzo pieno della cornice regolamentare e costituzionale all'interno della quale l'UE opera».

⁴⁴ Nonostante la licenza sia rilasciata dallo Stato francese, si tratta in realtà di un titolo giuridico armonizzato per tutto il Mercato Interno. Più precisamente, la licenza è un titolo abilitativo all'esercizio dell'attività economica di trasporto aereo ed è disciplinata dal Regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità, OJ L 293, 2008, p. 3. L'art. 4 lett. a) subordina la concessione della stessa al fatto che il vettore abbia il «principale centro di attività» in uno Stato membro, che è a sua volta tenuto a monitorare la situazione finanziaria del vettore. Una volta ottenuta, il vettore può poi esercitare la propria attività economica in tutto il Mercato interno in regime di libera prestazione di servizi ex art. 5 e 8 par. 2 del medesimo Regolamento. Come nota criticamente P. NICOLAIDES, *State aid may be linked to undertakings with close links to the national economy (part. I –II)*, *State aid uncovered*, 23 febbraio 2021, accessibile su: e <https://www.lexxion.eu/en/stateaidpost/state-aid-may-be-limited-to-undertakings-with-close-links-with-the-national-economy-part-ii/>, la scelta dello Stato è quella di creare un collegamento tra gestione dell'emergenza economica e regime ordinario di controllo sul trasporto aereo.

⁴⁵ *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti francese), cit., punti 23-25. Si veda, in generale sulla base giuridica in esame, T. M. RUSCHE, C. MICHEAU, H. PIFFAUT, K. VAN DE CASTEELE, *Compatibility of State Aid*

concessi in base a tale disposizione, la Commissione è unicamente tenuta ad accertare che quanto indicato dallo Stato membro soddisfi tali requisiti, senza che residuino margini di discrezionalità nella sua valutazione⁴⁶.

Nel merito, il Tribunale ha ritenuto legittima la scelta di limitare il supporto pubblico alle imprese titolari di una «licenza di esercizio» rilasciata dallo Stato francese. Il requisito della licenza, infatti, non mira a selezionare i beneficiari sulla base della nazionalità, come sostenuto dalla ricorrente, ma è volto ad assicurare un legame permanente tra il territorio in cui l'evento di danno si è verificato e gli operatori economici beneficiari⁴⁷. Tale necessità discende, inoltre, dalle peculiarità del settore aeronautico, in cui vigono obblighi di vigilanza finanziaria e legati all'aeronavigabilità dei vettori, inesistenti rispetto agli operatori in regime di libera circolazione⁴⁸.

Rispetto agli aiuti concessi da Danimarca e Svezia a SAS, il Tribunale ha confermato la possibilità di utilizzare il par. 2 lett. b) dell'art. 107 TFUE per misure di sostegno conferite ad un singolo operatore piuttosto che ad un intero settore economico, e ciò sulla base di due *rationes decidendi*: da un lato, sullo Stato membro gravano unicamente obblighi procedurali, di notifica e di *stand-still* in attesa dello scrutinio della Commissione, non certo un obbligo di concedere aiuti di Stato a tutti gli operatori aventi le medesime caratteristiche dei beneficiari⁴⁹; dall'altro, se la base giuridica in esame permette agli Stati di indennizzare i danni cagionati da eventi imprevedibili, non obbliga certo gli Stati a farlo rispetto a tutte le vittime né a farlo integralmente⁵⁰.

La posizione assunta dal Tribunale appare sotto più profili condivisibile.

Innanzitutto, esso è riuscito a coniugare il rigetto dei ricorsi di Ryanair con la riaffermazione, nei confronti degli Stati membri, degli stringenti requisiti che devono sussistere affinché la base giuridica invocata possa trovare applicazione. Il carattere vincolato del giudizio rimesso alla Commissione è, infatti, ammissibile solo se accompagnato ad una interpretazione restrittiva di tale base giuridica, limitata ai danni diretti cagionati da eventi eccezionali. Una diversa interpretazione, che ritenesse sufficiente un blando collegamento tra evento eccezionale e danno indennizzabile, legittimerebbe il sostanziale aggiramento dello scrutinio della Commissione durante le situazioni emergenziali, sospendendo, di fatto, la tutela della concorrenza⁵¹.

In secondo luogo, le sentenze mandano un chiaro segnale agli operatori economici, cui viene negata la cooperazione delle Istituzioni europee di fronte a comportamenti

with the Internal Market, cit., § 17.207-17.211. Con particolare riferimento alla gestione economica della pandemia, si vedano i punti 15 - 15-ter della *Quadro temporaneo*.

⁴⁶ *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti francese), cit., punto 23.

⁴⁷ Cfr. *Ibid.*, punto 40, in cui il Tribunale, considerato l'obiettivo della misura, che è quello di ovviare ai danni cagionati dalla pandemia, ritiene legittimo che lo Stato restringa l'aiuto ai beneficiari aventi il «principale centro di attività» sul territorio nazionale per assicurare «un legame permanente tra sé e le compagnie aeree»

⁴⁸ *Ibid.*, punti 35-40.

