

XVI CONVEGNO ANNUALE  
DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI  
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

**"STATO, IMPRESE, MERCATI IN UN MONDO  
ALLA RICERCA DI NUOVI EQUILIBRI"**  
Roma, 21-22 febbraio 2025

EMANUELE CUSA

PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO COMMERCIALE NELL'UNIVERSITÀ DI MILANO-BICOCCA

**Il diritto delle organizzazioni imprenditoriali nell'accertamento dei requisiti di comparabilità e di selettività in materia di aiuti di Stato\***

SOMMARIO: 0. Inquadramento. – 1. Cenni sulla nozione di aiuto di Stato. – 2. Il requisito di selettività e il relativo test per accertarlo. – 3. La possibile rilevanza del diritto delle organizzazioni imprenditoriali. – 4. La centralità del caso Paint Graphos. – 5. Il requisito di comparabilità. – 6. I valori costituzionali. – 7. Il principio di coerenza. – 8. La giustificazione della misura pubblica. – 9. Il principio di proporzionalità.

*0. Inquadramento.*

0.1. Il diritto sugli aiuti di Stato è poco studiato dai giuscommercialisti (almeno italiani<sup>1</sup>), forse in ragione del fatto che questa disciplina si basa solo sul diritto dell'Unione europea e riguarda l'intervento dei poteri pubblici nell'economia, non di rado mediante misure

---

\* Il presente saggio è aggiornato al 28 gennaio 2025.

<sup>1</sup> Tra i pochi svedetta M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 569 ss.

fiscali<sup>2</sup>; il che, in Italia, ha attirato l'attenzione soprattutto degli studiosi di diritto unionale<sup>3</sup>, amministrativo<sup>4</sup> o tributario<sup>5</sup>.

Tuttavia, gli aiuti di Stato (o le misure supposte tali) possono impattare significativamente sugli assetti degli imprenditori italiani (intesi secondo il diritto dell'Unione europea e non invece secondo il nostro codice civile), di qualsiasi natura o dimensione, fino a poter diventare un fattore decisivo nell'individuazione della forma giuridica degli enti mediante i quali costoro esercitano le loro attività economiche.

La promozione nazionale di determinate forme imprenditoriali si trova in costante tensione con il diritto sugli aiuti di Stato, poiché questa promozione potrebbe essere qualificata come aiuto di Stato incompatibile con il mercato interno e, dunque, inattuabile dai pubblici poteri per contrasto con il diritto unionale.

0.2. Uno dei luoghi più significativi per analizzare la tensione appena descritta è l'economia sociale, stante le seguenti due sinergiche ragioni<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> In EUROPEAN COMMISSION, *State aid Scoreboard 2023, 2024*, pp. 33-35, ho trovato questi interessanti dati statistici: (i) circa la ripartizione, in percentuale e per categorie di spesa, delle risorse pubbliche complessivamente destinate dagli Stati membri per aiuti di Stato nel 2022, i due relativi strumenti più utilizzati furono le erogazioni a fondo perduto (43% circa, contro il 61% nel 2021) e le agevolazioni fiscali (20% circa, contro il 15% nel 2021); (ii) circa la stessa ripartizione, ma suddivisa per Stati membri, solo Danimarca e Italia concedettero nel 2022 aiuti di Stato principalmente (52% circa) nella forma di agevolazioni fiscali.

<sup>3</sup> Cfr., *ex multis*, A. SANTA MARIA, *Competition and State Aid. An analysis of the EU Practice*<sup>2</sup>, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016.

<sup>4</sup> Per gli amministrativisti segnalo G. FONDERICO, *L'amministrazione razionalizzata. Disciplina degli aiuti di Stato e attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2022.

<sup>5</sup> Tra questi v. R. MICELI, *The Role of State Aid in the European Fiscal Integration*, Springer International, Cham - Giappichelli, Torino, 2022.

<sup>6</sup> L'espressione 'economia sociale' è sostituita da 'economia sociale e solidale' (ESS; *social and solidarity economy*: SSE) in alcuni Stati membri e nel mondo, come attesa, da un lato, la Francia (con la *loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire*) e, dall'altro lato, due organizzazioni internazionali cui partecipano tutti gli Stati membri dell'Unione: l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL o ILO), adottando la sua Conferenza generale, il 10 giugno 2022, la *Risoluzione sul lavoro dignitoso e l'economia sociale e solidale*, 2022 (n. 110); le Nazioni Unite, adottando la sua Assemblea generale, il 18 aprile 2023, la *risoluzione Promoting the Social and Solidarity Economy for Sustainable Development* (A/RES/77/281), mutuando dalla risoluzione ILO 2022, n. 110 la definizione

La prima ragione. Questo settore economico è stato delimitato – prima dagli studiosi delle scienze sociali diversi dai giuristi e successivamente dai legislatori – sulla base delle forme organizzative degli imprenditori che ne fanno parte e non delle loro attività economiche.

La perimetrazione giuridica di questo fenomeno è partita da alcuni Stati membri (*in primis*, dalla Francia<sup>7</sup>) per poi arrivare all’Unione europea; il Consiglio dell’Unione europea, infatti, mediante la raccomandazione UE/2023/1344 del 27 novembre 2023, così definisce l’economia sociale: «un insieme di soggetti di diritto privato che forniscono beni e servizi ai propri membri o alla società, tra cui rientrano forme organizzative quali cooperative, società mutualistiche, associazioni (anche di beneficenza), fondazioni o imprese sociali e altre forme giuridiche, che operano in conformità dei principi e delle caratteristiche seguenti: i) il primato delle persone, nonché del fine sociale o ambientale, rispetto al profitto; ii) il reinvestimento della totalità o della maggior parte degli utili e delle eccedenze per perseguire le proprie finalità sociali o ambientali e svolgere attività nell’interesse dei loro membri/utenti (“interesse collettivo”) o della società in generale (“interesse generale”); e iii) la governance democratica o partecipativa»<sup>8</sup>.

---

di ESS. In generale, sull’ESS cfr. UNITED NATIONS RESEARCH INSTITUTE FOR SOCIAL DEVELOPMENT, *Encyclopedia of the Social and Solidarity Economy*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham - Northampton, 2023, scaricabile da [www.e-elgar.com](http://www.e-elgar.com), commissionata a una serie di studiosi dalla *United Nations Inter-Agency Task Force on Social Solidarity Economy*.

<sup>7</sup> Un aggiornato elenco di Stati membri con apposite leggi sull’economia sociale si trova in C. CARINI, G. GALERA, G. TALLARINI, R. CHAVES AVILA, B. SAK, *Benchmarking the socio-economic performance of the EU Social Economy. Improving the socio-economic knowledge of the proximity and social economy ecosystem*, European Union, Luxembourg, 2024, p. 39.

