

Crisi finanziaria

La disciplina comunitaria e globale degli aiuti a favore del sistema bancario

Comunicazione della Commissione europea 13 ottobre 2008, n. 2008/c 270/02

Applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale (in *GUCE 25 ottobre 2008*)

Omissis.

Comunicazione della Commissione europea 5 dicembre 2008, n. 2009/c 10/03

Ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazioni degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza (in *GUCE 15 gennaio 2009*)

Omissis.

Il commento di Alessandro Tonetti (*)

La crisi finanziaria in atto ha indotto i governi a varare vasti piani di intervento per stabilizzare e rilanciare il sistema creditizio. Di fronte al proliferare dell'azione pubblica, gli stessi governi si sono impegnati a preservare il mercato e la concorrenza. In ambito comunitario, l'obiettivo è assicurato da una stringente regolamentazione dettata, nel quadro della materia degli aiuti di Stato, da due recenti comunicazioni della Commissione europea: per cui i piani di intervento sono decisi a livello nazionale, ma la loro disciplina, così come l'attività di controllo, sono (e restano) principalmente comunitarie. In ambito globale, invece, ove, la materia degli aiuti pubblici è a uno stato ancora embrionale, la regolamentazione si presenta piuttosto debole: conseguentemente, i piani di intervento sono, non solo decisi, ma anche definiti e attuati, in tutti i loro aspetti, a livello nazionale, per di più in assenza di formali meccanismi di controllo sovranazionale. Questa forte asimmetria regolamentare pone numerose questioni, che dovrebbero essere affrontate e risolte nelle sedi internazionali ora impegnate nella definizione di un nuovo assetto di *governance* mondiale.

Premessa

La crisi finanziaria che ha travolto il mondo sul finire del 2008 (1) ha indotto la Commissione euro-

Note:

(*) Ringrazio i professori Giulio Napolitano e Giulio Vesperini e la dottoressa Martina Conticelli per i loro commenti a una prima versione del presente scritto.

(1) Sul tema, la letteratura, soprattutto di carattere economico,

sta ormai proliferando. Per un primo esame, si v. comunque G. Mussari *et. al.*, *La crisi: cause e provvedimenti*, in A. Pisaneschi (a cura di), *Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore. E ritorno?*, Torino, 2009; A. Alesina e F. Gavazzi, *La crisi. Può la politica salvare il mondo?*, Milano, 2008, in part. 23 ss.; P. Krugman, *Il ritorno dell'economia della depressione e la crisi del 2008*, Milano, 2009, in part. 157 ss.; R. Masera (a cura di), *The Great Financial Crisis. Economics, Regulation and Risk*, Roma, Bancaria editrice, 2008, in part. 105 ss.; S. Micossi e C. Di Noia, *Keep it simple. Policy responses to the financial crisis*, Brussels, Ceps, 2009; T. Padoa Schioppa, *La veduta corta. Conversazione con Beda Romano sul Grande Crollo della finanza*, Bologna, 2009; (segue)

pea a rivedere tempestivamente e sensibilmente la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato a favore del sistema bancario (2). Proprio in questo ambito, infatti, sono state assunte due importanti comunicazioni: la prima, di inquadramento generale, del 13 ottobre 2008 (di seguito, comunicazione generale); la seconda, di carattere più specifico sulle ricapitalizzazioni, del 5 dicembre dello stesso anno (di seguito, comunicazione ricapitalizzazione) (3).

Questi due atti sono rilevanti per molteplici ragioni. Ci si limita a segnalarne due. La prima è di ordine pratico: definiscono la cornice entro la quale l'intervento pubblico nazionale può svilupparsi nel settore strategico del credito. La seconda è di ordine generale: evidenziano la forza della regolamentazione comunitaria e, con essa, il problema delle asimmetrie esistenti nello spazio giuridico globale in una prospettiva in parte diversa da quella finora conosciuta (4).

La valenza delle due comunicazioni, quindi, risulterebbe difficilmente apprezzabile se ci si limitasse ad esaminarle isolatamente. È preferibile, invece, assumere una prospettiva più ampia, coerente con la dimensione e la complessità dei fenomeni presenti. Per questo, l'indagine si articola nel modo seguente: dapprima si dà conto del contesto in cui le due comunicazioni sono maturate; poi si esamina il loro contenuto e gli effetti prodotti sugli ordinamenti nazionali; successivamente, ci si sofferma sulla regolamentazione globale, così da metterne in luce il diverso grado di maturazione; infine, se ne considerano le implicazioni in chiave sia problematica, sia propositiva rispetto al tema, ormai attuale, della definizione di un nuovo assetto di *governance* mondiale.

L'espansione (globale) dello Stato salvatore e la tutela del mercato

Le comunicazioni in esame sono state assunte dalla Commissione in un contesto internazionale caratterizzato da un elevatissimo grado di dinamismo dei mercati e dei governi, che ne ha messo in evidenza le forti interconnessioni. La crisi finanziaria, esplosa negli Stati Uniti a metà settembre 2008, con il fallimento della banca d'affari *Lehman Brothers*, ha raggiunto nel giro di pochi giorni l'Europa e il resto del mondo (5). I governi hanno cercato di farvi fronte, in un primo momento, con misure isolate dirette a determinate istituzioni finanziarie; poi, dinanzi all'espandersi della crisi, uno dopo l'altro hanno varato vasti piani d'azione per stabilizzare e rilanciare il sistema creditizio, aprendo così una

nuova stagione dell'intervento pubblico nell'economia, quella dello *Stato salvatore* (6).

Note:

(segue nota 1)

R.A. Posner, *A Failure of Capitalism: The crisis of '08 and the Descent into Depression*, Harvard, Harvard University Press, 2009. Per una sintetica ricostruzione degli eventi, si v. N. Borzi et. al (a cura di), *La grande crisi*, Il Sole24ore, ottobre 2008. Per un inquadramento di carattere storico, è fondamentale l'opera di C.P. Kindleberger, *Storia delle crisi finanziarie*, Bari, 1991. È immensa poi la documentazione prodotta a livello istituzionale, tra gli altri, si v., in ambito nazionale, M. Draghi, *Un sistema con più regole, più capitale, meno debito, più trasparenza*, Audizione del Governatore della Banca d'Italia, Senato della Repubblica, 21 ottobre 2008; in ambito comunitario, The high-level group on financial supervision in the EU, *Report*, Brussels, 2009 (meglio noto come Rapporto *De Larosière*).

(2) L'iniziativa, peraltro, si inserisce nell'ambito di un piano generale di intervento definito nella comunicazione della Commissione al Consiglio europeo 2008 COM(2008) 800, intitolata appunto «Un Piano europeo di ripresa economica», del 26 novembre 2008. È importante comunque segnalare che la prima comunicazione sugli aiuti al sistema finanziario lo precede e segna il primo concreto intervento assunto a livello comunitario.

(3) Ci si riferisce alle comunicazioni 2008/C 270/02, recante «Applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale», pubblicata in *GUCE 25 ottobre 2008* (cui si fa generalmente riferimento nel testo), e 2009/C 10/03, recante «Ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazioni degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza», pubblicata in *GUCE 15 gennaio 2009*. Sempre in materia di aiuti di Stato (ma a favore delle imprese), si segnala anche la comunicazione 2009/C 16/01, del 17 dicembre 2008, recante «Quadro di riferimento temporaneo comunitario per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi finanziaria ed economica», pubblicata in *GUCE 22 gennaio 2009*. Il quadro delle iniziative assunte a livello comunitario e i relativi documenti sono facilmente accessibili al sito http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/financial_crisis_news_en.html.

(4) In parte diversa perché sollecita a porre l'attenzione più sulla condotta dei pubblici poteri che su quella degli operatori economici. Sul tema, si v. le raccolte di saggi di S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006, *passim*, Id., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, in part. 17 ss., Id., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002, in part. 3 ss.; ulteriori riferimenti bibliografici sono contenuti in Id., *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, Bologna, 2008, 201 ss. Si v. anche M. Gnes, *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Milano, 2004, in part. 397 ss.; A. Plaia (a cura di), *La competizione tra ordinamenti giuridici*, Milano, 2007, in part., A. La Spina, *Competizione e conflitto tra norme nella prospettiva sociologica giuridica*, 135 ss.; A. Zoppini (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, 2004, in part., P.G. Monateri, *Competizione fra ordinamenti: il sistema degli investimenti globali*, 149 ss.

(5) In generale, sull'interdipendenza sussistente tra i paesi del mondo, si v. S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, cit., 3 ss.

(6) Come indicato da G. Napolitano, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *questa Rivista*, 2008, 11, 1083 ss., che per primo ha esaminato il tema in prospettiva giuridica; dello stesso autore, si v. *L'intervento dello Stato nel sistema bancario e i nuovi profili pubblicistici del credito*, in *questa Rivista*, 2009, 4, 429 ss. Sono comunque sempre
(segue)

Tali misure, pur necessarie e ampiamente sollecitate, hanno comunque mostrato sin dall'inizio - come hanno messo bene in luce la vicenda irlandese (7) e quella americana (8) - i pericoli che ne sarebbero potuti derivare sul piano delle dinamiche concorrenziali. Da un lato, il pericolo immediato che l'azione pubblica, se concepita in un'ottica nazionale e al di fuori di principi comuni, potesse provocare gravi effetti distorsivi e divenire essa stessa fonte di instabilità (determinando il repentino spostamento di ingenti capitali da una banca all'altra, da un paese all'altro). Dall'altro, in un orizzonte temporale più ampio, il pericolo che i governi, pressati dalle contingenze della crisi, potessero intraprendere politiche neo-dirigiste, generando una progressiva chiusura dei mercati mediante operazioni di sostanziale nazionalizzazione (9).

I governi dei principali paesi del mondo hanno ritenuto così opportuno ribadire il valore del mercato e della concorrenza e si sono impegnati ad intervenire conformemente ai principi ad esso sottesi, evitando, in particolare, effetti negativi di traboccamento nei confronti di altri paesi. Questa volontà politica si è espressa a tutti i livelli: sul piano globale, soprattutto su iniziativa degli Stati Uniti, già nell'incontro del G7 del 10 ottobre, poi in quello del G8 del 15 ottobre e ancora in occasione del primo vertice del G20 del 15 novembre (10); in ambito comunitario, già nella seduta del Consiglio Ecofin del 7 ottobre, poi nella riunione dell'Eurogruppo del 12 ottobre e ancora nel Consiglio europeo del 16 ottobre, nel corso dei quali, peraltro, si è fatto esplicito riferimento alla disciplina degli aiuti di Stato (11). Qui, un ruolo decisivo lo ha avuto la Commissione europea, senza che il risultato fosse affatto scontato.