⁴⁹ *Ryanair DAC c. Commissione (aiuti individuali concessi a SAS dalla Svezia)*, cit., punti 22-23; *Ryanair DAC c. Commissione (aiuti individuali concessi a SAS dalla Danimarca)*, punti 21 e 22.

⁵⁰ *Ryanair DAC c. Commissione (aiuti individuali concessi a SAS dalla Svezia)*, cit., punti 25 e 78; *Ryanair DAC c. Commissione (aiuti individuali concessi a SAS dalla Danimarca)*, punti 24 e 66.

⁵¹ Si veda, M. MEROLA, A. COGONI, *Op. ult. cit.*, p. 71, in cui gli a. evidenziano l'importanza di un utilizzo rigoroso delle diverse basi giuridiche per garantire l'efficacia del controllo sugli aiuti di Stato durante la pandemia.

opportunistic come quello di Ryanair⁵². Viene così confermata la libertà degli Stati di perseguire una politica pubblica di sostegno alle imprese autonoma da indebiti condizionamenti privati. Come già evidenziato, la *ratio* del controllo sugli aiuti di Stato non è quella di garantire che tutti gli operatori potenzialmente in concorrenza ricevano lo stesso ammontare di sussidi dallo Stato quanto far sì che le risorse pubbliche siano impiegate per obiettivi meritevoli alla luce del quadro normativo UE. Tale lettura trova conferma nella stessa struttura del controllo sugli aiuti di Stato: è lo Stato membro l'unico soggetto competente a disegnare la struttura dell'aiuto, non gli operatori economici né la Commissione europea. Quest'ultima è unicamente tenuta ad assicurare che l'intervento pubblico sia giustificato da un obiettivo legittimo e che le misure attuative non vadano oltre quanto necessario a realizzarlo. Ciò di cui la ricorrente si duole, a ben guardare, sono le distorsioni causate dall'inesistenza di misure di supporto europee, che hanno reso necessario l'intervento pubblico diretto degli Stati membri. Si tratta di un problema indubbiamente presente nella gestione dell'attuale emergenza economica (v. *supra* 1), che tuttavia va considerato autonomamente ed in termini politici più che giuridici. Se è, infatti, criticabile la lentezza con cui gli Stati membri hanno raggiunto il necessario consenso in relazione al programma *Next Generation EU*⁵³, da ciò non discende l'obbligo di alterare la *ratio* del controllo sugli aiuti di Stato per correggere tale lacuna istituzionale.

Infine, il ragionamento del Tribunale va apprezzato perché riconosce l'importanza del legame tra aiuti di Stato alle imprese e territorio nazionale⁵⁴. In più passaggi, infatti, viene ribadita l'importanza di garantire un legame durevole tra territorio e vettori aerei beneficiari⁵⁵. Non si tratta, di nuovo, di ripristinare artificiali segmentazioni del mercato interno, come sostenuto da Ryanair, quanto riconoscere che l'ordinamento UE non rende la dimensione fisica e sociale del territorio europeo totalmente recessiva rispetto a quella economica ma ne impone il coordinamento⁵⁶. Il controllo sugli aiuti di Stato, in tale prospettiva, non è volto a sterilizzare il collegamento tra poteri pubblici e territorio quanto a far sì che le misure pubbliche di sostegno suppliscano effettivamente a fallimenti di mercato e non introducano surrettizie misure protezionistiche⁵⁷.

⁵² Enfatizza tale profilo, U. SOLTÉSZ, *Ryanair's food envy – Who allocates corona aid?*, in *Kluwer Competition Law Blog*, pubblicato il 19 febbraio 2021, accessibile su: <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2021/02/19/ryanairs-food-envy-who-allocates-corona-aid/>.

⁵³ Si veda, per una panoramica dei diversi strumenti che costituiscono il piano di ripresa dell'Unione europea, COMMISSIONE EUROPEA, *Recovery Plan for Europe*, accessibile su: https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_en.

⁵⁴ Tra i numerosi contributi sul rapporto tra Mercato interno e territorio degli Stati membri si segnala, di recente, C. GOLINO, *Un nuovo (efficace?) modello di intervento pubblico per i territori: il caso delle Zone Economiche Speciali come strumento di sviluppo locale*, in *Federalismi*, 2021, n.9, pp. 46 e ss. e dottrina ivi cit. Si veda inoltre, G. MARTI, *Ce que l'Union européenne fait au concept de territoire*, in *Federalismi*, 2020, n. 31, pp. 83 e ss.

⁵⁵ *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti francese), cit., punti 37 e 40.

⁵⁶ Cfr. G. MARTI, *Op. Ult. cit.*, cit., p. 96 «Bâtir de nouvelles territorialités sans porter atteinte aux territoires existants, telle semble être l'originalité de l'entreprise européenne que reflète sa devise: "unie dans la diversité"».