<sup>8</sup> Naturalmente, il sintagma ‘economia sociale’, così come definito ancora in modo insoddisfacente dalla raccomandazione UE/2023/1344, ha un significato diverso da quello dello stesso sintagma, contenuto ma non definito nell’art. 3, par. 3, trattato sull’Unione europea (di seguito TUE); in questa disposizione, infatti, si indica come obiettivo dell’Unione che essa si adoperi «per lo sviluppo sostenibile dell’Europa, basato su ... un’economia sociale di mercato fortemente competitiva ...». In ogni caso, rapportando i due significati appena evocati, il primo perimetra un sottoinsieme del secondo.

La seconda ragione. L'economia sociale è stata tradizionalmente beneficiaria di promozione pubblica, essendo il relativo settore economico coerente con i principi e i valori delle nostre società<sup>9</sup>. Ad esempio, l'Unione europea ha deciso di incrementare l'economia sociale europea, poiché questa, «grazie alle sue modalità di funzionamento, alle sue azioni e agli scopi da essa perseguiti, ... svolge un ruolo chiave nel miglioramento dell'inclusione sociale e della parità di accesso al mercato del lavoro» (terzo considerando della raccomandazione UE/2023/1344)<sup>10</sup>.

Per un giurista italiano l'esame del rapporto tra economia sociale e aiuti di Stato è particolarmente rilevante, sia perché l'economia sociale italiana è una delle più importanti in Europa<sup>11</sup>, sia perché il diritto italiano che governa i relativi modelli imprenditoriali è tra i più studiati e ammirati, anche fuori dall'Europa.

0.3. Nel presente saggio approfondirò principalmente la promozione pubblica delle cooperative italiane per le seguenti cinque motivazioni:

(i) questi imprenditori costituiscono la componente di gran lunga prevalente dell'economia sociale italiana<sup>12</sup>;

---

<sup>9</sup> Nella promozione dell'economia sociale lo strumento tributario assume certamente un ruolo centrale, come dimostra il documento della Commissione europea, datato 13 giugno 2023 e denominato *Relevant taxation frameworks for Social Economy Entities* (scaricabile da <https://ec.europa.eu/social>).

<sup>10</sup> Da ultimo, con la decisione 2024/3134/UE del 2 dicembre 2024, *relativa agli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione*, il Consiglio dell'Unione propone il seguente orientamento agli Stati membri: essi «dovrebbero promuovere attivamente lo sviluppo dell'economia sociale, compreso quello delle imprese sociali, e sfruttarne appieno le potenzialità. Dovrebbero elaborare misure e strategie per l'economia sociale, promuovere l'innovazione sociale e incoraggiare modelli imprenditoriali che creino opportunità di lavoro di qualità e generino benessere sociale, in particolare a livello locale, anche nell'economia circolare e nei territori maggiormente colpiti dalla transizione verso un'economia verde, utilizzando tra l'altro un sostegno finanziario e tecnico mirato».

<sup>11</sup> Assieme a quella francese, tedesca e spagnola, come si ricava da C. CARINI, G. GALERA, G. TALLARINI, R. CHAVES AVILA, B. SAK, *Benchmarking*, cit., p. 42 ss.

<sup>12</sup> In termini (certamente) di persone impiegate e (probabilmente) di fatturati e membri dei relativi enti: così C. CARINI, G. GALERA, G. TALLARINI, R. CHAVES AVILA, B. SAK, *Benchmarking*, cit., p. 166.

(ii) le cooperative italiane beneficiano da più di un secolo di una particolare e multiforme promozione dallo Stato italiano;

(iii) dal diritto italiano delle cooperative derivano alcune disposizioni importanti sugli enti del Terzo settore (disciplinati principalmente nel d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 e nel d.lgs. 3 luglio 2017 n. 112), la cui componente imprenditoriale (l'unica d'interesse per una trattazione relativa agli aiuti di Stato) rappresenta la parte crescente dell'economia sociale italiana ed è destinataria di un'articolata promozione pubblica, in forme analoghe a quelle rivolte alle cooperative<sup>13</sup>;

(iv) una delle più importanti decisioni della Corte di giustizia dell'Unione europea (di seguito, CGUE) in materia di aiuti di Stato riguarda la disciplina promozionale delle cooperative italiane e corrisponde alla sentenza, 8 settembre 2011, *Paint Graphos e a.*, da C-78/08 a C-80/08 (di seguito, *Sentenza Paint Graphos*)<sup>14</sup>;

---

<sup>13</sup> Come le cooperative sono state promosse sia nel rapporto con la pubblica amministrazione circa l'offerta di beni o servizi (rammento solo, in ordine di tempo, la l. 25 giugno 1909, n. 422, poi attuata con il r.d. 12 febbraio 1911, n. 278, in materia di appalti di lavori pubblici, il cui allegato è tuttora vigente), sia mediante lo strumento tributario (cfr., in particolar modo, gli artt. 10-14 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, in materia di agevolazioni tributarie, anch'essi ancora in vigore, seppur con alcuni necessari adattamenti), così accade oggi per gli enti del Terzo settore ai sensi degli artt. 55-57 d.lgs. n. 117/2017 circa il suddetto rapporto con la pubblica amministrazione e ai sensi degli artt. 79-83 d.lgs. n. 117/2017 e 18 d.lgs. n. 112/2017 sul piano fiscale. Una situazione simile è presente in ordinamenti diversi dal nostro, come ricordano I. DOUVITSA, C. GIAGNOCAVO, H. HENRÿ, D. HIEZ, I. SNAITH, *Foreword*, in *International Journal of Cooperative Law*, 2023, p. 8, quando affermano che «*cooperative law is undoubtedly a major source of inspiration for the elaboration of the definition and principles of the social and solidarity economy*».

<sup>14</sup> EU:C:2011:550. Suggerisco i commenti dei seguenti tre esperti di diritto sugli aiuti di Stato, al fine di comprendere l'importanza della suddetta sentenza: (i) F. TOMAT, *The Preliminary Ruling of the Court of Justice on Preferential Taxation of Cooperatives and State Aid Rules*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2/2012, p. 462 ss.; (ii) R. SZUDOCZKY, *Convergence of the Analysis of National Tax Measures under the EU State Aid Rules and the Fundamental Freedoms*, *ivi*, 3/2016, p. 357 ss.; (iii) J.L. BUENDIA SIERRA, *Finding Selectivity or the Art of Comparison*, *ivi*, 1/2018, p. 85 ss.

(v) la cooperativa è l'unica forma di ente imprenditoriale che la nostra Carta fondamentale indica espressamente come meritevole di doverosa promozione pubblica<sup>15</sup>.

#### 1. Cenni sulla nozione di aiuto di Stato.

La nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di seguito TFUE) è stata ricostruita nel 2016 dalla Commissione europea<sup>16</sup>, consolidando le sue decisioni e, soprattutto (in ragione del maggior grado nella gerarchia delle fonti giuridiche), la giurisprudenza della CGUE.