Per meglio apprezzarlo è utile richiamare alcuni elementi di contesto: l'improvviso intervento del governo irlandese di fine settembre, l'immediata rea-

Note:

(segue nota 6)

attuali le avvertenze espresse da S. Cassese, *I rapporti tra stato ed economia all'inizio del XXI secolo*, in *questa Rivista*, 2001, 1, 96 ss. Si v. anche C. Franchini e L. Paganetto (a cura di), *Stato ed economia all'inizio del XXI secolo*, Bologna, 2002, *passim*.

Il primo piano di intervento si è avuto con la legge di emergenza per la stabilizzazione economica approvata dal Congresso degli Stati Uniti il 3 ottobre 2008 (*Emergency Economic Stabilization Act of 2008*, meglio noto come «piano Paulson»), da cui, peraltro, muove l'analisi più ampia di Napolitano. Per una rassegna delle misure di sostegno assunte dai principali paesi, si v. Banca d'Italia, *Bollettino economico*, n. 54, ottobre 2008, p. 9 ss., e n. 55, gennaio 2009, p. 10 ss.; nonché M. Draghi, *Un sistema con più regole*, cit., appendice 1. Le tendenze in atto sono talmente significative da offrire nuovi spunti per una più ampia riflessione

sul tema delle programmazioni, su cui si v. N. Rangone, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Bologna, 2007, in part., 215 ss.

(7) A fine settembre 2008, il sistema bancario irlandese risultava particolarmente esposto sul fronte statunitense e l'accentuarsi della crisi ne minava sensibilmente la tenuta. Il governo irlandese ha ritenuto così necessario intervenire tempestivamente e, all'insaputa della Commissione e dei partners europei, il 30 settembre ha comunicato la concessione di una garanzia statale illimitata a favore delle principali banche nazionali. Il provvedimento ha avuto immediate ripercussioni sul sistema bancario inglese e il governo britannico è stato indotto a varare a sua volta il 7 ottobre un proprio piano di salvataggio e garanzia, accelerando, per questa via, le successive determinazioni degli altri Stati membri. Sulla vicenda, v. A. Baglioni, *Il rischio di scaricare il rischio*, in *www.lavoce.info*, 10 ottobre 2008; F. Venturini, *La sindrome irlandese*, in *Corriere della sera*, 4 ottobre 2008; *Brown attacks Irish banks over guarantee*, in *www.ft.com*, 2 ottobre 2008, e *Ireland «had to guarantee banking confidence»*, *ivi*, 3 ottobre; *A pledge too far?*, in *www.economist.com*, 1 ottobre 2008, *On life support*, *ivi*, 2 ottobre, *Waiting for the big one*, *ivi*, 2 ottobre, *We have a plan*, *ivi*, 9 ottobre.

(8) Di fronte al precipitare della crisi, il governo degli Stati Uniti è stato costretto a varare operazioni di sostanziale nazionalizzazione, che hanno riguardato, il 7 settembre 2008, le due più importanti agenzie specializzate nella cartolarizzazione dei mutui ipotecari (*Fannie Mae e Freddie Mac*), e il 16 settembre, nelle ore immediatamente successive al fallimento della *Lehman Brothers*, il più grande operatore mondiale nel settore assicurativo (*American International Group*), fornendo loro nuova liquidità attraverso l'acquisizione di partecipazioni azionarie fino a una quota pari all'80 per cento del capitale. Per maggiori dettagli, si v. Banca d'Italia, *Bollettino economico*, n. 54, ottobre 2008, 9 ss.

(9) Significativo l'articolo *The return of economic nationalism*, in *www.economist.com*, 5 febbraio 2009. Le dimensioni del fenomeno sono ben rappresentate dai dati contenuti in *Reporting on privatization in the enlarged Europe, Against all odds*, 2008, curato annualmente da Fondazione Eni «Enrico Mattei» e Fondazione Iri, disponibile sul sito *www.privatizationbarometer.net*, da cui risulta che, nel 2008, tra capitalizzazioni, acquisizioni di asset, prestiti e garanzie sul debito bancario, gli Stati dei diversi paesi del mondo hanno impegnato per contrastare la crisi una somma che, al netto dei piani di stimolo fiscale, supera i 1.500 miliardi di dollari, a fronte di incassi derivanti da privatizzazioni pari a circa 110 miliardi di dollari (p. 3). Si v. «*Attenti al ritorno della politica*», intervista a G. Amato di S. Tamburello, in *Corriere economia*, 10 novembre 2008.

(10) Si v., al riguardo, i documenti conclusivi, rispettivamente: *G7 Finance Ministers and Central Bank Governors. Plan of action*; *G8 Leaders Statement on the Global Economy*; *Declaration of the Summit on Financial Markets and the World Economy del G20*, in part. i punti 2 e 12. Si v. anche il testo finale del G20 di Londra del 2 aprile 2009 *Global Plan for Recovery and Reform*, in part. i punti 3 e 22. L'elenco dei summits internazionali e i relativi documenti sono reperibili: per il G7 - G8 sul sito <http://www.g7.utoronto.ca/finance/index.htm>; per il G20 sul sito <http://www.g7.utoronto.ca/g20/>. Per un inquadramento della materia, si v., nell'ambito della scienza del diritto amministrativo, M. Conticelli, *I vertici del G8. Governi e amministrazioni nell'ordine globale*, Milano, 2006, *passim*, e, della stessa autrice, *Il G8: un governo globale?*, in S. Cassese e M. Conticelli (a cura di), *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, *Quaderno n. 2*, 2006, 21 ss.

(11) Si v., al riguardo, i documenti finali, rispettivamente: *Risposte immediate alle gravi turbolenze finanziarie - Conclusioni del Consiglio*; *Dichiarazione su un piano di azione concertato dei paesi della zona euro*; *Conclusioni della presidenza*. I testi sono disponibili, il primo, sul sito <http://www.consilium.europa.eu>, gli altri due sul sito <http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/index.asp>

zione del governo britannico e le concomitanti dichiarazioni d'intento degli altri governi europei avevano reso evidente che la situazione stava degenerando; sembrava diffondersi l'idea che occorresse intervenire prontamente e che ciò fosse incompatibile con le procedure comunitarie; si profilava, quindi, il pericolo che gli Stati potessero appellarsi alla clausola di cui all'art. 88, parag. 2, del Trattato Ce e chiedere al Consiglio di autorizzare le misure assunte, aprendo, in questo modo, la strada a soluzioni politiche che avrebbero precluso alla Commissione ogni tipo di intervento (anche successivo) (12). In questo quadro, la Commissione ha svolto un'importante funzione di persuasione circa l'utilità della disciplina comunitaria e, onde togliere alibi ai governi (13), dopo aver immediatamente rimesso a un comitato ristretto, anziché all'intero collegio, l'approvazione delle misure, si è impegnata a definire celermente apposite linee guida, così da consentire una rapida assunzione delle decisioni (14).

Questi aspetti saranno richiamati più avanti, allorché si tratterà di valutare l'impatto delle determinazioni assunte sugli ordinamenti nazionali. Al momento, ciò che più interessa è sottolineare che sia in ambito globale che comunitario vi è un comune indirizzo politico a favore del mercato, a fronte del quale, come si vedrà, risulta profondamente diversa la regolamentazione che, nei due contesti, ne definisce l'attuazione e l'effettività.

La forza della cornice regolamentare comunitaria

Nell'Unione europea - come è noto - gli aiuti pubblici alle imprese sono sottoposti a una rigorosa disciplina (15), che assegna in via ordinaria alla Commissione rilevanti poteri di controllo preventivo e successivo circa la loro compatibilità con il mercato, al punto che un aiuto non autorizzato non può essere reso operativo e un aiuto dichiarato incompatibile deve essere ritirato. Per facilitarne l'ap-

Note:

(12) La disposizione stabilisce che «[a] richiesta di uno Stato membro, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che un aiuto, istituito o da istituirsi da parte di questo Stato, deve considerarsi compatibile con il mercato comune, in deroga alle disposizioni dell'articolo 87 o ai regolamenti di cui all'articolo 89, quando circostanze eccezionali giustificano tale decisione. Quale che la Commissione abbia iniziato, nei riguardi di tale aiuto, la procedura prevista dal presente paragrafo, primo comma, la richiesta dello Stato interessato rivolta al Consiglio avrà per effetto di sospendere tale procedura fino a quando il Consiglio non si sia pronunciato al riguardo. Tuttavia, se il Consiglio non si è pronunciato entro tre mesi dalla data della richiesta, la Commissione de-

libera». Sul punto, si v., da ultimo, Corte di giustizia Ce, 22 giugno 2006, causa C-399/03 che riprende Corte di giustizia Ce, 29 giugno 2004, causa C-110/02, in part. punti 44 e 45, in *questa Rivista*, con commento di S. Mento, *Aiuti di Stato e poteri del Consiglio nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, 2005, 277 ss., ove il giudice comunitario sembra aver accolto le conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs (presentate l'11 dicembre 2003), il quale, in modo estremamente chiaro, ha sostenuto che «il rapporto tra le competenze conferite al Consiglio e alla Commissione dall'art. 88, n. 2, dev'essere disciplinato in base al principio di prelazione, per cui una volta che una delle due istituzioni abbia deciso a favore della compatibilità di un determinato aiuto, l'altra non può più pronunciarsi in merito allo stesso aiuto» (punto 20).

(13) In questo senso, sono significative le parole espresse dal Ministro delle Finanze irlandese, Brian Lenihan, nell'intervista rilasciata al *Financial times*, dal titolo «Ireland *had to guarantee banking confidence*», cit., in cui afferma: «Our government and I would have preferred a European approach to guaranteeing confidence and stability of the banking sector. But in the absence of a European approach, a small sovereign state like Ireland is obliged to ensure the stability of the banks that are orphaned with us».

(14) In proposito, si v., tra gli altri, il discorso pronunciato il 6 ottobre 2008 dalla Commissaria alla concorrenza Neelie Kroes dinanzi alla Commissione Economia e affari monetari del Parlamento europeo, intitolato «*Dealing with the current financial crisis*», speech/08/498. Vi si legge, tra l'altro: «with regard to restructuring aid, our focus is on finding appropriate solutions that will restore viability in the long-term, rather than an urgent reaction. I am determined that our State aid system will continue to be part of the solution, not part of the problem. The system helps us provide a Europe-wide response to a Europe-wide problem. The European Commission is making sure that it can react with the adequate responsiveness to the current situation. Member States need to act very quickly and markets need to be reassured that whatever they do is not going to be jeopardised by EU rules. For that reason, I have encouraged Member States to be in touch with me and my services, so that a coordinated approach is always fostered». L'influenza che ha avuto la Commissione nelle scelte operate in sede politica si evince anche dalla conclusioni dei vertici suindicati, in particolare nelle conclusioni del Consiglio Ecofin.