⁵⁷ A sostegno di tale interpretazione, è sufficiente richiamare la nota giurisprudenza in materia di selettività regionale 'Azzorre', Corte giust., 6 settembre 2006, causa C-88/03, *Portogallo c. Commissione*, ECLI:EU:C:2006:511, punti 54-68. Nel valorizzare il grado di autonomia costituzionale ed economica goduto da enti substatuali nell'accertamento della selettività della misura, la Corte ha, di fatto, individuato un bilanciamento tra le istanze nazionali, legate alla costituzione di regimi fiscali differenziati di carattere federale, e la tutela del Mercato interno, minacciata dalla concorrenza fiscale a ribasso posta in essere dagli Stati membri.

4.1 La salvaguardia dei settori economici strategici tramite gli aiuti destinati a porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro – Art. 103(2) lett. b)

L'art. 107 (3) lett. b) TFUE - «aiuti destinati a porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro» - come declinato nel citato *Quadro temporaneo sugli aiuti di Stato*, è la seconda base giuridica esaminata dal Tribunale, sia agli schemi di aiuti svedese e spagnolo che rispetto all'aiuto individuale concesso dalla Finlandia a Finnair. I motivi di ricorso sono analoghi in tutti i procedimenti e riguardano la valutazione di merito compiuta dalla Commissione su adeguatezza e proporzionalità delle misure. Inoltre, viene censurato l'omesso bilanciamento tra gli effetti positivi dell'aiuto, in termini di stabilità economica nazionale, e quelli negativi, equivalenti ai danni cagionati alla concorrenza ed alla struttura del Mercato interno (v. *infra* 4.2).

Il Tribunale chiarisce, innanzitutto, la relazione tra il par. 3 lett. b) dell'art. 107 TFUE e l'importanza strategica di determinati settori industriali. Da un lato, la pandemia costituisce pacificamente un evento destabilizzante per tutti gli operatori economici; dall'altro, è legittimo che gli Stati membri intendano concentrare il proprio supporto sui settori considerati strategici, tra cui rientra l'aviazione civile, che contribuisce ad assicurare la «connettività» del territorio nazionale. Da ciò consegue che gli aiuti destinati a mantenere la liquidità delle compagnie aeree e prevenirne l'insolvenza mirano effettivamente a porre rimedio al turbamento subito dall'economia nazionale⁵⁸, come richiesto dalla base giuridica in esame.

In secondo luogo, quanto all'appropriatezza delle misure, il ragionamento del Tribunale è articolato diversamente nelle tre sentenze. Rispetto allo schema svedese, vengono riproposte le medesime argomentazioni viste più sopra per gli aiuti concessi dalla Francia a proposito degli obblighi di vigilanza finanziaria sui vettori aerei⁵⁹. Quanto all'aiuto concesso a Finnair, il Tribunale passa in rassegna diversi elementi che attestano l'importanza della compagnia per l'economia nazionale finlandese: il numero di passeggeri e la quantità di merci trasportati, l'occupazione direttamente ed indirettamente creata sul territorio nazionale, la sua rilevanza rispetto al PIL e, infine, il coinvolgimento della compagnia nelle campagne di ricerca sulla mobilità elettrica⁶⁰. Infine, quanto al regime spagnolo, il Tribunale esamina le caratteristiche generali del Fondo pubblico di ricapitalizzazione, considerando necessaria e

Si veda, sul caso, J. J. PIERNAS LOPEZ, *The concept of State Aid under EU Law: from Internal market to competition and beyond*, Oxford, 2015, capitolo 5, pp. 21 ss. Ancora, per quanto concerne più specificamente la compatibilità degli aiuti, va considerato il contenuto del 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 ('GBER'). Come noto, il GBER prevede numerose fattispecie di compatibilità legate allo sviluppo territoriale come gli aiuti a finalità regionale o per le infrastrutture locali, di cui, rispettivamente, alla sezione 1 e 13 del citato Regolamento. E', quindi, evidente come, tanto la 'nozione di aiuto' che la valutazione di compatibilità della misura siano «sensibili» alle istanze politiche e sociali legate alla dimensione territoriale nazionale.

⁵⁸ *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti svedese), cit., punti 32-33; *Ryanair DAC c. Commissione (aiuti individuali concessi a Finnair dalla Finlandia)*, cit., punti 35-41; *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti spagnolo), cit., punti 28-30.

⁵⁹ *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti svedese), cit., punti 40-44.

⁶⁰ *Ryanair DAC c. Commissione (aiuti individuali concessi a Finnair dalla Finlandia)*, cit., punti 44-53.

proporzionata la scelta di limitare il supporto alle imprese con un legame più stabile con il territorio nazionale, «in una prospettiva di sviluppo economico a medio e lungo termine»⁶¹.

L'analisi condotta dal Tribunale presenta particolare rilevanza poiché arricchisce la casistica, ad oggi estremamente scarna e comunque limitata al settore bancario, dell'art. 107 (3) lett. b) TFUE⁶². Inoltre, come già accennato, la disposizione in esame è stata posta a fondamento della quasi totalità delle misure di supporto approvate durante la pandemia tramite il *Quadro temporaneo*⁶³ e la sua interpretazione influenza tanto l'utilizzo del controllo sugli aiuti di Stato nella presente crisi economica che in quelle future.