Secondo questa ricostruzione l'aiuto di Stato è integrato dai seguenti sei presupposti: (i) un imprenditore unionalmente inteso (pertanto, anche pubblico o non lucrativo), la cui fattispecie dipende non già dal suo stato giuridico (e, più in generale, dal diritto che governa la sua organizzazione), bensì dalla sola natura delle sue attività; (ii) una misura pubblica, in vario modo congegnata, mediante la quale il settore pubblico rinuncia a ricevere risorse (come accade in caso di agevolazioni fiscali) o trasferisce risorse di cui ha la disponibilità o il controllo (si immaginino erogazioni di fondi pubblici); (iii) un vantaggio, diretto o indiretto, comunque di natura economica (diverso dalla compensazione per la prestazione di servizi di interesse economico generale di cui all'art. 106, par. 2, TFUE), in favore dei beneficiari della misura pubblica, il quale mancherebbe in assenza di

---

<sup>15</sup> In quanto membri dell'OIL, in forza del paragrafo 7 (2) della raccomandazione n. 93 dell'OIL (*Raccomandazione sulla promozione delle cooperative, 2002*, approvata a Ginevra, il 20 giugno 2002, dalla Conferenza generale di tale organizzazione internazionale), tutti gli Stati membri dell'Unione europea dovrebbero introdurre appropriate misure promozionali in favore di cooperative che ottengano specifici risultati di politica sociale e pubblica; a favore del carattere vincolante di tale Raccomandazione per i membri dell'OIL cfr. E. CUSA, *Energy Cooperatives and Sustainable Development*, in *Perspectives on Cooperative Law. Festschrift In Honour of Professor Hagen Henrj*, a cura di W. Tadjudje, I. Douvitsa, Singapore, Springer Nature, 2022, p. 243 ss., ove ulteriori citazioni.

<sup>16</sup> *Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in GUUE, 19 luglio 2016, C 262/1.

quest'ultima; (iv) la selettività della misura pubblica, «favorendo talune imprese o talune produzioni» (art. 107, par. 1, TFUE); (v) una distorsione della concorrenza, nel senso che la misura pubblica migliora la posizione concorrenziale del beneficiario dell'aiuto nei confronti dei suoi concorrenti; (vi) l'incidenza sugli scambi intraunionali, cioè la misura pubblica è almeno potenzialmente in grado di incidere su detti scambi<sup>17</sup>.

## 2. Il requisito di selettività e il relativo test per accertarlo.

Tra i sei presupposti della nozione di aiuto di Stato esaminerò soltanto quello solitamente denominato come requisito di selettività; questo requisito è sì cruciale nella recente giurisprudenza della CGUE volta a delimitare la nozione di aiuto di Stato, ma anche il più controverso tra quelli elencati nel precedente paragrafo<sup>18</sup>.

La misura pubblica da valutare ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE, se non è generale (cioè applicabile a tutti gli imprenditori), è selettiva e, in tal caso, può riguardare un singolo imprenditore (aiuto individuale) o una categoria di imprenditori (aiuto settoriale).

La selettività può essere regionale (se la relativa misura vale solo in una porzione del territorio di uno Stato membro dell'Unione<sup>19</sup>) o materiale; quella materiale è a sua volta bipartita in selettività di diritto (o *de iure*) e in selettività di fatto<sup>20</sup>, a seconda che la misura da scrutinare indichi

---

<sup>17</sup> Circa il quinto e il sesto presupposto elencati nel testo, nella *Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato*, cit., punto 186, così si precisa: «si tratta di due elementi distinti e necessari della nozione di aiuto. In pratica, tuttavia, questi criteri sono spesso trattati congiuntamente nella valutazione degli aiuti di Stato, in quanto, di norma, sono considerati indissociabilmente connessi».

<sup>18</sup> Così, per tutti, A. BIONDI, *Per una teoria della selettività in materia di aiuti fiscali*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 126.

<sup>19</sup> Sul punto cfr. *Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato*, cit., punti 142 ss. In proposito il *leading case* è il caso *Azzorre*, deciso dalla CGUE, con la sentenza del 6 settembre 2006, causa C-88/03, Repubblica portoghese c. Commissione, EU:C:2006:511.

<sup>20</sup> Nella selettività di fatto riconduco l'ipotesi in cui il carattere selettivo della misura discenda non dalla formulazione della stessa misura ma dalla discrezionalità della pubblica amministrazione nell'applicarla; sulla selettività derivante da prassi

espressamente i criteri (ad esempio, uno specifico settore produttivo) per determinare i relativi beneficiari (nel primo caso) o non contenga i predetti criteri (nel secondo caso).

In questo saggio concentro la mia attenzione su un sottoinsieme della selettività di diritto, denominabile selettività *ratione personae*<sup>21</sup>, il quale si caratterizza per differenziare i beneficiari della misura pubblica in base al diritto delle organizzazioni imprenditoriali<sup>22</sup>.

Di norma, la Commissione europea accerta la selettività della misura, una volta eseguito, nell'ordine di seguito riportato, un test al massimo trifasico<sup>23</sup>: (i) si individua il 'sistema di riferimento appropriato' (cioè l'insieme di regole nel quale va collocata la misura al fine di verificarne la selettività)<sup>24</sup>, ricostruendolo, normalmente<sup>25</sup>, sulla base del diritto nazionale che prevede la misura; (ii) si valuta se la misura sotto scrutinio costituisca

---

amministrative discrezionali rimando a *Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato*, cit., punti 123-125.

<sup>21</sup> Mutuando il suddetto termine dal giudice della CGUE, K. LENAERTS, *State Aid and Direct Taxation*, in *EU competition law in context. Essays in Honour of Virpi Tiili*, a cura di H. Kanninen, N. Korjus, A. Rosas; Hart Publishing, Oxford - Portland, 2009, p. 126.

<sup>22</sup> In favore della suddetta particolare selettività cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale N. JÄÄSKINEN nella Sentenza *Paint Graphos*, punti 83-84 (EU:C:2010:411) e la *Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato*, cit., punto 121.

<sup>23</sup> Di recente ribadito dalla GCUE, con sentenza del 10 settembre 2024, causa C-465/20 P, *Commissione/Irlanda e a.*, EU:C:2024:724.

<sup>24</sup> Il suddetto sistema «si compone di un insieme coerente di norme che generalmente si applicano, sulla base di criteri oggettivi, a tutte le imprese che rientrano nel campo di applicazione definito dal suo obiettivo. Di solito, queste norme definiscono non solo il campo di applicazione del sistema ma anche le condizioni alle quali viene applicato, i diritti e gli obblighi delle imprese ad esso assoggettate e le modalità tecniche di funzionamento del sistema stesso» (*Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato*, cit., punto 133). L'obiettivo del sistema di riferimento non può però corrispondere a quello della specifica misura da scrutinare, poiché, altrimenti, per escludere la selettività della misura, basterebbe individuare i relativi beneficiari in coerenza con l'obiettivo specifico della misura, così trasformando quest'ultima da selettiva a generale.