(15) Trattato Ce, artt. 87-89 (ex artt. 92-94), regolamento Ce n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato Ce, e regolamento Ce n. 794/2004 della Commissione del 21 aprile 2004, recante disposizioni di esecuzione del suddetto regolamento. Per un'analisi della normativa, v. L. Bellodi e D. Grespan, *La procedura in materia di aiuti*, in G.L. Tosato e L. Bellodi (a cura di), *Il nuovo diritto della concorrenza. Aspetti procedurali*, Milano, 2004, 339 ss.; J.A. Winter, *Re(de)fining the notion of State aids in article 87 of the EC Treaty*, in *Common Market law review*, 2004, 475 ss.; M. Antonucci, *Gli aiuti di Stato ed il Regolamento Cons. Ce 22 marzo 1999 n. 659*, in *Il Consiglio di Stato*, 2003, p. 826 ss.; M. Cremona, *State Aid Control: Substance and Procedures in the Europe Agreements and the Stabilisation and Association Agreements*, in *European Law Journal*, 2003, p. 265 ss.; A. Terrasi, *Aiuti di Stato: la questione del recupero degli aiuti illegalmente concessi*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2002, 1081 ss.; O. Porchia, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese. Tra ordinamento comunitario e ordinamento europeo*, Napoli, 2001, *passim*; C. Pinotti, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, Cedam 2000, 182 ss.; G. Belotti, *Il nuovo regolamento comunitario di procedura*, in *Dir. com. sc. int.*, 1999, 535 ss.; F. Bestagno, *Il controllo comunitario degli aiuti di Stato nel recente regolamento di procedura*, in *Dir. comm. int.*, 1999, 339 ss.; E. Pagliaretta, *Il regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio sulle modalità di applicazione dell'art. 88 del Trattato CE*, in *Dir. Unione. eur.*, 1999, 392 ss.; A. Sinnave e P. J. Slot, *The new regulation on state aid procedures*, in *Common Market Law Review*, 1999, 1153 ss.

plicazione, è invalsa nella prassi della Commissione adottare apposite comunicazioni, che stabiliscono le linee di condotta che la Commissione intende seguire e che essa chiede agli Stati di rispettare (16), contribuendo in tal modo a definire i contenuti operativi della materia (17).

In questo quadro, gli aiuti di Stato alle istituzioni finanziarie avrebbero dovuto essere valutati sulla base degli orientamenti generali in precedenza dettati per le operazioni di salvataggio e ristrutturazione (18) e dell'art. 87, paragrafo 3, lett. c) del Trattato Ce (19), dai primi richiamato. Questi riferimenti, però, risultavano chiaramente inadeguati rispetto alla peculiarità del momento (20) e avrebbero costretto la Commissione di volta in volta a derogarvi (21), rendendo incerto il quadro giuridico e più onerosa la valutazione. Così, la Commissione, in coerenza con gli impegni assunti in sede politica, ha dettato, con le due comunicazioni in esame, orientamenti specifici per gli aiuti alle istituzioni finanziarie (peraltro, richiamando in alcune parti i precedenti orientamenti, che, quindi, si affiancano ai nuovi). Se ne illustrano di seguito i principali aspetti, evidenziando, al termine, l'impatto prodotto sugli Stati membri (22).

Il fondamento e i principi

I primi due aspetti rilevanti riguardano il fondamento giuridico e i principi generali dell'intervento pubblico. In netta discontinuità rispetto al passato, il fondamento si rinviene ora nell'art. 87, paragrafo 3, lett. b) (23), e in particolare nell'esigenza di «porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro» (24). Tale mutato orientamento ha forti implicazioni. Da un lato, estende la possibilità di ammettere nuovi e diversi aiuti, giacché consente di dichiarare compatibili misure che in situazioni normali non lo sarebbero (persino quelle con effetti, in certa misura, distorsivi). Dall'altro, però, ne condiziona l'ammissibilità alla sussistenza (e permanenza) di rigorosi presupposti. Il primo è che vi sia un turbamento *grave*: in proposito, ribadita la necessità di un'interpretazione restrittiva, in linea con la giurisprudenza (25) e la prassi finora seguita (26), si precisa che la disposizione può essere

Note:

(16) Così come chiarito dalla giurisprudenza comunitaria già in Corte di giustizia Ce 24 febbraio 1987, causa C-310/85, punto 22.

(17) In proposito, si v. G. della Cananea, *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunit.*, 1993, 399 ss., in part. 421 ss. e *Id.*, *Administration by guidelines: the poli-*

cy guidelines of the Commission in the field of State aids, in *I. Harden, State aid. Community law and policy and its implementation in Member States*, Springer Verlag, 1993, 61 ss. In termini generali, si v. M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, ed. II, Milano, 2004, p. 198, 199 e 459; G. Greco, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in M.P. Chiti e G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, ed. II, Milano, 2007, 957 ss.; M. Antonioli, *Le comunicazioni comunitarie nel diritto amministrativo italiano*, Milano, 2000, *passim*.

(18) Comunicazione della Commissione, *Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà*, 2004/C 244/02. Proprio in questa comunicazione la Commissione afferma che «gli aiuti a favore delle imprese in difficoltà [...] possono essere considerati compatibili unicamente in virtù dell'articolo 87, paragrafo 3, lettera c)» (punto 19).

(19) Ai sensi del quale «[p]ossono considerarsi compatibili con il mercato comune: [...] c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse».

(20) Ciò per almeno due ragioni. La prima è che nella comunicazione del 2004 le misure di aiuto sono giudicate in principio negativamente (si v., ad esempio, il punto 31), mentre in quelle del 2008 sono considerate funzionali allo scopo perseguito (si v., ad esempio, il punto 4). La seconda - che discende proprio dalla diversa impostazione rilevata - è che nella comunicazione del 2004 la vigilanza sull'attuazione è meno penetrante di quella prevista nelle nuove comunicazioni (così, ad esempio, la cadenza delle verifiche successive passa da 12 a 6 mesi).

(21) Sul punto, con specifico riferimento alla materia trattata, si rinvia a G. della Cananea, *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario*, cit., 428 ss.; si v. anche Corte di giustizia Ce, causa C-310/85, cit., punto 20 ss., e Corte di giustizia Ce, 26 settembre 2002, causa C-351/98, in cui si afferma che «la Commissione è vincolata dalle discipline o dalle comunicazioni da essa emanate in materia di controllo degli aiuti di Stato, nei limiti in cui queste ultime non derogano a norme del trattato e vengono accettate dagli Stati membri», punto 53. In termini generali, si v. M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, cit., per il quale le comunicazioni «possono essere disattese solo in virtù di specifica ed accurata motivazione che dia conto delle diverse ragioni di pubblico interesse fatte proprie dalle istituzioni» (p. 198).

(22) Per un'analisi di dettaglio, si rinvia a Assonime, *Aiuti di Stato alle istituzioni finanziarie: gli orientamenti comunitari*, circolare 30 gennaio 2009, n. 3.

(23) Ai sensi del quale «Possono considerarsi compatibili con il mercato comune: [...] b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro».

(24) Comunicazione generale, punto 9.

(25) Si v. Tribunale di primo grado, 15 dicembre 1999, cause riunite T-132/96 e T-143/96, in particolare punto 167, in cui si legge: «[d]al contesto e dall'economia generale di tale articolo deriva che il turbamento in questione deve colpire l'intera economia dello Stato membro interessato e non solo quella di una sua regione o parte del territorio. Questa soluzione è del resto conforme alla necessità di interpretare in modo rigoroso una disposizione derogativa come l'art. 92 [ora 87], n. 3, lett. b), del Trattato».

(26) Si v. le decisioni della Commissione 98/490/CE, nel caso C 47/96, *Crédit Lyonnais* (GU L 221 dell'8 ottobre 1998, p. 28), punto 10.1; 2005/345/CE nel caso C 28/02, *Bankgesellschaft Berlin* (GU L 116 del 4 maggio 2005, p. 1), punti 153 ss.; 2008/263/CE nel caso C 50/06, *BAWAG* (GU L 83 del 26 marzo 2008, *segue*)

invocata «soltanto in circostanze effettivamente eccezionali in cui l'intero funzionamento dei mercati finanziari sia messo a repentaglio» e, a garanzia di una maggiore obiettività di giudizio (nonché di un migliore controllo), se ne sollecita la preventiva valutazione dell'autorità nazionale responsabile della stabilità finanziaria (27). Il secondo è che le misure siano dirette a porre rimedio a detto turbamento (nel caso di specie, ripristinando la stabilità dei mercati): il che impone di escludere quanto meno quelle che generino inutili distorsioni alla concorrenza o effetti di ricaduta negativa su altri Stati (28).

Si evidenziano, quindi - peraltro, con insolita ampiezza (29), quasi a volerne affermare la persistente vigenza - alcuni principi generali: che la clausola di cui all'art. 87, paragr. 3, lett. b), debba essere intesa in senso rigoroso; che ogni valutazione spetta comunque alla Commissione; che gli aiuti debbano avere carattere non discriminatorio, proporzionato e temporaneo; che gli Stati membri sono tenuti a riesaminare periodicamente i provvedimenti assunti, dandone conto alla Commissione, affinché questa possa assolvere alla sua funzione di vigilanza.

Gli strumenti e le condizioni

Definito il quadro generale, le comunicazioni si soffermano sugli strumenti e sulle condizioni di intervento. I primi, in particolare, possono consistere in regimi di carattere generale o in misure *ad hoc* e assumono ordinariamente due forme: quella di garanzia a copertura di passività, per assicurare i titolari di depositi e, in certa misura, le stesse istituzioni finanziarie; quella di ricapitalizzazione di banche fondamentalmente sane, ma potenzialmente esposte a difficoltà, in modo da consentire il rafforzamento del capitale di base. Un ulteriore strumento, poi, è rappresentato dalla liquidazione controllata, che può risultare utile allorché sia evidente che l'istituzione finanziaria interessata non possa essere efficacemente ristrutturata. Non sono, peraltro, escluse altre forme di sostegno alla liquidità, per le quali, però, continuano ad applicarsi i principi stabiliti nei precedenti orientamenti.

L'adozione di detti strumenti è subordinata al rispetto di alcune condizioni comuni (30), che sono definite con un grado di dettaglio che non ha precedenti nelle altre comunicazioni. Per darne la misura, insieme alle condizioni poste, si richiamano, di seguito, alcuni aspetti che ne definiscono meglio i contenuti.