Il primo profilo che interessa evidenziare è l'esplicito riconoscimento del legame tra controllo sugli aiuti di Stato e natura strategica di determinati settori industriali. Ciò è evidente soprattutto nella sentenza *Finnair* ed in quella relativa al Fondo di ricapitalizzazione spagnolo. Nella prima, il Tribunale evidenzia l'importanza della compagnia di bandiera nel garantire l'approvvigionamento di beni essenziali per la Finlandia, specialmente durante la pandemia⁶⁴; nella seconda, vengono esaminati obiettivi quali «transizione verde, digitalizzazione, produttività e capitale umano» che le compagnie beneficiarie devono assicurare per accedere al supporto pubblico. Rigettando i criteri alternativi proposti da Ryanair, fondati sulle quote di mercato, il Tribunale ha sancito la differenza tra «connettività nazionale» ed attività economica di trasporto aereo⁶⁵. Benché siano presenti entrambe le dimensioni nella regolazione UE del fenomeno⁶⁶, è evidente come la seconda sia divenuta recessiva nel contesto emergenziale⁶⁷.

In secondo luogo, per quanto concerne l'interpretazione della base giuridica in esame, va evidenziata la coesistenza di giustificazioni diverse a fondamento della compatibilità degli aiuti in questione. Nello schema svedese, infatti, il Tribunale esamina unicamente l'importanza delle compagnie aeree con licenza svedese rispetto all'obiettivo di garantire la connettività nazionale. Nel caso di *Finnair* e del Fondo spagnolo, invece, gli elementi

⁶¹ Ryanair DAC c. Commissione (regime di aiuti spagnolo), cit., punti 35-43.

⁶² Si veda, per una panoramica, A. JAROSZ-FRIIS, C. KERLE, C. GALAND, *Capitolo 29 – Banks*, in *Eu Competition Law – State Aid*, cit., pp. 1123 e ss.

⁶³ Cfr. J. VAN HOVE, *Impact of state aid on competition*, cit., che rileva come a dicembre 2020 il 92.63% delle misure approvate per far fronte alla pandemia abbiano come base giuridica proprio il Quadro temporaneo, e quindi l'art. 107(3) lett. b) TFUE.

⁶⁴ *Ryanair DAC c. Commissione (aiuti individuali concessi a Finnair dalla Finlandia)*, cit., punto 47.

⁶⁵ Si veda, sul punto, *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti svedese), cit., punto 45, in cui, pur prendendo atto dell'irrelevanza della sede del vettore aereo a fini della valutazione della presenza commerciale dello stesso, viene sottolineata la legittima necessità della Svezia di garantire che «la connettività (...) non sia interrotta da un giorno all'altro».

⁶⁶ F. MUNARI, *Op. ult. cit.*, pp. 548 e ss. La stessa Corte giust. 18 marzo 2014, causa C-628/11, *International Jet Management*, ECLI:EU:C:2014:171, punto 62, citata dal Tribunale nelle presenti sentenze a sostegno dell'inapplicabilità «tale quale» dell'art. 56 TFUE al settore della navigazione aerea, evidenzia in realtà come il mercato aereo sia pienamente assoggettato ai principi del Mercato interno in materia di libera circolazione, seppure ai sensi dell'art. 18 e non del citato art. 56 TFUE.

⁶⁷ Il tema dei settori strategici è oggi al centro del dibattito scientifico e di policy economica dell'Unione europea. Si veda, per una diversa concezione del ruolo dello Stato in economia, quale attore strategico e non meramente deputato alla correzione dei fallimenti del mercato, M. MAZZUCATO, *Lo Stato innovatore*, Bari, 2014. Si veda, *ex multis*, per un inquadramento della disciplina dei poteri cd. *golden power*, R. GAROFOLI, *Golden power e controllo degli investimenti esteri diretti: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in *Federalismi* 18 settembre 2019, accessibile su: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=40258>.

Si veda, sull'applicazione di tali poteri durante la presente crisi economica, B. RAGANELLI, F. MARCONI, *Emergenza, Crisi economica e golden power*, in *Conc. Merc.*, 2020, p. 131 e ss.

esaminati esulano da tale obiettivo, per coinvolgere anche occupazione, PIL e ricerca e sviluppo. Rimane, quindi, incerto se il contributo dell'aiuto alla stabilità economica dello Stato vada apprezzato unicamente in relazione all'attività economica svolta dal beneficiario, come fatto nello schema svedese, o se sia lecito considerare, più in generale, gli specifici caratteri posseduti dagli operatori economici in questione. La scelta tra le due interpretazioni è evidentemente legata al più ampio tema del rapporto tra controllo sugli aiuti di Stato e politica industriale europea. Se l'attuale inesistenza di un'organica politica industriale a livello sovranazionale giustifica la seconda opzione interpretativa, l'auspicabile introduzione di una cornice normativa in materia, che trasferisca tale competenza in capo all'Unione, dovrebbe spingere verso la prima opzione, più coerente con l'obiettivo di assicurare la neutralità degli Stati rispetto ai singoli operatori economici, arginando il rischio di legittimare aiuti alle imprese nazionali «troppo importanti per fallire»⁶⁸.