<sup>25</sup> Per i casi eccezionali in cui la Commissione deve agire in modo diverso cfr. *Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato*, cit., punti 129-131, ove si richiama anche il famoso caso deciso dalla CGUE, con sentenza del 15 novembre 2011, cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P, *Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito*, EU:C:2011:732.



una deroga a tale sistema<sup>26</sup>, così determinando una disparità di trattamento tra imprese che si trovano in condizioni paragonabili (in fatto e in diritto)<sup>27</sup>; (iii) se si conclude positivamente la seconda fase, con l'accertamento di una misura selettiva *prima facie*, si verifica nella terza e ultima fase che la relativa deroga non sia giustificata dalla natura e dalla struttura del corrispondente sistema di riferimento; tuttavia, a sostegno della giustificazione in parola, non si possono addurre «obiettivi politici estranei e non inerenti al sistema stesso»<sup>28</sup>, dovendo derivare la predetta deroga, unicamente e direttamente, «dai principi informatori o basilari di tale sistema»<sup>29</sup>.

Se nelle prime due fasi l'onere della prova spetta alla Commissione europea, nell'ultima fase spetta invece allo Stato membro che ha concepito la misura<sup>30</sup>.

Questo Stato deve inoltre provare, a sostegno della legittimità della misura selettiva (dunque, dell'assenza dell'aiuto di Stato), di avere predisposto un sistema adeguato di controllo sull'osservanza dei presupposti applicativi della misura selettiva<sup>31</sup>.

Si discute, invece, su chi spetti l'onere della prova circa la proporzionalità della misura pubblica<sup>32</sup>.

### 3. La possibile rilevanza del diritto delle organizzazioni imprenditoriali.

---

<sup>26</sup> Se la suddetta valutazione è positiva, si parla solitamente di misura a prima vista selettiva o misura selettiva *prima facie*.

<sup>27</sup> Sul punto cfr. CGUE, sentenza del 19 dicembre 2018, causa C-374/17, Finanzamt B c. A-Brauerei, EU:C:2018:1024, punti 35 ss.

<sup>28</sup> Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato, cit., punto 138.

<sup>29</sup> GCUE, sentenza del 10 settembre 2024, cit., punto 307.

<sup>30</sup> In questo senso, chiaramente, Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato, cit., punto 141.

<sup>31</sup> La suddetta questione è trattata *funditus* nel § 7.

<sup>32</sup> Sul controverso principio di proporzionalità rinvio al § 9.

Nel qualificare una misura pubblica come un aiuto di Stato, il diritto delle organizzazioni imprenditoriali può essere determinante in due distinti momenti<sup>33</sup>.

3.1 Il primo momento corrisponde all'accertamento della misura selettiva *prima facie*, corrispondente alla seconda fase dell'illustrato test tripartito; in effetti, la deroga al sistema di riferimento può basarsi sulla presenza di determinati presupposti applicativi appartenenti al diritto delle organizzazioni imprenditoriali<sup>34</sup>. Difficilmente questo diritto sarà invece determinante nella terza fase del ricordato test, poiché il rilevante sistema

---

<sup>33</sup> Nel presente saggio non esamino come il diritto delle organizzazioni imprenditoriali possa essere determinante nel giudizio di compatibilità dell'aiuto di Stato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 107, par. 3 e 108 TFUE; tuttavia, per quanto mi consta, non è ancora accaduto che la Commissione europea ritenga compatibile un aiuto di Stato (individuale o settoriale) sulla base esclusiva della particolare forma giuridica dei relativi beneficiari; sul punto è d'interesse leggere il regolamento n. 651/2014/UE del 17 giugno 2014 *che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato* (noto come GBER, acronimo di *General Block Exemption Regulation*); questo regolamento è stato di recente analizzato nella sua capacità di supportare le imprese sociali e quelle che si avvalgono di persone svantaggiate in Commissione europea, *Study on State aid for access to finance for social enterprises and for the recruitment of disadvantaged workers in the form of wage subsidies*, marzo 2024 (scaricabile da <https://employment-social-affairs.ec.europa.eu>). Quanto appena precisato non esclude che prossimamente uno Stato membro, dopo aver notificato per sicurezza una misura alla Commissione nel rispetto del regolamento 2015/1589/UE *recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, ne sostenga la sua non sussumibilità nella fattispecie di cui all'art. 107, par. 1 TFUE, in ragione dell'incomparabilità tra i beneficiari di detta misura e gli altri imprenditori, argomentando sulla base del diritto dell'organizzazione imprenditoriale relativo ai predetti beneficiari; in caso di accoglimento della tesi del predetto Stato, la Commissione dichiara, mediante propria decisione, che la misura notificata non costituisce aiuto di Stato. Prima di effettuare la notifica formale lo Stato membro può contattare la Commissione, attraverso la cosiddetta pre-notifica, regolata dalla Commissione con *Codice delle migliori pratiche applicabili nei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato* (2009/C 136/04).

<sup>34</sup> Il che è accaduto in CGUE, sentenza del 10 gennaio 2006, causa C-222/04, Ministero dell'economia e delle finanze c. Cassa di Risparmio di Firenze e altri, EU:C:2006:8; in questo caso, tuttavia, i giudici europei ritennero la misura selettiva, essendo stata giustificata nella terza fase del test di selettività in base non alla natura e alla struttura del sistema di riferimento appropriato, ma all'«obiettivo del legislatore nazionale di favorire finanziariamente enti ritenuti socialmente meritevoli» (punto 137). P. ROSSI-MACCANICO, *The Paint Graphos Case: A Comparability Approach to Fiscal Aid*, in *EU Income Tax Law: Issues for the Years Ahead*, a cura di D. Weber, G. Maisto, IBFD, Amsterdam, 2013, p. 123-124, evidenzia il sorprendente contrasto tra questa decisione della CGUE e la successiva Sentenza Paint Graphos.

di riferimento sarà, di regola, basato non già su questo diritto, bensì su altre branche dell'ordinamento giuridico (come il diritto tributario, previdenziale o finanziario).

In proposito si immagini che gli imprenditori beneficiari di uno specifico trattamento tributario o di una determinata erogazione di fondi pubblici siano individuati in base non alle loro attività svolte<sup>35</sup> o alle loro dimensioni<sup>36</sup>, ma alle loro forme (o qualifiche) giuridiche; come esempio di questa situazione rammento l'art. 12 l. 16 dicembre 1977, n. 904 rispetto alla classe «delle società cooperative e dei loro consorzi»<sup>37</sup>.

3.2. Il secondo momento opera prima che si inizi l'esaminato triplice test (dunque, anteriormente alla ricostruzione del sistema di riferimento, all'interno del quale collocare la misura sotto scrutinio) e ruota attorno alla comparabilità (in fatto e in diritto) dei beneficiari di una data misura pubblica con gli altri imprenditori. Se manca tale comparabilità, infatti, il diverso trattamento potrebbe essere giustificato riferendosi anche ai principi e ai valori caratterizzanti lo Stato membro che ha concepito la predetta misura.

In questo secondo momento, come spesso accade, il diritto delle organizzazioni imprenditoriali può essere determinante nel rendere incomparabili gli imprenditori destinatari di misure agevolative dagli altri imprenditori. Ciò è potenziato dal fatto che tale diritto è di esclusiva

---

<sup>35</sup> Ad esempio, una o più delle attività qualificate dal legislatore ordinario come di interesse generale ai sensi dell'art. 118, comma 4, Cost.