Innanzitutto, i criteri di ammissibilità devono risultare non discriminatori e oggettivi (31): il regime

di aiuto dovrebbe comprendere tutte le istituzioni bancarie costituite ai sensi del diritto dello Stato membro interessato e, in questo, aventi attività significative, differenziando il trattamento a seconda che le imprese beneficiarie siano fondamentalmente sane o affette da problemi endogeni (32); i regimi di garanzia dovrebbero riguardare i depositi al dettaglio ed eventualmente i depositi all'ingrosso, escludendo, in principio, il debito subordinato e operazioni di copertura indiscriminata di tutte le passività; gli interventi di ricapitalizzazione, invece, dovrebbero giustificarsi in ragione dell'esigenza, confermata dall'autorità nazionale di vigilanza, di integrare il livello di capitalizzazione.

In secondo luogo, il campo di applicazione deve essere temporalmente circoscritto (33): esso potrebbe coprire un periodo superiore a sei mesi, arrivare fino a due anni ed essere ulteriormente esteso, previa approvazione della Commissione, fintantoché lo richiede la crisi dei mercati finanziari; i regimi di aiuto, quindi, devono essere riesaminati periodicamente e interrotti non appena la situazione dello Stato membro lo consente.

In terzo luogo, l'aiuto deve essere limitato al minimo indispensabile (34): la Commissione richiede agli Stati di prevedere che i beneficiari assicurino un contributo significativo al costo e alla copertura della garanzia, nonché una congrua contropartita in caso di ricapitalizzazione, da determinarsi sulla base di valutazioni tendenzialmente orientate al mercato, per le quali sono definiti appositi criteri e

Note:

(segue nota 26)

p. 7), punto 166; nel caso NN 70/07, *Northern Rock* (GU C 43 del 16 febbraio 2008, p. 1); nel caso NN 25/08, Aiuti per il salvataggio a favore di *WestLB* (GU C 189 del 26 luglio 2008, p. 3); del 4 giugno 2008 nel caso C 9/08, *SachsenLB*, non ancora pubblicata.

(27) Comunicazione generale, punti 11 e 9.

(28) Comunicazione generale, punto 5.

(29) La comunicazione generale, a differenza della precedente comunicazione 2004/C 244/02, vi dedica un intero paragrafo (punti 6 - 16).

(30) Comunicazione generale, punti 35 e 44.

(31) Comunicazione generale, punti 16 e 18; comunicazione ricapitalizzazione, punto 11.

(32) Comunicazione generale, punto 14; comunicazione ricapitalizzazione, punti 12 - 15. In quest'ultimo caso, nel presupposto che le misure di sostegno producono maggiori distorsioni alla concorrenza, si applicano condizioni più stringenti.

(33) Comunicazione generale, punto 24; comunicazione ricapitalizzazione, punti 40 ss.

(34) Comunicazione generale, punti 25, 38 e 39; comunicazione ricapitalizzazione, punti 19 ss.

metodologie di quantificazione; essi, inoltre, sono tenuti a predisporre incentivi al rimborso del capitale pubblico secondo modelli specificamente indicati.

In quarto luogo, è necessario stabilire misure di salvaguardia contro eventuali abusi e indebite distorsioni della concorrenza (35): queste dovrebbero consistere in limitazioni comportamentali nei confronti delle banche interessate, di cui si fornisce un'ampia esemplificazione pratica, assistite da adeguate disposizioni che ne assicurino l'osservanza, compresa la sanzione di sospendere la tutela della garanzia.

In quinto luogo, è richiesta la previsione di iniziative utili a rimuovere le cause di fondo della crisi (36): ciò sia rispetto al caso singolo, attraverso forme di ristrutturazione o liquidazione, di cui sono definiti tempi e modalità, sia in una prospettiva generale, mediante misure di adeguamento dell'intero settore.

Non vi è aspetto, quindi, della materia che non sia in qualche modo considerato dalle comunicazioni, e le indicazioni da esse fornite sono così articolate e precise da configurare nel loro insieme una disciplina piuttosto compiuta sul piano sostanziale e, per certi aspetti, rilevante anche su quello procedurale, dal momento che si sollecita l'intervento delle autorità nazionali responsabili della stabilità finanziaria (37).

Il controllo e il monitoraggio

Le comunicazioni dedicano, infine, ampio spazio alla definizione delle procedure di controllo e monitoraggio. Le procedure di verifica preventiva registrano sensibili adattamenti al fine di velocizzarne i tempi (38). Gli Stati membri sono tenuti ad informare la Commissione delle loro *intenzioni* (ossia in un momento precedente la definizione del progetto) e a notificare i relativi progetti (39) «quanto prima e nel modo più completo possibile [...], e in qualunque caso prima che la misura venga attuata» (40). La Commissione, per parte sua, una volta avvenuta la notifica *completa* (41), si impegna ad assumere celermente le decisioni in merito, se necessario, persino «entro ventiquattro ore e durante il fine settimana» (42). A tal fine, essa ha apportato significativi adeguamenti alla propria struttura organizzativa, rimettendo le decisioni positive a un comitato ristretto di commissari e istituendo un apposito *Economic crisis team*. In questa prospettiva, sembra possa essere letta anche l'implicita richiesta di preventive valutazioni da parte delle autorità nazionali responsabili della stabilità finanziaria, il cui

intervento è certamente funzionale all'attività di controllo, nonché a quella - non meno importante - di coordinamento comunitario, data la loro forte integrazione a livello sovranazionale (43).

In tal modo, la Commissione, anche in considerazione del generale obbligo di *stand still* che grava sugli Stati membri (44), tenta di conciliare due oppo-

Note:

(35) Comunicazione generale, punto 27; comunicazione ricapitalizzazione, punti 35 ss.

(36) Comunicazione generale, punti 28 e 29.

(37) Comunicazione generale, punti 9 (sulla sussistenza del rischio di un grave turbamento dell'economia che precede ogni forma di intervento pubblico) e 37 (specificamente sulla necessità della ricapitalizzazione); comunicazione ricapitalizzazione, punto 14 (per la differenziazione dei tassi di remunerazione) e l'allegato (relativamente alla valutazione del profilo di rischio di una banca). In generale, le comunicazioni in esame sembrano configurare un interessante caso di disciplina comunitaria di diritti amministrativi nazionali, su cui si v. G. Vesperini, *Le discipline comunitarie dei diritti amministrativi nazionali: un'introduzione*, in S. Battini et al., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2008, 23 ss.

(38) Analogamente a quanto avviene per i principi generali, la comunicazione generale, a differenza della precedente comunicazione 2004/C 244/02, vi dedica un apposito paragrafo (punto 53).

(39) Ci si riferisce ai progetti relativi a regimi generali ed a interventi *ad hoc*; le singole misure di ricapitalizzazione adottate in conformità a un regime di ricapitalizzazione approvato dalla Commissione, invece, sono valutati dalla Commissione nel contesto del riesame semestrale (comunicazione generale, punto 41; comunicazione ricapitalizzazione, punto 40).

(40) Si noti che il riferimento è al momento della notificazione, non dell'autorizzazione della Commissione, come, invece, sarebbe stato giuridicamente più corretto posto che l'art. 3 del regolamento Ce n. 659/1999 pone agli Stati membri l'obbligo di sospendere l'esecuzione fino a quando la Commissione non abbia adottato la decisione di autorizzazione dell'aiuto (cosiddetto obbligo di *stand still*). Non a caso nella precedente comunicazione 2004/C 244/02, ad esempio, con riferimento ai regimi di aiuti per le piccole e medie imprese, si legge: «[q]ualsiasi aiuto concesso nel quadro di un regime che non soddisfi una delle condizioni dovrà essere notificato individualmente alla Commissione e da essa preventivamente autorizzato» (punto n. 78). A prima vista, quindi, l'espressione contenuta nella comunicazione sembrerebbe attenuare, seppur in termini solamente fattuali, il tradizionale obbligo di *stand still*. Essa va comunque letta congiuntamente con l'impegno della Commissione ad assumere la decisione, se necessario, anche entro ventiquattro ore dalla notificazione completa.

(41) Sul punto, si v. l'art. 2 del regolamento Ce n. 794/2004, che prevede appositi moduli di notificazione e l'art. 5 del regolamento Ce n. 659/1999, che conferisce alla Commissione il potere di chiedere informazioni.

(42) La precedente comunicazione 2004/C 244/02, invece, stabilisce una procedura semplificata solo per gli aiuti per il salvataggio, fissando indicativamente il termine in un mese (punto 3.1.2.).

(43) In argomento, s v. E. Chiti e C. Franchini, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003, in part. 78 ss. Si v. anche, G.L. Tosato, *L'Unione economica e monetaria: aspetti giuridici e istituzionali*, II ed., Torino, 2007.

(44) Regolamento Ce n. 659/1999, art. 3.

ste esigenze, quella di consentire l'adozione di misure immediate di contrasto alla crisi e quella di preservare la verifica circa la loro compatibilità. Resta, quindi, confermato che il potere decisionale ultimo spetta alla Commissione: solo una sua decisione (eventualmente anche di natura condizionale) (45) è in grado di assicurare certezza del diritto sulla conformità delle misure e, conseguentemente, sulla loro legittimità (46).

Si prevedono, poi, meccanismi più stringenti di controllo successivo, operanti in ambito sia nazionale sia sovranazionale. Gli Stati membri sono tenuti a effettuare un controllo almeno semestrale sulle misure adottate e a presentare relazioni alla Commissione sul risultato di tale riesame (47). Essi sono così indotti a verificare periodicamente la permanenza o meno delle ragioni che hanno giustificato l'intervento, nonché la possibilità di effettuare opportuni adeguamenti in risposta agli sviluppi della situazione dei mercati finanziari; inoltre, e quel che più conta, sono tenuti a dare conto dell'attività svolta alla Commissione. Quest'ultima, peraltro, dispone di poteri propri di indagine, quali quelli di chiedere informazioni e di effettuare ispezioni *in loco* (48), per cui a un generale controllo di secondo grado può affiancarsene uno più diretto, da utilizzarsi soprattutto laddove vi siano forti dubbi circa il rispetto, da parte degli Stati o delle imprese beneficiarie, delle condizioni fissate nell'atto di autorizzazione.