4.2 La compatibilità *in re ipsa* degli aiuti di Stato

Un ulteriore profilo che occorre considerare riguarda la censura di Ryanair relativa all'omesso esame del pregiudizio alla concorrenza ed agli scambi provocato dagli aiuti, a suo dire risultante nella violazione dell'art. 107(3) lett. b). La Commissione si sarebbe, cioè, limitata a considerare la sussistenza dei requisiti relativi alla meritevolezza dell'obiettivo perseguito e l'adeguatezza delle misure attuative, senza bilanciare tale accertamento con la valutazione degli effetti pregiudizievoli per il mercato interno. Tale obbligo di bilanciamento, secondo la ricorrente, costituisce un principio generale, discendente dal carattere eccezionale della compatibilità, di cui sarebbero espressione le stesse disposizioni di dettaglio del *Quadro temporaneo*.

Il Tribunale ha rigettato tale doglianza sulla base di un'interpretazione letterale del Trattato, fondata sulla differente formulazione delle disposizioni di cui alle lett. b) e c) dell'art. 107 (3) TFUE. Se lo avessero ritenuto necessario, i redattori dei Trattati avrebbero esplicitato la condizione negativa di assenza di indebite distorsioni concorrenziali, come avvenuto in relazione agli «aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche». Sul piano sostanziale, la compatibilità *in re ipsa* della tipologia di aiuti in questione sarebbe giustificata dal fatto che la stabilità economica degli Stati membri si riverbera automaticamente su quella della stessa Unione e non è necessario un ulteriore bilanciamento⁶⁹.

Si tratta di una ricostruzione discutibile.

Il Tribunale richiama unicamente il già citato caso *Austria c. Commissione* (Hinkley point) a sostegno della propria interpretazione, caso in cui la Corte ha effettivamente proceduto ad una distinzione tra le due disposizioni, valorizzandone la diversa formulazione letterale⁷⁰. A ben guardare, tuttavia, la sentenza non appare persuasiva, dal momento che nei

⁶⁸ Si allude, evidentemente, alla nota problematica emersa durante la crisi bancaria di enti creditizi «*too big to fail*».

⁶⁹ *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti svedese), cit., punti 67-70; *Ryanair DAC c. Commissione* (regime di aiuti spagnolo), cit., punti 66-70.

⁷⁰ Corte giust., *Austria c. Commissione*, cit., punto 20.

paragrafi citati la Corte di giustizia ha solo chiarito la diversa natura dell'obiettivo generale che deve essere perseguito dallo Stato ai sensi delle due basi giuridiche, senza pronunciarsi sull'obbligo di bilanciamento incombente sulla Commissione.

Altrettanti indici di segno contrario militano poi contro l'interpretazione del Tribunale.

Innanzitutto, se questa lettura fosse accettata dalla Corte di giustizia, ciò comporterebbe necessariamente la sua estensione a tutte le altre disposizioni relative alla compatibilità in cui la condizione negativa non è espressamente menzionata⁷¹. Ciò rischierebbe, tuttavia, di risultare illogico dal momento che non pare vi siano ragioni per cui, ad esempio, gli aiuti destinati alla promozione della cultura o conservazione del patrimonio, per i quali la condizione negativa è esplicitata, dovrebbero essere assoggettati ad uno scrutinio più severo di quanto previsto per le misure destinate a porre rimedio ad una grave turbolenza economica, evidentemente suscettibili di alterare in maniera molto più rilevante la concorrenza nel mercato interno.

In secondo luogo, le stesse comunicazioni della Commissione e le pronunce della Corte di giustizia inducono a ritenere che il giudizio di bilanciamento sia un requisito generale nella valutazione della compatibilità della misura. Ciò risulta, innanzitutto, dal documento pubblicato dalla Commissione nel 2009 relativo ai «principi generali di compatibilità degli aiuti di Stato», in cui si parla espressamente di bilanciamento tra effetti positivi e negativi dell'aiuto⁷². Inoltre, le stesse comunicazioni relative al settore bancario, approvate proprio in applicazione dell'art. 107(3) lett. b) TFUE, sono uno dei più evidenti esempi di bilanciamento realizzato dalla Commissione tra effetti benefici dell'aiuto e distorsioni concorrenziali⁷³. Infine, se è vero che tali documenti, in quanto atti di *soft law*, non sarebbero di per sé idonei ad alterare la struttura del Trattato⁷⁴, la necessità del bilanciamento in questione è stato riconosciuto come obiettivo di interesse pubblico dalla stessa Corte di giustizia, a grande

⁷¹ Cfr., ad esempio, l'art. 93 TFUE, per quanto concerne la materia dei trasporti; l'art. 106 TFUE, relativamente ai servizi generali di interesse economico; la lettera b) del par. 2, art. 107 TFUE, relativamente ai danni derivanti da calamità naturali e, infine, le lett. a) e b) del par. 3 dell'art. 107 TFUE, relativamente agli aiuti concessi alle regioni economicamente più svantaggiate e quelli destinati alla realizzazione di importanti progetti di comune interesse europeo.