<sup>36</sup> Si immagini una misura riservata alle microimprese, come definite nella raccomandazione 2003/361/CE del 6 maggio 2003 *relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese*.

<sup>37</sup> La disposizione sopra citata dispone che «... non concorrono a formare il reddito imponibile delle società cooperative e dei loro consorzi le somme destinate alle riserve indivisibili, a condizione che sia esclusa la possibilità di distribuirle tra i soci sotto qualsiasi forma, sia durante la vita dell'ente che all'atto del suo scioglimento»; su questa disposizione tributaria, ma con significati effetti privatistici, cfr., da ultimo, E. CUSA, *Le riserve indivisibili nelle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2023, I, p. 113 ss.

competenza degli Stati membri dell'Unione europea; in effetti, salvo provvedimenti unionali di armonizzazione (come le molte direttive in materia societaria, tra cui spicca la direttiva UE/2017/1132 del 14 giugno 2017 *relativa ad alcuni aspetti di diritto societario*) o di introduzione di modelli organizzativi opzionali (come la società europea, ai sensi del regolamento n. 2157/2001/CE dell'8 ottobre 2001 *relativo allo statuto della Società europea*), sono i diritti nazionali, sempre più in competizione tra loro<sup>38</sup>, i veri protagonisti del diritto delle organizzazioni imprenditoriali.

Come paradigma della situazione illustrata nel precedente capoverso rammento l'art. 223-*duodecies*, comma 6, disp. trans. c.c. rispetto alla classe delle cooperative a mutualità prevalente<sup>39</sup>.

#### 4. La centralità del caso *Paint Graphos*.

Per quanto mi consta, solamente nella Sentenza *Paint Graphos* il diritto delle organizzazioni imprenditoriali è stato determinante in entrambi i momenti sopra illustrati.

Senza ombra di dubbio, questa decisione rappresenta ancora una delle più importanti sentenze della CGUE nella ricostruzione della nozione di aiuto di Stato e, specialmente, del corrispondente requisito di selettività, tra l'altro introducendo degli elementi (la vigilanza sul rispetto delle misure pubbliche promozionali, da un lato, e la proporzionalità delle stesse misure, dall'altro lato) che non sono stati sufficientemente sviluppati dalla successiva giurisprudenza dei giudici europei.

---

<sup>38</sup> A partire dalla famosa sentenza della CGUE del 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros Ltd c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, EU:C:1999:126; in argomento, da ultimo, L. ENRIQUES, *Concorrenza tra ordinamenti e migrazioni opportunistiche: che fare?*, in *Riv. soc.*, 2024, p. 596 ss.

<sup>39</sup> Per comodità del lettore riporto di seguito il dettato dell'articolo citato nel testo: «Le disposizioni fiscali di carattere agevolativo previste dalle leggi speciali si applicano soltanto alle cooperative a mutualità prevalente». Secondo i dati dell'albo delle società cooperative (aggiornati al 28 gennaio 2025 e accessibili all'indirizzo internet <https://dati.mise.gov.it>) v'erano 79.677 cooperative a mutualità prevalente.

La Sentenza *Paint Graphos*, diversamente dalla maggioranza dei precedenti rilevanti in materia di aiuti di Stato, è stata poi pronunciata non in secondo grado, ai sensi dell'art. 56 dello statuto della CGUE, a seguito di un'impugnazione di una precedente decisione del Tribunale dell'Unione europea su una controversia tra uno Stato membro e la Commissione europea, ma ai sensi dell'art. 267 TFUE, in via pregiudiziale, su richiesta di un giudice di uno Stato membro (nel caso specifico, della nostra Corte di Cassazione).

La Sentenza *Paint Graphos* ha dunque una portata più generale di molte delle sentenze della CGUE, in materia di aiuti di Stato, pronunciate ai sensi dell'art. 56 dello statuto della CGUE; la decisione sotto scrutinio, infatti, non interpreta e valuta la compatibilità di norme nazionali con l'art. 107 TFUE (non potendo farlo, essendo adita *ex art.* 267 TFUE), bensì fornisce al potere giudiziario (ma anche a quello esecutivo e legislativo) di qualsiasi Stato membro (e, *in primis*, ai poteri pubblici dello Stato cui appartengono i rimettenti) «gli elementi di interpretazione di diritto dell'Unione che gli consentano di stabilire se una misura nazionale possa essere qualificata come aiuto di Stato» ai sensi dell'art. 107 TFUE (cfr. punti 34 e 35)<sup>40</sup>.

La *quaestio iuris* esaminata dalla CGUE nel caso di specie è la seguente: «se, ed eventualmente in che misura, le agevolazioni fiscali di cui beneficiano le società cooperative di produzione e lavoro del tipo di quelle oggetto delle cause principali, in forza di una normativa come quella

---

<sup>40</sup> Come chiarisce la comunicazione della Commissione europea *relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali* (2021/C 305/01), punto 4, «i giudici nazionali hanno il potere di interpretare e applicare l'articolo 107, paragrafo 1, e l'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE. In particolare, in mancanza di una decisione della Commissione in merito alla stessa misura, i giudici nazionali, nell'esercizio della loro competenza a valutare l'esistenza di un aiuto di Stato, sono vincolati solo dalla nozione oggettiva di aiuto di Stato»; in caso di dubbi, inoltre, come ricorda la Commissione nella citata comunicazione (punto 5.1.1.2), il giudice nazionale può sempre richiedere un parere alla predetta autorità unionale. In argomento, circa la Sentenza *Paint Graphos*, cfr. G. PIZZONIA, *Agevolazioni fiscali per le cooperative, aiuti di Stato, ruolo dei Giudici nazionali*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2012, II, pp. 77 ss., ove è esaminato anche il ruolo dei giudici nazionali in caso di recupero degli illegali aiuti concessi.

contenuta nell'art. 11 del DPR n. 601/1973, possano essere qualificate come "aiuti di Stato"»<sup>41</sup>.

La CGUE, non essendo chiamata a interpretare il diritto nazionale nel caso di specie, non inquadra la questione appena precisata all'interno dell'art. 45 Cost., nonostante la medesima Corte citi questa disposizione nella propria sentenza. Stante però la ripartizione di competenze tra Stati membri e Unione, se uno Stato promuove una particolare forma imprenditoriale per attuare la propria Costituzione, tale misura può considerarsi non solo doverosa a livello nazionale, ma anche inqualificabile come aiuto di Stato, a condizione che - come cercherò di dimostrare tra breve - detta forma imprenditoriale sia incomparabile con altre.

## 5. Il requisito di comparabilità.

### 5.1. Il significato.

Nella Sentenza *Paint Graphos* la CGUE prende atto (ai punti 51 e 52) che l'art. 11 d.P.R. n. 601/1973 contempla un'agevolazione fiscale valevole solamente per una classe di società cooperative e non anche per le società lucrative; gli stessi giudici indicano poi alla nostra Corte di Cassazione di verificare, se le prime società, rispetto alle seconde, si trovino «in una situazione di fatto e di diritto analoga sotto il profilo dello scopo perseguito dal regime dell'imposta sulle società, ossia l'imposizione dei redditi delle società» (punto 54)<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Punto 38 della Sentenza *Paint Graphos*. Dell'art. 11 d.P.R. n. 601/1973 è attualmente in vigore solo il suo terzo e ultimo comma, il quale così recita: «nella determinazione del reddito delle società cooperative di produzione e lavoro e loro consorzi sono ammesse in deduzione le somme erogate ai soci lavoratori a titolo di integrazione delle retribuzioni fino al limite dei salari correnti aumentati del venti per cento».