In questo modo, la vigilanza della Commissione, anziché limitarsi ai provvedimenti che introducono regimi generali o misure *ad hoc*, si estende all'intera attività posta in essere dagli Stati membri; il che è ancora più rilevante se solo si considera che la Commissione, anche dopo aver autorizzato l'aiuto, conserva importanti poteri, quali quello di proporre opportune modifiche, quello di dichiarare la sopraggiunta incompatibilità e, in caso di attuazione abusiva o fraudolenta, persino quello di riconsiderare la precedente decisione con effetti *ex tunc* (49). Anche per questo, si ripropone oggi con maggiore forza l'interrogativo se alla crescita del potere amministrativo della Commissione non debba corrispondere un adeguato rafforzamento degli strumenti di controllo soprattutto del Parlamento europeo (50), di cui, peraltro, la stessa Commissione potrebbe beneficiare in termini di maggiore legittimazione e credibilità (51).

L'impatto sugli ordinamenti nazionali

Delineato il contenuto dei nuovi orientamenti, si passa ora a valutarne l'impatto sugli ordinamenti

nazionali. Questo appare molto rilevante. Si conferma che, anche nel contesto di una grave crisi economica, nel quale l'intervento pubblico assume caratteri di necessità, gli aiuti di Stato alle imprese sono sottoposti ai principi e alle regole del diritto comunitario e alla vigilanza della Commissione europea. Anzi, proprio in un simile contesto, la regolamentazione si fa più stringente e la vigilanza più penetrante. Ciò sotto un duplice profilo.

Il primo riguarda la definizione delle misure. Le indicazioni fornite dalla Commissione sono così articolate e dettagliate da orientare in modo significativo le scelte dei poteri pubblici nazionali (52). Stabiliscono, infatti, con precisione gli obiettivi, i principi, gli strumenti, le condizioni, le procedure e i controlli. Si potrebbe obiettare che tali previsioni, essendo contenute in semplici comunicazioni, non sono vincolanti. Questa obiezione, però, al di là delle questioni giuridiche che pone (53), è superata

Note:

(45) Regolamento Ce n. 659/1999, art. 7, paragrafo 4.

(46) Si tenga presente che, a garanzia della correttezza delle informazioni fornite dagli Stati, il regolamento Ce n. 659/1999 riconosce alla Commissione il potere di revocare una precedente decisione positiva, se tale decisione si è basata su informazioni inesatte fornite nel corso del procedimento e determinanti ai fini della decisione (art. 9).

(47) Comunicazione generale, punti 13, 24, 41 e 52; comunicazione ricapitalizzazione, punto 40, che fornisce anche un elenco dettagliato delle informazioni che la relazione deve fornire. Se ne confrontino le previsioni con quelle contenute nel regolamento Ce n. 659/1999, art. 21, e nella precedente comunicazione 2004/C 244/02, punti 49 - 51, 86 e 98, in forza delle quali le relazioni sono generalmente annuali e in alcuni casi addirittura eventuali.

(48) Regolamento Ce n. 659/1999, artt. 10 e 22.

(49) Regolamento Ce n. 659/1999, artt. 17 - 19.

(50) La questione è stata posta da G. della Cananea, *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario*, cit., 438.

(51) In questi termini, con riferimento all'amministrazione nazionale, G. Napolitano, *Il nuovo Stato salvatore*, cit., 1094.

(52) Per questa via, le comunicazioni della Commissione contribuiscono ad assicurare meglio l'unitarietà del sistema giuridico degli Stati membri ad ordinamento federale o fortemente autonomista. Si pensi al caso italiano in cui lo Stato ha competenza esclusiva in materia di «tutela del risparmio e mercati finanziari» (art. 117, c. 2, lett. e), mentre le regioni hanno competenza concorrente in materia di «casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale» (art. 117, c. 2, lett. e) e ancora più significative in materia di attività produttive e misure di sostegno (si v., al riguardo, Corte cost. 13 gennaio 2004, n. 14, e 14 marzo 2008, n. 63).

(53) Si confrontino, ad esempio, le diverse posizioni espresse da G. della Cananea, *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario*, cit., 419, secondo il quale le comunicazioni in materia di aiuti di Stato sono assimilabili alle direttive amministrative nazionali e M. P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, cit. p. 199, secondo il quale «le comunicazioni trovano il loro più vicino riferimento nazionale nelle circolari». Peraltro, la

(segue)

nei fatti per almeno due ragioni. Innanzitutto, perché la definizione di una comune cornice di riferimento, che, in modo chiaro e preciso, evidenzia problemi, definisca obiettivi e indichi soluzioni (così come fanno le due comunicazioni in esame), è di per sé in grado di sensibilizzare i destinatari e indurre gli stessi a seguire processi spontanei di conformazione. In secondo luogo, perché le comunicazioni della Commissione si inseriscono in un contesto ordinamentale che dà ad esse una particolare forza: se è vero, infatti, che gli interventi di sostegno sono decisi a livello nazionale, è altrettanto vero che essi devono essere preventivamente valutati dalla Commissione; solo una sua positiva decisione è in grado di assicurare certezza del diritto circa la compatibilità (e legittimità) delle misure. E, poiché l'elemento della certezza è indispensabile proprio per conseguire l'obiettivo di ristabilire la fiducia dei mercati, gli Stati membri (ma anche gli operatori), soprattutto nella fase iniziale, hanno tutto l'interesse a conformarsi alle indicazioni comunitarie. Di ciò, peraltro, si trova conferma nell'esperienza: basti pensare a quanto è accaduto in Italia, ove tra il primo e il secondo decreto legge approvati, rispettivamente, prima e dopo l'adozione della comunicazione generale si notano significative differenze, che sono state poi colmate in sede di conversione, nel senso di conformare anche il primo alle indicazioni comunitarie (54); o ancora, a quanto è avvenuto in Irlanda, laddove la garanzia statale sui depositi inizialmente prevista per le banche nazionali è stata poi estesa, sotto la pressione della Commissione, a tutti gli istituti operanti sul territorio.

Il secondo profilo rilevante (sul piano dell'impatto prodotto dalle comunicazioni) concerne l'attuazione delle misure. Anche qui, gli Stati membri incontrano vincoli penetranti. Sono tenuti ad agire conformemente alla regolamentazione di base e a rispettare le condizioni eventualmente poste dalle decisioni che autorizzano l'intervento, nonché, dato l'alto livello di tecnicità, a farsi assistere dalle autorità nazionali di vigilanza (55). Inoltre, la loro condotta è sottoposta a un controllo di tipo sistematico di cui sono definiti con esattezza contenuti e scadenze temporali. Per questa via, l'influenza della Commissione si estende all'intera attività posta in essere dai pubblici poteri nazionali. Del resto, anche in questa fase, la Commissione conserva importanti poteri decisionali, non ultimo quello di riconsiderare la precedente decisione, il che, per le ragioni di cui si è detto sopra, è abbastanza per assicurare alle sue iniziative un alto grado di persuasività.

Se questo è il quadro, va comunque rilevato che, in

materia di aiuti di Stato, la Commissione gode di ampi margini di discrezionalità (56). È importante,

Note:

(segue nota 53)

distinzione non è così forte come sembra giacché è ormai pacifico che tali atti possono assumere natura diversa. Semmai, il problema potrebbe essere quello di verificare se la Commissione abbia o meno travalicato le sue prerogative. In argomento, si v. Corte di giustizia Ce 16 giugno 1993, causa C-325/91, in part., punti 22 ss., che ha annullato la comunicazione con la quale la Commissione imponeva agli Stati di comunicare annualmente e in modo generale e sistematico i dati relativi alle relazioni finanziarie di una data categoria di imprese nel presupposto che si trattava di un atto che imponeva obblighi non previsti dalla normativa comunitaria di riferimento.

(54) Ci si riferisce ai decreti legge 9 ottobre 2008, n. 155, recante «[m]isure urgenti per garantire la stabilità del sistema creditizio e la continuità nell'erogazione del credito alle imprese e ai consumatori, nell'attuale situazione di crisi dei mercati finanziari internazionali» (decreto sulle ricapitalizzazioni), e 13 ottobre 2008, n. 157, recante «[u]lteriori misure urgenti per garantire la stabilità del sistema creditizio» (decreto sulle garanzie), convertiti, con modificazioni, e trasfusi nella legge 4 dicembre 2008, n. 190. Colpisce, in particolare, il fatto che l'originaria formulazione del primo decreto (art. 1, c. 1) non poneva limiti temporali all'esercizio dei poteri del Ministero dell'economia, né stabiliva il principio dell'orientamento al mercato, come, invece, previsto fin dall'inizio dal secondo decreto (art. 1, c. 1) ed ora, per entrambe le fattispecie, dalla legge di conversione (art. 1, c. 1, e 1-bis, c. 1). Per un primo commento relativo ai decreti citati, si v. G. Napolitano *Lo Stato salvatore*, cit. p. 1092 ss.; l'autore, tra l'altro, ne ha evidenziato alcuni elementi di criticità, auspicando, in sede di conversione, una migliore definizione della cornice istituzionale dello Stato salvatore; in questo senso, qualche correzione è stata apportata prevedendo il coinvolgimento del Parlamento, si v. gli artt. 1, c. 7-bis, e 5, c. 1-bis della legge. Si v. anche il decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, recante «[m]isure urgenti per il sostegno a famiglie, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale», art. 12. L'influenza esercitata dalle comunicazioni comunitarie (in particolare, da quella ricapitalizzazione) è ben evidente anche nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 25 febbraio 2009, recante «[c]riteri, modalità e condizioni della sottoscrizione degli strumenti finanziari», pubblicato in GURI 7 marzo 2009, su cui si v. G. Napolitano, *L'intervento dello Stato nel sistema bancario*, cit., e L. Torchia, *Il «finanziamento all'economia» ed i prefetti, ovvero dell'eterogenesi dei mezzi*, in *questa Rivista*, 2009, 4, 441 ss.

(55) In proposito, si v. G. Napolitano, *Dal diritto pubblico dell'economia all'economia del diritto pubblico*, in S. Battini et al., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, cit., 213 ss., in part., 224 ss. In una prospettiva più ampia si v. anche G. Napolitano e M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009.