⁷² COMMISSIONE EUROPEA, *Common principles for an economic assessment of the compatibility of State aid under art. 87(3), considerando 9*, accessibile su: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/economic_assessment_en.pdf «The assessment of the compatibility of an aid is fundamentally about balancing its negative effects on trade and competition in the common market with its positive effects in terms of a contribution to the achievement of well-defined objectives of common interest».

⁷³ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione relativa all'applicazione, dal 1o agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, 30 luglio 2013, (2013/C 216/01), considerando 2 «Le comunicazioni legate alla crisi forniscono un quadro complessivo per un'azione coordinata a sostegno del settore finanziario in modo da garantire la stabilità finanziaria riducendo nel contempo al minimo le distorsioni della concorrenza tra banche e nei vari Stati membri nel mercato interno». All'interno della comunicazione sono poi articolate misure specifiche tramite cui la Commissione intende bilanciare l'effetto distorsivo prodotto dall'aiuto. Si veda, per una panoramica sul punto, S. SHAMSI, P. SOLOMON, N. ROBINS, *Compensatory measures in the banking sector*, in *Research handbook on State aid in the banking sector*, cit., capitolo 6.

⁷⁴ *Austria c. Commissione*, cit., punti 20 e ss., 24 in particolare.

sezione, nella nota causa *Kotnik*⁷⁵, oltre che nelle sentenze del Tribunale *HH Ferries c. Commissione*⁷⁶ e *AITEC e altri*⁷⁷ citati dalla ricorrente.

L'ultima e più rilevante ragione per respingere l'interpretazione del Tribunale discende dalle conseguenze pratiche che questa produrrebbe se fosse confermata, vale a dire la legittimazione di comportamenti distorsivi da parte dei governi nazionali, che, spinti da pressioni politiche interne, potrebbero essere tentati di strumentalizzare le crisi per favorire le proprie imprese, a scapito dell'efficiente utilizzo di fondi pubblici e della tutela del mercato interno⁷⁸. E', infatti, evidente che in assenza di un adeguato bilanciamento compiuto dalla Commissione europea, la tutela dei legittimi interessi legati alla conservazione del tessuto imprenditoriale nazionale rischierebbe di confondersi con indebite alterazioni della concorrenza tra imprese, ripristinando politiche protezionistiche a beneficio delle imprese nazionali.

In conclusione, restringere i requisiti che l'Istituzione è tenuta a valutare, congiuntamente ad un controllo reso più blando dalle necessità imposte dall'emergenza, equivale ad una limitazione dell'applicazione dell'art. 107 TFUE, a beneficio dei sostenitori di un utilizzo *light* del controllo sugli aiuti di Stato⁷⁹. L'interpretazione che pare a chi scrive preferibile è, piuttosto, quella per cui l'espressa indicazione di condizioni negative di compatibilità in alcune specifiche disposizioni dei par. 2 e 3 dell'art. 107 TFUE altro non sia che l'esemplificazione di un principio generale. Ossia, secondo il noto brocardo latino, *l'assemblea dei redattori dei Trattati minus dixit quam voluit* nella formulazione dell'art. 107 (3) lett. b) TFUE.

5. L'emergenza non elide l'obbligo di motivazione gravante sulla Commissione

⁷⁵ Corte giust., 19 luglio 2016, causa C-526/14, *Kotnik*, ECLI:EU:C:2016:570, punto 69.

⁷⁶ Trib., 19 settembre 2018, causa T-68/15, *HH Ferries e a. c. Commisisione*, ECLI:EU:T:2018:563, punti 210-214.

⁷⁷ Trib., 6 luglio 1995, cause riunite T-447/93, T-448/93 and T-449/93, *AITEC e a.*, ECLI:EU:T:1995:130, punto 135.

⁷⁸ Cfr., M. MOTTA, M. PEITZ, *Europa a rischio di un'epidemia di aiuti di stato*, in *lavoce.info*, 16 aprile 2020, accessibile su: <https://www.lavoce.info/archives/65647/europa-a-rischio-di-unepidemia-di-aiuti-di-stato/>. Le ragioni che spingono gli Stati a privilegiare il sostegno alle imprese situate sul proprio territorio sono molteplici e vanno dalla tutela dell'occupazione e degli investimenti fino alla salvaguardia dei settori economici cd. strategici, su cui, v. *supra* nt. 68. Si veda, per una analisi critica delle motivazioni economiche generalmente adottate a supporto di politiche a sostegno dei campioni nazionali, A. MACCHIATI, L. PROSPERETTI, *La politica dei campioni nazionali: tra rinascita e crisi*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2006, pp. 455 ss. Gli a. esaminano in particolare le seguenti esigenze: la necessità di conseguire economie di scala nella produzione; la necessità di acquisire economie di scala nelle attività di R&S; le imperfezioni nei mercati finanziari, che renderebbero difficile finanziare progetti particolarmente innovativi; la necessità di difesa rispetto a politiche di promozione dei campioni nazionali portate avanti da altri paesi; una struttura fortemente concentrata e sopranazionale dei mercati.