<sup>42</sup> La gran parte degli interpreti (per tutti P. ROSSI-MACCANICO, *Paint Graphos - La Corte precisa la dottrina degli effetti nell'esame degli aiuti fiscali*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2011, p. 1228) ritiene che la Sentenza *Paint Graphos* vada letta come un precedente utile per comparare tutte le cooperative (e non solamente quelle di produzione e lavoro, oggetto del quesito posto dalla nostra Corte di Cassazione) con le altre forme imprenditoriali e, in particolare, con le società lucrative.

Se i giudici italiani ritenessero che le cooperative (il *comparatum*) non si trovassero in una situazione analoga (in fatto e in diritto) a quelle delle società lucrative (il *comparandum*) circa la tassazione dei redditi delle società (il *tertium comparationis*<sup>43</sup>), l'art. 11 d.P.R. n. 601/1973 non integrerebbe l'art. 107, par. 1, TFUE, mancando il citato art. 11 del requisito di selettività; dal che deriverebbe che la Corte di Cassazione non dovrebbe nemmeno iniziare il test trifasico sopra illustrato, non essendo selettiva *prima facie* la misura sotto scrutinio.

La posizione della CGUE, come sviluppata nei punti 54, 61 e 63 della Sentenza Paint Graphos, contrasta implicitamente la posizione rigida della Commissione europea<sup>44</sup>, espressa nella comunicazione, datata 23 febbraio 2004, *sulla promozione delle società cooperative in Europa* [COM(2004) definitivo]<sup>45</sup>; in quest'ultima, infatti, si affermava che «non vi sono ragioni per un trattamento speciale delle cooperative nel quadro delle norme generali sulla concorrenza»; sicché, la Commissione, in coerenza con quanto espresso nel 2004, fino al 2011 continuò a ritenere determinati trattamenti tributari riservati alle cooperative di alcuni Stati membri come illegittimi aiuti di Stato<sup>46</sup>.

Può però capitare che i beneficiari di una misura pubblica, pur differenziati dagli altri imprenditori sulla base del loro diritto organizzativo, si trovino coi secondi in una situazione analoga, qualora

---

<sup>43</sup> Sul punto cfr. S. GARROY, *Contribution à l'étude du régime de fiscalité directe des entreprises sociales en Belgique*, Presses Universitaires de Liège, Liège, 2023, pp. 599-601.

<sup>44</sup> Anche G. BONFANTE, *La società cooperativa*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, V, t. 3°, Wolters Kluwer, Assago, 2014, p. 177, segnala la svolta avvenuta nell'Unione europea, con la Sentenza Paint Graphos, rispetto alla precedente posizione della Commissione europea in materia.

<sup>45</sup> Liberamente scaricabile da <https://eur-lex.europa.eu>; la suddetta comunicazione è stata preceduta nel dicembre 2001 da un documento di lavoro dei servizi della Commissione europea, denominato *Le Cooperative nell'Europa Imprenditoriale*, sul quale varie organizzazioni europee di rappresentanza del movimento cooperativo espressero le loro osservazioni nel 2002.

<sup>46</sup> Sul punto cfr. E. CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee*, Giappichelli, Torino, 2013 (liberamente scaricabile da [www.unimib.it/emanuele-cusa](http://www.unimib.it/emanuele-cusa)), pp. 43-45.

l'oggetto e l'obiettivo della misura da vagliarsi, collocata nel suo sistema di riferimento, non consenta di giustificare la diversità di trattamento sulla base di tale diritto<sup>47</sup>.

### 5.2. Il parametro di verifica.

La CGUE, non potendo esaminare il diritto nazionale ma volendo offrire un metro di valutazione ai giudici di qualsiasi Stato membro nell'interpretazione dell'art. 107 TFUE, individua le caratteristiche che dovrebbero avere le cooperative per differenziarsi dalle società lucrative sulla base non del diritto italiano, bensì del diritto unionale (punti 55-62); più precisamente, tale Corte ricava tali caratteristiche dal regolamento n. 1435/2003/CE sulla SCE e dalla ricordata comunicazione del 2004 *sulla promozione delle società cooperative in Europa*<sup>48</sup>.

Quindi, la CGUE conclude la ricostruzione del requisito di comparabilità, affermando (punto 63) che «spetta al giudice del rinvio verificare, alla luce del complesso delle circostanze che caratterizzano le cause di cui è investito, se, in funzione dei criteri di cui ai punti 55-62 della presente sentenza, le cooperative di produzione e lavoro in discussione nelle cause principali si trovino effettivamente in una situazione analoga a quella delle società a scopo di lucro soggette all'imposta sulle società».

---

<sup>47</sup> Così in CGUE, sentenza del 21 dicembre 2016, causa C-76/15, Vervloet e a., EU:C:2016:975, ove è stato qualificato come selettivo un regime di garanzia delle partecipazioni emesse soltanto da determinate cooperative finanziarie, poiché queste «si trovano - rispetto all'obiettivo perseguito dal regime di garanzia dei depositi ... - in una situazione di fatto e di diritto equiparabile, nonostante talune peculiarità che dipendono dalla forma giuridica di dette società, a quella di altri operatori economici» (punto 100).

<sup>48</sup> Le suddette caratteristiche sono esaminate da E. CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative*, cit., pp. 52-55, 60 e 61, il quale precisa inoltre, da un lato che alla cooperativa vera si richiede di essere (non a mutualità pura, ma) almeno a mutualità prevalente e, dall'altro lato, che la Sentenza Paint Graphos «non consolida, deduce o induce regole giuridiche dall'attuale diritto UE sulle cooperative», ma «crea nuovo diritto UE», concependo la fattispecie di vera cooperativa (cioè quella certamente incomparabile con la società lucrativa).



Questo cruciale passaggio della Sentenza Paint Graphos va correttamente inteso, se non si vuole fraintendere il pensiero della CGUE; se è vero che il diritto delle forme imprenditoriali è di competenza nazionale *ex art. 4, par. 1, TUE*, potendo il diritto unionale intervenire in materia nei soli casi contemplati dall'art. 5 TUE<sup>49</sup>, bisogna allora basarsi sul diritto nazionale per l'accertamento del requisito di comparabilità, qualora questo requisito sia incardinato sul diritto delle organizzazioni imprenditoriali.