(56) Si v. Tribunale di primo grado, cause riunite T-132/96 e T-143/96, cit., punto 169, in cui si legge: «verificare se [un determinato fenomeno] abbia provocato un turbamento grave dell'economia [di uno Stato membro] implica valutazioni complesse di ordine economico e sociale che vanno effettuate in un contesto comunitario, valutazioni che rientrano nell'esercizio dell'ampio potere discrezionale di cui la Commissione dispone nel campo dell'art. 92 [ora 87], n. 3, lett. b), del Trattato [...]. Il sindacato esercitato dal giudice comunitario deve limitarsi, a tale riguardo, alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere. In particolare, non spetta al giudice comunitario sostituire la

(segue)

quindi, verificare in concreto l'applicazione della disciplina. A tal fine, sono di particolare interesse alcuni dati, aggiornati al 16 febbraio 2009 (57), da cui risulta che: sono sottoposti all'attenzione della Commissione 53 procedimenti (relativi ad altrettante misure) che interessano 19 Stati membri, tra i quali tutti quelli più rilevanti per dimensioni e peso economico; di questi 53 procedimenti, 42 si sono conclusi positivamente (con 40 decisioni di non sollevare obiezioni e 2 decisioni condizionali), 2 sono sotto esame formale e 9 sotto esame informale (di cui solo 3 regolarmente notificati); inoltre, per le 40 decisioni di non sollevare obiezioni i tempi del procedimento sono stati mediamente pari a circa 22 giorni, con punte minime di 1 giorno (ma con frequenti contatti precedenti tra gli uffici nazionali e comunitari) e massime di 115 giorni (58). Sebbene sia ancora presto per fare bilanci (59), già queste prime evidenze sembrano dimostrare che: a) la stragrande maggioranza degli Stati membri (anche se alcuni con qualche ritardo) (60) ha notificato le misure; b) la Commissione ha svolto un controllo effettivo; c) le soluzioni definitivamente adottate (anche a seguito degli aggiustamenti effettuati nel corso dell'istruttoria su impulso della Commissione stessa) si sono rivelate coerenti con gli indirizzi comunitari.

Ciononostante, il lavoro svolto dalla Commissione è stato oggetto di numerose critiche: si è diffusa l'idea che essa abbia agito con timidezza e, addirittura, secondo alcuni, in modo opportunistico, assecondando la volontà dei governi (61). Questa opinione, tuttavia, non può essere condivisa, anche perché, con ogni probabilità, fondata su una lettura superficiale dei dati rilevati (62). Sembra corretto, invece, sostenere che la Commissione ha seguito un approccio pragmatico: ha compreso sin dall'inizio, che un orientamento rigoroso e improntato alla contrapposizione avrebbe compromesso l'immagine della Comunità di fronte all'opinione pubblica, scatenato le reazioni degli Stati membri e aperto la strada a soluzioni politiche certamente più pericolose per il mercato e la concorrenza; per questo, ha preferito assumere un orientamento più flessibile e improntato a un'intensa e stretta collaborazione con i governi e le amministrazioni nazionali (63). Ciò le ha consentito, almeno in questa prima fase, di conseguire importanti risultati. Innanzitutto, ha ottenuto che il tema della concorrenza fosse adeguatamente considerato. In secondo luogo, ha fornito linee guida che gli Stati membri hanno ampiamente utilizzato. In terzo luogo, ha indotto i governi a correggere immediatamente alcune evidenti

storture. Infine - e quel che più conta - essa ha preservato il suo ruolo e le sue funzioni anche per il fu-

Note:

(segue nota 56)

sua valutazione economica a quella della Commissione». In termini generali, si v. Corte di giustizia Ce, causa C-310/85, cit., punto 18. Peraltro, è la stessa comunicazione generale a ricordarlo nella Comunicazione generale, laddove precisa che le considerazioni ivi svolte «sono di carattere generale e devono essere adattate alle circostanze particolari di ogni singolo caso» (punto 17).

(57) Si v. il documento, periodicamente aggiornato, *State aid: Overview of national measures adopted as a response to the financial and economic crisis*. I dati riportati nel testo sono tratti dal Memo 09/67, cui si rinvia per maggiori dettagli.

(58) Questi dati si ricavano dalla lettura delle schede di sintesi correlate a ciascuna misura. Più nel dettaglio, escludendo le 3 misure per le quali le relative schede non riportano la data né di comunicazione, né di notifica alla Commissione (IP/09/206, IP/09/82, IP/09/253) e considerando che 4 misure sono state interessate da due distinte notifiche (IP/08/1900, IP/09/158, IP/08/1589, IP/08/1966, IP/08/1600, IP/09/186, IP/08/1496, IP/08/2057), rispetto ai termini impiegati, i procedimenti possono essere distinti in quattro gruppi: quelli compresi tra 1 e 10 giorni sono 21; quelli tra 11 e 20 giorni sono 7; quelli tra 21 e 30 sono 3; quelli con oltre 31 giorni sono 10. Il dato minimo e massimo riguarda i procedimenti IP/08/1437 e IP/09/254.

(59) Poiché, ai sensi della regolamentazione stabilita nelle comunicazioni, ciascuna misura è sottoposta a verifica semestrale, le prime verifiche, successive all'approvazione, decorrono dal mese di aprile. Si dovrà, quindi, attendere la conclusione di questa ulteriore fase per definire un bilancio più compiuto dell'azione svolta dalla Commissione.

(60) Si consideri che la violazione dell'obbligo di *stand still* non esime la Commissione dall'obbligo di procedere in ogni caso alla verifica della compatibilità dell'aiuto. Sul punto, si v. C. giust. Ce, 21 marzo 1990, causa C-142/87, punti 12 - 21, e 23 aprile 2002, causa C-234/99, punto 59, nonché G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, Milano, III ed., 2003, 773 ss.

(61) Si segnalano, tra gli altri, A. Cerretelli, *Bruxelles, batti un colpo*, in *Il Sole24ore*, 1 ottobre 2008, p. 1 e 11; A. Quadrio Curzio, *Bruxelles diligente e senza idee*, *ivi*, 2 dicembre 2008, p. 1 e 17; R. Perissich, *La Commissione Barroso si squaglia*, in *Corriere economia*, 13 ottobre 2008; G. Amato e E. Bonino, *La minaccia protezionista*, in *Affari e finanza*, 23 febbraio 2009, p. 1. Quanto all'opportunismo, alcuni ritengono che la Commissione si mostri particolarmente incline alle scelte nazionali fondamentalmente per ingraziarsi i favori dei governi che saranno presto chiamati a rinnovarne la composizione. Ma si tratta di mere congetture. La rassegna stampa in tema si ritrova sul sito <http://www.astrid-online.it/Dossier>.

(62) Scorrendo la lista delle misure nazionali sottoposte all'esame della Commissione potrebbe risultare fuorviante il fatto che la quasi totalità dei procedimenti comunitari di controllo si siano conclusi con decisione di non sollevare obiezioni. A una più attenta lettura dei dati, unitamente alle singole schede, infatti, ci si rende facilmente conto che tra queste decisioni vi rientra, ad esempio, anche quella relativa al caso irlandese, che è stata giudicata positivamente solo a seguito delle correzioni apportate dal governo al provvedimento originario.

(63) Collaborazione di cui vi è ampia traccia nelle schede relative ai singoli procedimenti esaminati dalla Commissione. Sulla collaborazione come strumento di esecuzione del diritto comunitario, si v. S. Cassese e G. della Cananea, *L'esecuzione del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1991, 901 ss., in part. 909.

turo. Appare, quindi, evidente che, nell'ambito dell'Unione europea, lo *Stato salvatore* è uno Stato soggetto a una forte regolamentazione, sulla cui effettività vigila efficacemente la Commissione. È in questo modo, peraltro, che la disciplina degli aiuti di Stato è divenuta lo strumento più incisivo per assicurare il coordinamento delle azioni pubbliche nazionali (64).

La debolezza della cornice regolamentare globale

Molto diversa è la situazione se si apre la prospettiva sul piano globale (65). In questo contesto rilevano sia la disciplina di ordine generale fissata nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio (Omc), sia quella di carattere più settoriale (relativa ai mercati finanziari) dettata da organismi di varia natura. L'Omc considera specificamente il tema degli aiuti di Stato: sotto questo profilo, una regolamentazione piuttosto ampia riguarda il settore delle merci (66); estremamente scarna, invece, è la disciplina per il settore dei servizi, che in questa sede più interessa dato che vi rientrano a pieno titolo i servizi finanziari, compresi quelli bancari. Il *General agreement on trade in services* (Gats) dedica, al riguardo, solo l'art. XV, intitolato appunto *Subsidies* (67). La disposizione, che riprende in certa misura la formulazione originaria contenuta nel *General agreement on tariffs and trade* (Gatt) del 1947 (68), ha valore per lo più programmatico: infatti, dopo aver riconosciuto che, in particolari circostanze, le sovvenzioni possono provocare distorsioni negli scambi dei servizi, demanda a successivi negoziati la definizione di una normativa multilaterale finalizzata ad evitare tali effetti (69). Che nella situazione attuale vi siano tutti i presupposti per configurare, almeno potenzialmente, un'ipotesi ascrivibile all'ambito di applicazione di detta previsione è del tutto plausibile. Tuttavia, i negoziati non hanno finora condotto ad alcun risultato (70). Di conseguenza - stante la stessa disposizione citata - lo Stato membro che ritenga di essere danneggiato da una sovvenzione concessa da un altro Stato membro può solo chiedere di procedere a consultazioni con lo Stato in questione e aspettarsi che la richiesta sia esaminata con *sympathetic consideration*. Si ripropone, quindi, un modello non molto dissimile da quello tipico del diritto internazionale, al quale, peraltro, gli Stati membri sembra non abbiano mai fatto ricorso (71).

Note:

(64) Al riguardo, si v. G. della Cananea, *Il ruolo della Commissione*

nell'attuazione del diritto comunitario, cit., 424, che mette bene in luce come «le comunicazioni consentono alla Commissione di svolgere *de facto* un ruolo di impulso e direzione sull'elaborazione e l'attuazione delle politiche economiche nazionali. In altri termini, esse sono strumenti di disciplina comunitaria dell'economia».

(65) Per un inquadramento generale del contesto, oltre agli scritti di S. Cassese indicati nella nota n. 4, si v. S. Battini, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milano, 2003, *passim*; S. Cassese e M. Conticelli (a cura di), *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale*, cit.; M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008, in part., 110 ss.; G. della Cananea, *I pubblici poteri nello spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 1 ss.; M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2000, *passim*. Si v., inoltre, N. Krisch e B. Kingsbury, *Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the international Legal Order*, in *European Journal of International Law*, 1, February 2006, p. 15 ss., nonché B. Kingsbury et al., *The emergence of global administrative law*, in 68 *Law and Contemporary Problems* 15, Summer - Autumn, 2005. In una prospettiva più vicina al tema trattato, si v. M. D'Alberti, *Le regole globali: limiti e rimedi*, in *Risposta alla crisi: il governo della globalizzazione*, in www.astrid-online.it.