⁷⁹ Si veda, tra i commenti più critici alla normativa sul controllo sugli aiuti di Stato, A. O. SKYES, *The questionable case for subsidies regulation: a comparative perspective*, in *Journal of legal analysis*, 2010, p. 473 e ss. e le riflessioni, in risposta a tale articolo di A. BIONDI, *State aid is falling down, falling down: an analysis on the case law of the notion of aid*, in *CMLR*, 2013, p. 1719 ss. Come evidenziato più sopra (nt. 7), l'incisività del controllo sugli aiuti di Stato è stato criticamente posto in discussione nel manifesto franco-tedesco sul futuro della politica industriale europea già prima della crisi economica generata dalla pandemia.

Le uniche due sentenze che hanno accolto i ricorsi di Ryanair sono quelle relative agli aiuti di Stato concessi a KLM e TAP, rispettivamente da parte dei Paesi Bassi e del Portogallo. In particolare, il Tribunale ha rilevato un vizio di motivazione da parte della Commissione, che non ha sufficientemente giustificato la propria scelta di concludere l'accertamento di compatibilità della misura senza aprire la procedura di indagine formale ex art. 108(2) TFUE e 4.4 del Regolamento di procedura⁸⁰. Alla luce delle evidenti esigenze di certezza del diritto legate alla gestione emergenziale della pandemia, tuttavia, il Tribunale ha mantenuto provvisoriamente in vigore le decisioni in esame, limitando l'effetto della sentenza di annullamento ex art. 264, secondo comma TFUE, per due mesi, in attesa che la Commissione riesamini le misure⁸¹.

La carenza motivazionale è legata al fatto che i beneficiari fanno parte di gruppi di società, profilo che impone un accertamento globale sulla struttura di questi ultimi ai sensi degli stessi atti di *soft law* della Commissione. In *KLM*, infatti, la struttura del gruppo è stata solo superficialmente considerata, senza esaminare se sussistessero i presupposti di una singola unità economica ai sensi della *Comunicazione sulla nozione di aiuti di cui all'art. 107, paragrafo*⁸². Secondo il Tribunale, si tratta di un passaggio logico necessario alla luce della precedente dazione di aiuti di Stato a Air France, parte dello stesso gruppo Air France – KLM⁸³. In *TAP*, invece, è stata ritenuto insufficiente l'esame delle due condizioni cui gli *Orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese non finanziarie in difficoltà* subordinano la concessione di supporto pubblico: la dimostrazione che le difficoltà economiche sono intrinseche al beneficiario e non risultano da una ripartizione arbitraria dei

⁸⁰ Regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, OJ L 248, 2015, p. 9 e ss. Quanto alla legittimazione a proporre azione di annullamento, la peculiare procedura applicativa del controllo sugli aiuti di Stato permette ai concorrenti di contestare la legittimità delle decisioni della Commissione sotto un duplice profilo: qualora il procedimento si concluda senza apertura della procedura di indagine, ex art. 4.3 del Regolamento di procedura citato, le parti possono far valere la violazione del proprio diritto processuale a partecipare alla fase di indagine formale, ed è sufficiente dimostrare che la Commissione «avrebbe dovuto nutrire dubbi in merito alla compatibilità della misura»; qualora, invece, la Commissione abbia compiuto un accertamento completo a seguito dell'apertura della procedura di indagine formale, è necessario dimostrare che la decisione possa «compromettere gravemente la sua posizione sul mercato di cui trattasi». Si veda, in generale, D. GRESPAN – A. PELIN, Capitolo 42 - *Challenges to Commission decisions*, in *EU Competition Law – State aid*, cit., pp. 1574 - 1588.

⁸¹ *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali a KLM), cit., punti 79 e ss.; *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali a TAP), cit., punti 56 e ss.

⁸² Commissione europea, Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, C(2016) 2946, OJ C 262 2016, p. 1 e ss., considerando 11 e giurisprudenza ivi cit. Inoltre, la sentenza *Ryanair DAC c. Commissione* (aiuti individuali a KLM), cit., punto 47, specifica che «tra gli elementi presi in considerazione dalla giurisprudenza al fine di stabilire se sussista o meno un'unità economica nel settore degli aiuti di Stato figurano, in particolare, la partecipazione dell'impresa interessata a un gruppo di società il cui controllo sia esercitato direttamente o indirettamente da una di esse, il perseguimento di attività economiche identiche o parallele e l'assenza di autonomia economica delle società di cui trattasi; la costituzione di un gruppo unico controllato da un soggetto, malgrado la costituzione di nuove società aventi ognuna personalità giuridica distinta; la possibilità, per un ente titolare di una quota di controllo in un'altra società, di svolgere, al di là di un semplice collocamento di capitali da parte di un investitore, funzioni di controllo, di impulso e di sostegno finanziario nei confronti di detta società, nonché l'esistenza di legami organici e funzionali tra di loro; al pari dell'esistenza di clausole contrattuali rilevanti».

⁸³ *Ibid.*, punti 50 e ss.

costi all'interno del gruppo; e che tali difficoltà sono così gravi da non poter essere gestite da parte del gruppo stesso⁸⁴.