Orbene, a mio avviso, il vigente diritto italiano delle cooperative a mutualità prevalente prescrive già il rispetto di tutte le caratteristiche enucleate dalla CGUE<sup>50</sup>; ma, allora, questi enti sono incomparabili con le società lucrative e possono pertanto beneficiare di determinate misure promozionali in materia di imposta sul reddito delle società (di seguito, IRES), non essendo tali misure selettive per il diritto unionale in materia di aiuti di Stato<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Sui casi indicati nel testo cfr. *Percorsi di diritto societario europeo*<sup>4</sup>, a cura di E. Pederzini, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 43 ss. e 197 ss.

<sup>50</sup> Secondo M. INGROSSO, *La pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia sulle agevolazioni fiscali alle cooperative italiane*, in *Rassegna Tributaria*, 2012, p. 549, il giudice italiano potrebbe comunque ritenere incomparabile la cooperativa italiana con la società lucrativa, quand'anche il diritto italiano non prescrivesse tutte le caratteristiche della cooperativa vera elencate nella Sentenza Pain Graphos.

<sup>51</sup> Ma, allora, il modello europeo di vera cooperativa, coniato dalla CGUE, potrebbe indirettamente comportare un'armonizzazione tra gli Stati membri che volessero promuovere le loro cooperative: così S. GIANONCELLI, *Sulla compatibilità con il divieto di aiuti di Stato del regime fiscale agevolato delle società cooperative di produzione e lavoro*, in *Rivista di diritto finanziario e scienze finanze*, 2011, II, pp. 97-100; A. FICI, voce «*Società cooperativa europea*», in *Enc. dir., Annali IX*, 2016, p. 988-989; E. CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative*, cit., pp. 57-58. Attualmente gli Stati dell'Unione sono caratterizzati da diversi diritti societari sulle cooperative, con correlati diversi cataloghi delle loro caratteristiche funzionali e strutturali e diversi trattamenti tributari; per una sintetica panoramica comparatistica in materia, riguardante anche Paesi esterni all'Unione, cfr. H. GROENEVELD, *Doing Co-operative Business Report*, International Co-operative Alliance, 2016, p. 59-71 (scaricabile da [www.ica.coop](http://www.ica.coop)) e l'intero numero di *International Journal of Cooperative Law*, 2022, curato da P. ALGUACIL-MARÍ (scaricabile da [www.iuscooperativum.org](http://www.iuscooperativum.org)); in questo numero (p. 12) i relativi curatori evidenziano giustamente non solo la stretta correlazione tra trattamento tributario e identità cooperativa e ma anche il fatto che quest'ultima debba essere sottolineata, protetta e monitorata, poiché, altrimenti, lo speciale trattamento tributario riservato alle cooperative può diventare un privilegio.

## 6. I valori costituzionali.

La Costituzione vincola il legislatore ordinario (dunque anche quello tributario), allorché sono concepiti i tratti che rendono incomparabile una forma imprenditoriale dalle altre, allo scopo di promuovere solo la prima senza violare l'art. 107 TFUE. In effetti, l'allocazione di risorse pubbliche va decisa in conformità con i principi e i valori della nostra Carta fondamentale, dalla quale traggono giustificazione eventuali trattamenti di favore; il che è pacifico circa le agevolazioni fiscali, se è vero che queste debbano considerarsi deroghe basate su valori giuridici di rilevanza costituzionale<sup>52</sup>.

Addirittura, di fronte a forme imprenditoriali riconducibili al paradigma costituzionale della «cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata» (art. 45, comma 1, primo periodo, Cost.), la nostra Repubblica non tanto può, quanto deve promuoverle e favorirle «con i mezzi più idonei» (art. 45, comma 1, secondo periodo, Cost.), tra i quali è certamente annoverabile lo strumento tributario<sup>53</sup>.

Contrariamente all'opinione di alcuni<sup>54</sup>, sostengo da tempo che nel paradigma appena rammentato sono da includere le cooperative a mutualità prevalente, mentre sono da escludere quelle a mutualità non prevalente; queste ultime, infatti, possono essere con «fini di speculazione privata», non dovendo rispettare gli stringenti vincoli dell'art. 2514 c.c.

---

<sup>52</sup> Sul punto v., per tutti, R. ZENNARO e F. MOSCHETTI, voce *Agevolazioni fiscali*, in *Digesto*, UTET, Torino, 1987, p. 63 ss., ove si analizza il rapporto tra il principio di capacità contributiva ex art. 53, comma 1, Cost., l'eguaglianza sostanziale ex art. 3, comma 2, Cost. e le specifiche norme costituzionali di favore, tra cui l'art. 45, comma 1, Cost.

<sup>53</sup> Altri Stati membri hanno una disposizione costituzionale analoga a quella indicata nel testo, come riporta E. CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative*, cit., p. 81 s.); in argomento, per una panoramica mondiale, cfr. I. DOUVITSA, *National constitutions and cooperatives: an overview*, in *International Journal of Cooperative Law*, 2018, p. 128 ss. Tutto ciò rafforza, di fatto, la posizione dell'Italia nel dialogo con la Commissione europea in materia di (reali o presunti) aiuti di Stato all'economia sociale italiana.

<sup>54</sup> Per autorevolezza, rammento soltanto V. BUONOCORE, *La società cooperativa riformata: i profili della mutualità*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, CEDAM, Padova, 2004, pp. 60 e 64.

Quindi, solo le cooperative a mutualità prevalente sono conformi sia al modello costituzionale sia al modello europeo coniato nella Sentenza *Paint Graphos*<sup>55</sup>.

A mio avviso, la condivisibile ragione che ha portato i nostri 453 padri costituenti, quando approvarono la nostra Carta fondamentale il 22 dicembre 1947, a indicare la sola cooperazione tra le forme di impresa privata meritevoli di una doverosa promozione pubblica è rappresentata dal fatto che queste organizzazioni economiche si dovrebbero caratterizzare per mettere al centro delle loro azioni la persona umana<sup>56</sup>; ciò può infatti accadere per la capacità delle vere cooperative di rispondere direttamente ai bisogni dei operatori mediante l'impresa mutualistica esercitata da un ente democratico e non speculativo<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> A maggior ragione, le cooperative a mutualità prevalente sono conformi con la *Dichiarazione di identità cooperativa* approvata dall'Assemblea generale dell'Alleanza Cooperativa Internazionale, a Manchester, il 23 settembre 1995. A questo documento (come interpretato da questa organizzazione non governativa) si deve infatti ispirare il legislatore italiano nel disciplinare le cooperative, ai sensi del paragrafo 10 (1) della già citata raccomandazione n. 93 dell'OIL, in ragione del rinvio ad essa operato dal paragrafo 3 di tale raccomandazione. Anche le Nazioni Unite, di recente con il rapporto del Segretario generale del luglio 2021 (*Cooperatives in social development*, A/76/209) e dalla conseguente risoluzione 76/135 dell'Assemblea generale del 16 dicembre 2021 (A/res/76/135), hanno ribadito che i loro Stati membri dovrebbero promuovere e trattare diversamente (anche fiscalmente) solo le cooperative che rispettino la *Dichiarazione di identità cooperativa*. Una prova indiretta, presente nel nostro ordinamento, del fatto che non basti essere un ente mutualistico (quand'anche esso svolgesse l'attività mutualistica solo coi soci) per essere incomparabile con le società lucrative è data dalla legittimità delle società lucrative mutualistiche (sostenuta da E. CUSA, *La società consortile*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 210-211, ove citazioni di segno opposto); similmente Corte cost. 23 dicembre 1997, n. 431, nel distinguere le compagnie portuali dalle cooperative di lavoro agevolate fiscalmente.