(66) Si v. *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (Accordo SCM)*. Per un approfondimento, si v. M. Orlandi, *La disciplina delle sovvenzioni concesse dagli Stati nella normativa dell'Omc*, in *I sussidi e gli aiuti di Stato, Quaderni di studi europei*, Milano, 2002, n. 2, 1 ss.; P. Picone e A. Ligustro, *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, 229 ss. Per un'analisi in chiave comparata, si v. G.E. Luengo Hernández de Madrid, *Regulation of Subsidies and State Aids in WTO and EC Law. Conflicts in International Trade Law*, Kluwer Law International, 2006, *passim*.

(67) Vi si legge: «1. Members recognize that, in certain circumstances, subsidies may have distortive effects on trade in services. Members shall enter into negotiations with a view to developing the necessary multilateral disciplines to avoid such trade-distortive effects. The negotiations shall also address the appropriateness of countervailing procedures. Such negotiations shall recognize the role of subsidies in relation to the development programmes of developing countries and take into account the needs of Members, particularly developing country Members, for flexibility in this area. For the purpose of such negotiations, Members shall exchange information concerning all subsidies related to trade in services that they provide to their domestic service suppliers. 2. Any Member which considers that it is adversely affected by a subsidy of another Member may request consultations with that Member on such matters. Such requests shall be accorded sympathetic consideration». In generale, sui limiti al *right to regulate* degli Stati, si v. S. Battini e G. Vesperini (a cura di), *I limiti globali ed europei alla disciplina nazionale dei servizi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Quaderno n. 4, 2008, in part. 289 ss.

(68) Articolo XVI, su cui si v. P. Picone e A. Ligustro, *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, cit., 234 ss.

(69) Si precisa nelle Notes relative all'art. XV che «[a] future work programme shall determine how, and in what time-frame, negotiations on such multilateral disciplines will be conducted».

(70) Si è, anzi, in una fase del tutto preliminare. L'attività svolta in seno all'Organizzazione, infatti, si concentra ancora sulle problematiche relative allo scambio di informazioni concernenti le sovvenzioni concesse dai singoli Stati. Per un resoconto, si v. il documento del Working Party on GATS Rules, *Negotiations on subsidies. Report by the Chairperson of the Working Party on GATS Rules*, 30 June 2003, S/WPGR/10, e gli aggiornamenti contenuti in *Annual report of the Working Party on GATS Rules*, l'ultimo dei quali data 5 dicembre 2008, S/WPGR/18, disponibili sul sito www.wto.org.

(71) Working Party on GATS Rules, *Negotiations on subsidies*. (segue)

Con più specifico riferimento al settore considerato, la *governance* dei mercati finanziari è piuttosto strutturata: importanti organismi, quali il Fondo monetario internazionale, la Banca mondiale, il Comitato di Basilea e il *Financial stability forum*, infatti, dettano regole e vigilano sulla loro applicazione (72). Nessuna previsione riguarda, però, la materia degli aiuti di Stato. Qualche indicazione si ritrova, invece, nei documenti redatti in occasione dei vari vertici internazionali del G7, del G8 e del G20 che si sono succeduti a partire dal mese di settembre 2008 (73). Rilevano, in particolare, il *Plan of Action* approvato il 10 ottobre dal G7 dei ministri economici e dei governatori del banche centrali, il *G8 Leaders Statement on the Global Economy* del 15 ottobre e la *Declaration Summit on Financial Markets and the World Economy* approvata il 15 novembre dal G20 dei capi di Stato e di governo. Il primo sollecita l'intervento dei governi, definisce in termini generali obiettivi e linee d'azione e, nel contempo, pone alcuni paletti all'azione pubblica: «[t]he actions should be taken in ways that protect taxpayers and avoid potentially damaging effects on other countries»; inoltre, gli strumenti di politica economica devono essere utilizzati «as necessary and appropriate» (74). Il *G8 Leaders Statement on the Global Economy* fa proprio il suddetto Piano, aggiungendo ulteriori elementi condizionanti le scelte nazionali: l'attuazione delle misure deve essere svolta «on an urgent, transparent, and non-discriminatory basis» (75). La *Declaration Summit* del G20, infine, sprona i governi a proseguire le iniziative intraprese per stabilizzare i mercati finanziari, richiama il principio per cui devono essere evitati effetti di ricaduta negativa su altri Stati e aggiunge che «[the] authorities should ensure that temporary measures to restore stability and confidence have minimal distortions and are unwound in a timely, well-sequenced and coordinated manner» (76).

Queste indicazioni sono senz'altro rilevanti; peraltro, presentano non pochi elementi comuni con i principi affermati nella regolazione comunitaria (si pensi al fatto che gli aiuti debbano avere carattere non discriminatorio, trasparente, proporzionato e temporaneo e siano improntati a criteri di economicità, onde salvaguardare gli interessi dei contribuenti). Non è difficile, però, coglierne l'intrinseca debolezza: sebbene, infatti, non si possa ad essi negare una specifica valenza, anche giuridica (77), la loro portata resta a livello di principi generali e non sono supportate da forme strutturate di verifica *ex ante* e di controllo *ex post*, per cui la loro effetti-

vità è per lo più rimessa alla spontanea adesione degli Stati coinvolti.

Le asimmetrie esistenti nello spazio giuridico globale

Analizzato il contesto regolamentare comunitario e quello globale, si passa ora a un rapido raffronto tra i due, per poi segnalare i principali problemi che ne derivano e indicare possibili prospettive nell'intento di contribuire al dibattito in corso circa la

Note:

(segue nota 71)

Report by the Chairperson of the Working Party on GATS Rules, cit., ove si legge: «[t]here is no information available to suggest that this provision has been invoked to date» (punto 6). Si tenga presente che la previsione contenuta nel Gatt del 1947, che, come si è detto, era molto simile a quella ora contenuta nel Gats, si è rivelata del tutto inefficace (sul punto, P. Picone e A. Liguistro, *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, cit., 235).

(72) Ciò non significa che il sistema sia efficace, tanto che oggi è comune l'obiettivo di procedere a una sua significativa riforma. Si v. S. Battini (a cura di), *La regolazione globale dei mercati finanziari*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Quaderno n. 3, 2007, in part., i contributi di G. Bertezolo, *La regolazione globale della vigilanza bancaria: il Comitato di Basilea*, 15 ss., e S. Morettini, *Il Fondo monetario internazionale e le reti globali di regolatori finanziari*, 293 ss.; M. De Bellis, *Gli standard globali per i servizi finanziari: concorrenza e reciproco rafforzamento tra diversi modelli di amministrazione globale*, in S. Cassese e M. Conticelli (a cura di), *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale*, cit., 153 ss.; I. Borrello, *L'organizzazione sovranazionale ed internazionale della vigilanza sul credito*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 423 ss. Per una migliore comprensione dei rapporti (e delle aree di competenza) tra Fondo monetario internazionale e *Financial stability forum*, si v. la lettera del 13 novembre 2008 che i rispettivi presidenti, Dominique Strauss Kahn e Mario Draghi, hanno inviato ai governi nazionali (disponibile sul sito <http://www.fsforum.org/publications>). In particolare, il Fondo è responsabile della sorveglianza sul sistema finanziario globale; al *Financial stability forum* spetta il compito di elaborare le politiche e gli standard necessari per la supervisione e la regolamentazione del sistema finanziario internazionale; alle autorità nazionali compete l'implementazione delle politiche nel settore finanziario.

(73) Il primo incontro G7 dei ministri economici e dei governatori delle banche centrali si è svolto il 22 settembre in *conference call* (si veda, *Statement by G7 Finance Ministers and Central Bank Governors on Global Financial Market Turmoil*). Per il resto, si rinvia alla nota n. 10.

(74) Ultimo capoverso.

(75) Secondo capoverso del documento.

(76) Si v. l'allegato *Action Plan to Implement Principles for Reform*, nella parte dedicata a *Reinforcing International Cooperation*.

(77) In proposito, si v. M. Conticelli, *I vertici del G8*, cit., 153 ss. e 251 ss., in cui l'autrice, tra l'altro, rivela che «[i] meccanismi di produzione di effetti esterni sono accomunati dal fatto che il G8 utilizza un meccanismo di innesto in altri procedimenti, e che la determinazione del contenuto degli atti è avvenuta attraverso forme di regolazione, in cui i diversi livelli di decisione tendono a confondersi. L'effetto principale è costituito dalla circolazione e dall'immissione di «regole», elaborate dal G8 nell'ambito di altri ordinamenti giuridici» (p. 253).

definizione di un nuovo assetto di *governance* mondiale.

Il dato da cui partire è che in situazioni di particolare crisi, quale quella in atto, l'intervento degli Stati è necessario e, al contempo, pericoloso perché, se concepito in un'ottica isolata, può determinare distorsioni tali da generare effetti negativi su altri Stati o anche sull'intero sistema finanziario. Per questo, l'azione pubblica, al pari di quella privata, è tenuta al rispetto di alcune regole comuni, che, però, nei contesti qui considerati, hanno ampiezza e valenza diversa.

In ambito comunitario, nel quadro di un assetto ordinamentale ben definito, in cui la materia degli aiuti di Stato ha avuto fin dalle origini una particolare rilevanza, la regolamentazione risulta stringente ed efficace: a) fissa e declina principi generali; b) indica e definisce gli strumenti di intervento; c) disegna e disciplina un articolato sistema di verifica *ex ante* ed *ex post*; d) rimette ogni valutazione a un apposito organismo istituzionale, che si avvale di una struttura amministrativa stabile e specializzata, opportunamente ridefinita per meglio rispondere alle esigenze del momento. In questo modo, i piani di intervento sono decisi a livello nazionale, ma la loro disciplina, così come l'attività di controllo, sono (e restano) principalmente comunitarie.

Diversamente, sul piano globale, la regolamentazione è a uno stato ancora embrionale: a) l'unica norma di certo valore giuridico si ritrova nel Gats e si limita a porre un principio molto generale (se non generico); b) altre indicazioni ugualmente generali si rinvencono in atti di natura politica; c) non sono previste forme strutturate di verifica; d) né, conseguentemente, organismi specificamente preposti alla loro realizzazione. In questa prospettiva, i piani di intervento sono, non solo decisi, ma anche definiti e attuati, in tutti i loro aspetti, a livello nazionale e il rispetto degli impegni internazionali è rimesso sostanzialmente alla volontaria adesione dei singoli Stati.

Si evidenziano, quindi, nello spazio giuridico globale sensibili asimmetrie regolamentari: tanto forte e dettagliata è la regolamentazione comunitaria, quanto debole e scarna risulta quella globale.