Le statuizioni del Tribunale sono sotto più profili condivisibili in quanto ribadiscono come, nonostante il contesto emergenziale e la necessità di autorizzare «aiuti istantanei»⁸⁵, sulla Commissione gravi comunque un onere motivazionale adeguato alla complessità delle questioni a questa sottoposte. Tanto nell'ottica della trasparenza dell'azione amministrativa che della tutela delle «parti interessate»⁸⁶, la motivazione costituisce, infatti, il principale strumento di tutela, specialmente all'interno della procedura di esame preliminare, in cui, come accennato, i diritti processuali sono notevolmente compressi. Inoltre, va apprezzato l'esplicito riferimento agli atti di *soft law* pubblicati dalla stessa Commissione, con cui il Tribunale, evidentemente, intende richiamare l'istituzione al rispetto dei vincoli alla propria discrezionalità che questa si è data. Si tratta, infatti, di un profilo essenziale a garantire la coerenza dell'azione amministrativa nonché la parità di trattamento per tutti i beneficiari e gli Stati membri⁸⁷.

In secondo luogo, su un piano più generale, la scelta del Tribunale va apprezzata perché conferma il carattere eccezionale della cornice normativa emergenziale, che non intacca i fondamenti concettuali su cui si fonda il controllo sugli aiuti di Stato. In altri termini, la contingenza costituita dall'emergenza economica può legittimare l'utilizzo di parametri di compatibilità diversi rispetto a quelli ordinari ma non un'alterazione di principi fondamentali quali l'importanza della motivazione e della coerenza dell'azione delle Istituzioni.

Conclusioni

Le prime pronunce del Tribunale in materia di aiuti di Stato ed emergenza da COVID-19 si caratterizzano per l'estrema cautela, e ciò più che comprensibilmente, atteso il carattere innovativo e politicamente sensibile dell'applicazione dell'art. 107 TFUE durante la pandemia. Sono numerosi i profili condivisibili: la scelta di interpretare restrittivamente gli obblighi di coerenza gravanti sulla Commissione (v. *supra* 2), il riconoscimento del fisiologico legame tra operatori economici e territorio (v. *supra* 3), la qualificazione dell'aviazione quale settore strategico per l'economia nazionale (v. *supra* 4.1) e la riaffermazione dell'importanza degli oneri motivazionali, nonostante il contesto emergenziale (v. *supra* 5). Va, invece, criticata la deferenza mostrata verso gli Stati membri nel sostanziale allentamento del controllo sugli

⁸⁴ Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà, cit., punto 22.

⁸⁵ Si veda, sul punto, LUCHENA, *Una nuova politica degli aiuti di Stato?*, cit.

⁸⁶ Cfr. l'art. 1 lett. h del Regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, OJ L 248, 2015, pp. 9 e ss., che definisce «interessati»: qualsiasi Stato membro e qualsiasi persona, impresa o associazione d'impresе i cui interessi possono essere lesi dalla concessione di aiuti, in particolare il beneficiario, le imprese concorrenti e le organizzazioni professionali.

⁸⁷ Si veda, sul ruolo della *soft law* nel controllo sugli aiuti di Stato, ed in particolare sul ruolo della Comunicazione sulla nozione di aiuti di Stato, A. BIONDI, O. STEFAN, *The Notice on the Notion of State Aid: Every light has its shadow*, in B. NASCIMBENE, A. DI PASCALE (a cura di), *The Modernisation of EU State Aid Control - Evolution and Perspectives of the EU Rules on State Aids and Services of General Economic Interest*, Berlino, 2018, pp. 43 e ss.

aiuti di Stato concessi sulla base dell'art. 107 (3) lett. b) (v. *supra* 4.2). A tal proposito, sarebbe auspicabile un intervento correttivo da parte della Corte di giustizia poiché, come più volte evidenziato, si tratta di statuizioni suscettibili di alterare la stessa fisionomia del controllo sugli aiuti di Stato e del ruolo della Commissione, soggetti a forti pressioni già prima della pandemia.

Se è corretta la scelta di garantire la necessaria flessibilità agli Stati membri nella gestione di una situazione emergenziale, ciò non richiede la sospensione dello scrutinio sugli aiuti di Stato. Al contrario, l'inaspettato ritorno degli Stati in economia ed il connesso pericolo di misure di «nazionalismo economico» devono trovare pronta risposta nell'art. 107 TFUE, tramite il quale la Commissione è tenuta ad assicurare che le misure di sostegno attuate dagli Stati membri abbiano il necessario coordinamento.

La presente crisi, nei suoi risvolti drammatici, è certamente un duro banco di prova per la tenuta dell'Unione europea e delle proprie politiche. Parimenti, è però un'opportunità formidabile per riaffermare il valore di azioni unitarie a fronte della debolezza di un approccio egoistico dei singoli Stati nazionali. Per quanto concerne il controllo sugli aiuti di Stato, è inevitabile che esso sia sottoposto a forti critiche da parte degli Stati membri nella difficile contingenza economica. Ferma restando la necessità di un approccio flessibile, la Corte di giustizia è chiamata a ribadire l'importanza dello stesso nel quadro del mercato interno, rinviandone l'eventuale rivisitazione ed aggiornamento ad un momento successivo all'emergenza, affinché la decisione sia frutto di scelte equilibrate ed attentamente meditate da parte di tutti gli Stati membri.