Di certo, questo problema, in termini generali, non è nuovo: è noto, infatti, che l'ordinamento comunitario ha un grado di sviluppo e maturità che lo rende del tutto particolare nel panorama delle organizzazioni sovranazionali e internazionali (78). Lo è, invece, nel settore qui considerato, se non altro per le dimensioni che assume e le implicazioni che ne discendono: da un lato, infatti, in materia di

aiuti, la distanza tra le due regolamentazioni è molto più grande di quella che si rileva nell'ambito della disciplina dei mercati finanziari, ove perlomeno operano da tempo apposite istituzioni; dall'altro, detta distanza rende aleatorio il principio che si è inteso affermare, quello cioè di evitare, o quanto meno ridurre, su scala mondiale, effetti (oltre misura) distorsivi e di traboccamento nei confronti di altri paesi. Nell'arena globale - come si è detto - l'effettività del principio è assicurata nell'Unione europea, mentre altrove poggia sulla spontanea adesione dei singoli Stati e, in mancanza di regole appropriate, è presumibile che questa vi sia fintantoché corrisponda al loro specifico interesse con pregiudizio per la concorrenza e la stessa stabilità finanziaria. Anche lo strumentario più avanzato sviluppato dagli Stati Uniti e dall'Unione europea in materia *antitrust* per perseguire condotte anticoncorrenziali generate in altri ordinamenti appare, al riguardo, limitato e insoddisfacente (79). Il problema, peraltro, si pone oggi in relazione alla crisi attuale, ma è destinato ad accentuarsi nel prossimo futuro in conseguenza dell'intensificarsi, a livello mondiale, delle relazioni finanziarie, soprattutto con i paesi emergenti che dispongono di maggiori capitali da investire (80).

Note:

(78) Come evidenzia, M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 3 ss. e 45 ss. Si v. anche G. della Cananea, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Roma - Bari, Laterza, 2003, *passim*.

(79) Limitato perché privilegia i rapporti con alcuni paesi (nessuno dei quali rientra tra quelli emergenti) e le pratiche anticoncorrenziali (non gli aiuti di Stato) e insoddisfacente perché non dà alcuna assicurazione circa i risultati (come dimostra il caso *General electric/Honeywell*, in cui l'autorità *antitrust* americana e quella comunitaria hanno assunto posizioni divergenti). In proposito, si v. M. Monti, *La dimensione internazionale della politica di concorrenza europea*, in *Mercato concorrenza regole*, 2001, 423 ss. Si v. anche S. Cassese, *La crisi dello Stato*, cit., 3 ss., nonché D. Agus, *Una global governance della concorrenza?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 345 ss.

(80) In argomento, con riferimento al caso italiano, sono significativi i dati riportati da F. Saccomanni, *Il processo di internazionalizzazione del sistema bancario: la presenza delle banche estere in Italia*, 19 febbraio 2008, disponibile sul sito http://www.bancaditalia.it/media/notizie/Saccomanni_190208: «[i]l grado di apertura del sistema bancario italiano si è gradualmente accresciuto e appare oggi superiore a quello degli altri paesi dell'Europa continentale. [...] Tra il 1995 e il 2006 la quota di mercato facente capo a intermediari esteri è passata dal 5,2 per cento al 13,7 per cento dei fondi intermediati. [...] La quota di attività detenute in Italia da filiazioni di banche estere ha raggiunto dimensioni significative: a marzo 2007 era pari all'11 per cento dell'attivo totale. Anche il numero di filiali di banche straniere si è accresciuto: secondo gli ultimi dati disponibili, operano in Italia dipendenze estere, 69 delle quali di matrice comunitaria. Tra quelle non comunitarie quattro appartengono a paesi non G10 (Brasile, Cina, Iran, Australia). A questa categoria di intermediari (segue)

Se tutto ciò è vero - come l'esperienza di questi mesi insegna - è evidente che è interesse comune, e prima ancora degli Stati membri dell'Unione europea (81), adoperarsi affinché siano definite regole globali precise e, quanto più possibile, cogenti in materia di aiuti di Stato a sostegno del sistema finanziario (82).

È necessario, quindi, che il tema trovi esplicito spazio nell'agenda politica internazionale, a livello già del G7 e del G8, dove le maggiori affinità tra gli Stati rendono più probabile il raggiungimento di un rapido accordo, e, auspicabilmente, del G20, data la sua maggiore rappresentatività mondiale. I documenti finali dei vertici sinora tenuti contengono già interessanti spunti di riflessione, soprattutto nelle parti in cui pongono l'obiettivo di rafforzare la cooperazione internazionale. Al momento, però, la cooperazione sembra sia intesa prevalentemente in funzione della ridefinizione di regole e controlli nei confronti degli operatori (83), mentre andrebbe recuperata una prospettiva più ampia che includa anche l'azione dei pubblici poteri. Un più chiaro riferimento al tema trattato, unitamente all'istituzione nell'ambito del G20 di un apposito gruppo o sottogruppo di lavoro (84), contribuirebbero senz'altro ad orientare il dibattito e a ricercare nuove soluzioni (85).

Note:

(segue nota 80)

fa capo quasi l'8 per cento sistema [...]. Nel complesso, gli impieghi delle filiali di banche estere hanno registrato negli ultimi cinque anni un aumento medio annuo di circa il 13 per cento. [...] Le principali fonti di provvista della maggior parte delle filiali di banche estere sono costituite da finanziamenti erogati dalle case madri ovvero dal mercato interbancario». Si v. anche, M. Oriani, *Banche e imprese: il sistema Italia nel mercato globale*, Bancaria editrice, 2006, *passim*. Sulle implicazioni e i pericoli di questo fenomeno, si v. D. Siniscalco, *Governi alle porte. Crisi del credito e fondi sovrani*, in *Mercato concorrenza regole*, 2008, 75 ss., il quale espressamente avverte «[è] certo possibile che un fondo [sovrano di governi o banche centrali] per motivi diversi sfrutti la disponibilità di risorse a fini distortivi e realizzi ad esempio un aiuto di Stato *cross-border*» (p. 84).

(81) Questi, infatti, nell'attività di sostegno alle istituzioni finanziarie, trovano nel diritto comunitario precisi limiti: quello di non discriminazione, derivante dai principi generali dell'ordinamento; quello di bilancio, derivante dal patto di stabilità; quello di conformità alla disciplina degli aiuti di Stato con tutti i suoi corollari procedurali e sostanziali. Limiti così stringenti non si riscontrano in altri ordinamenti. Per questo essi hanno maggiore interesse a «livellare il campo di gioco» su scala mondiale. Sul punto, si v. le osservazioni di G. Tremonti, *La paura e la speranza*, Milano, Mondadori, in part., 48 ss., secondo il quale «in Europa esiste e si recita in teatro in cui il *dumping* - la concorrenza asimmetrica - è vietato in Europa e per l'Europa, ma si tollera che sia fatto da fuori, avverso l'Europa. A conclusione del circuito, l'Europa finisce dunque per tollerare il tipo di *dumping* più assurdo, quello asimmetrico o all'incontrario: l'*autodumping*, il *dumping* contro se stessa» (pp. 49 e 50). Ciononostante, l'Unione europea non

sembra sia stata capace di suggerire ed affermare soluzioni che essa stessa ha da tempo sperimentato e che potrebbero costituire un valido contributo alla definizione di un nuovo assetto di *governance* mondiale. Si condivide, al riguardo, la posizione espressa in termini generali da C. Bastasin, *Il mancato esempio dell'Europa al G-20*, in *Il Sole24ore*, 18 novembre 2008, p. 1 e 8.

(82) Sull'effettività del diritto globale e sulle tecniche per assicurarla, si v. S. Battini, *La globalizzazione del diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 342 ss. In ambito comunitario, G. della Cananea, *L'Unione europea*, cit., 85 ss., che si sofferma sui correttivi introdotti per rimediare alla intrinseca debolezza del potere esecutivo comunitario, nonché A.J. Gil Ibanez, *The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law: Powers, Procedures and Limits*, Oxford - Portland, 1999, *passim*.

(83) Si v., al riguardo, il documento, periodicamente aggiornato, relativo ai lavori preparatori del G20 di Londra del 2 aprile *Plans for the London G20 Summits 2009*, reperibile sul sito <http://www.g7.utoronto.ca/g20/g20plans/index.html>. Si v. anche l'allegato al testo finale del G20 di Londra *Declaration on Strengthening the financial system*. Nella prospettiva qui auspicata, si segnala, nell'ambito delle decisioni assunte in occasione del G20 di Londra, l'istituzione del *Financial Stability Board* (su cui si v. *Global Plan for Recovery and Reform*, punto 15), nonché la previsione per cui «in order to prevent regulatory arbitrage, the IMF and the FSB [Financial Stability Board] will produce guidelines for national authorities to assess whether a financial institution, market, or an instrument is systemically important by the next meeting of our Finance Ministers and Central Bank Governors. These guidelines should focus on what institutions do rather than their legal form» (contenuta in *Declaration on Strengthening the financial system*, nella parte intitolata *The scope of regulation*).

(84) A seguito del G20 del 15 novembre 2008 sono stati istituiti quattro gruppi di lavoro: Working Group 1, *Enhancing Sound Regulation and Strengthening Transparency*; Working Group 2, *Reinforcing International Cooperation and Promoting Integrity in Financial Markets*; Working Group 3, *Reforming the International Monetary Fund*; Working Group 4, *The World Bank and Other Multilateral Development Banks*.

(85) Queste, ovviamente, possono essere le più varie. Potrebbero essere ricercate nell'ambito di organizzazioni adeguatamente riformate a competenza generale, quali l'Omc - come suggerisce, in termini, però, generali, M. Monti, *La dimensione internazionale della politica di concorrenza europea*, 436 ss., oppure - vista la specificità della materia e l'esigenza di maggiore celerità decisionale - a competenza settoriale. Va comunque tenuto conto della peculiarità del contesto e dell'oggetto considerato, che è, rispettivamente, quello globale e quello degli aiuti in materia finanziaria. Questa consapevolezza dovrebbe indurre a rifuggire la tentazione di replicare pedissequamente soluzioni già sperimentate in ambiti diversi: è da escludere, ad esempio, che, per il settore finanziario, possa essere riproposto su scala mondiale un sistema analogo a quello comunitario (giacché questo trova il suo fondamento in un ordinamento difficilmente replicabile su scala mondiale) o che possa essere esteso il regime degli aiuti ora previsto dal Gatt per gli scambi commerciali. Questa consapevolezza, peraltro, sembra molto diffusa in ambito Omc: si legge, infatti, nel Working Party on GATS Rules, *Negotiations on subsidies. Report by the Chairperson of the Working Party on GATS Rules*, cit., che ove si legge: «many Members mentioned that the goods model was not particularly useful for defining services subsidies, since both areas have different characteristics» (punto 15).