<sup>56</sup> Analoghi ragionamenti possono condursi circa l'imposizione rivolta al potere legislativo, contenuta nell'art. 45, comma 2, Cost., di tutelare e sviluppare l'artigianato; questo, infatti, è una forma di produzione imprenditoriale che dovrebbe essere incentrata sul lavoro delle persone umane qualificabili come artigiani; il che non accade sempre sulla base della legislazione vigente in materia, certamente da riformare, nella quale spicca la l. 8 agosto 1985, n. 443. Nella stessa direzione del testo la Sentenza *Paint Graphos*, punto 56, quando statuisce che le vere cooperative sono organizzazioni imprenditoriali imperniate attorno al «principio della preminenza della persona».

<sup>57</sup> Il suddetto tema è stato approfondito in E. CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative*, cit., pp. 81-88.

*De iure condito*, mi chiedo se all'interno dell'art. 45, comma 1, Cost. possano essere incluse forme imprenditoriali diverse dalla cooperativa a mutualità prevalente<sup>58</sup>, come le comunità di lavoratori o di utenti *ex art.* 43 Cost. (così risolvendo la tripartizione tra imprese concepita dai nostri padri costituenti fino al 24 gennaio 1947<sup>59</sup>) o gli imprenditori con la qualifica di ente del Terzo settore<sup>60</sup>.

*De iure condendo*, se si facesse coincidere l'ambito di applicazione dell'art. 45 Cost. con la nozione unionale di economia sociale, si avrebbe una perfetta sinergia tra l'Italia e l'Unione europea<sup>61</sup>; quest'ultima, infatti, tramite la Commissione europea, si è impegnata a promuovere l'economia sociale, adottando il 9 dicembre 2021 un piano di azione per l'economia sociale<sup>62</sup>. Se ciò accadesse, i fondi pubblici (italiani e unionali) potrebbero essere usati, in modo coordinato, al fine di promuovere forme imprenditoriali particolarmente coerenti coi principi delle rispettive

---

<sup>58</sup> E. CUSA, *Sanità integrativa, welfare aziendale ed economia sociale*, in *Rivista ODC*, 2/2021, p. 911, sostiene che anche le società di mutuo soccorso, regolate dalla l. 15 aprile 1886, n. 3818, rientrano nel perimetro dell'art. 45, comma 1, Cost.

<sup>59</sup> Il 26 ottobre 1946 la terza Sottocommissione della Commissione per la Costituzione approvò il seguente articolo 11, sostituendo la precedente versione del 1° ottobre 1946: «1. Le imprese economiche possono essere private, cooperativistiche, collettive. 2. L'iniziativa privata è libera. L'impresa privata non può essere esercitata in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. 3. L'impresa cooperativa deve rispondere alla funzione della mutualità ed è sottoposta alla vigilanza stabilita per legge. Lo Stato ne favorisce l'incremento con i mezzi più idonei. 4. Allo scopo del bene comune, quando l'impresa per riferirsi a servizi pubblici essenziali, o a situazioni di privilegio o di monopolio, o a fonti di energia, assume carattere di preminente interesse generale, la legge può autorizzare l'espropriazione mediante indennizzo, devolvendone proprietà ed esercizio, diretto o indiretto, allo Stato o ad altri enti pubblici o a comunità di lavoratori e di utenti».

<sup>60</sup> I suddetti enti sono certamente «senza fini di speculazione privata», ma non necessariamente «a carattere di mutualità», a meno che si consideri integrato quest'ultimo carattere esercitando le attività di interesse generale di cui all'art. 118, comma 4, Cost (come declinato, nel caso di specie, dagli artt. 2 d.lgs. n. 112/2017 e 5 d.lgs. n. 117/2017).

<sup>61</sup> Per quanto mi consta, non esiste ancora una Costituzione di uno Stato membro che imponga di promuovere l'economia sociale; ciò non avviene neanche nella Costituzione portoghese, probabilmente in Europa la più favorevole alle cooperative.

<sup>62</sup> Corrispondente alla comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, denominata *Creare un'economia al servizio delle persone: un piano d'azione per l'economia sociale* (COM(2021) 778 final).

costituzioni economiche; principi icasticamente descritti, per l'Italia, nell'art. 3, comma 2, Cost.<sup>63</sup> e, per l'Unione europea, nell'art. 3, par. 3, TUE<sup>64</sup>.

#### 7. Il principio di coerenza.

Una volta che gli Stati membri abbiamo concepito delle misure a favore di forme imprenditoriali da ritenersi incomparabili con le altre, occorre garantire un effettivo controllo su questi imprenditori agevolati; altrimenti, si favorirebbero enti irrispettosi dei requisiti giustificanti la loro promozione.

Solo con tale controllo lo Stato membro rispetta in materia di aiuti di Stato ciò che la Sentenza *Paint Graphos* denomina come requisito di coerenza (al punto 73) o principio di coerenza (al punto 82 e nelle conclusioni)<sup>65</sup>.

Sebbene la Sentenza *Paint Graphos* sembrerebbe ritenere che il principio di coerenza operi solo quando lo Stato membro si giustifichi dopo che la Commissione abbia accertato l'esistenza di una misura selettiva *prima facie* (cfr. i punti 73, 74, 82 e le conclusioni), a mio avviso, tale principio va osservato anche per garantire il rispetto dei requisiti che rendono la misura pubblica non selettiva, riguardando forme imprenditoriali incomparabili con quelle non agevolate.

---

<sup>63</sup> «È compito della Repubblica [costituita anche dagli imprenditori entificati] rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

<sup>64</sup> Nella disposizione sopra citata si prevede infatti, dal 2007, che l'Unione europea «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente».

<sup>65</sup> Il requisito della coerenza impone una vigilanza sul rispetto dei requisiti che rendono la misura pubblica non solo non selettiva (riguardando forme imprenditoriali incomparabili con quelle non agevolate), ma anche giustificata (se la medesima fosse ritenuta selettiva *prima facie*).

Come può ricavarsi dal punto 73 e dalle conclusioni della Sentenza *Paint Graphos*, il principio di coerenza non attiene a come siano stati concepiti il sistema di riferimento e le sue deroghe, ma a come la relativa disciplina nazionale sia stata concretamente applicata e vigilata<sup>66</sup>.

Ebbene, il nostro ordinamento deve finalmente concepire una migliore disciplina della vigilanza sulle società cooperative e sugli enti imprenditoriali del Terzo settore e applicarla in modo efficace ed efficiente<sup>67</sup>; tra l'altro, se così non accadesse, lo Stato italiano dovrebbe procedere al recupero presso gli imprenditori ingiustamente privilegiati degli illegali aiuti di Stato concessi.

Il recupero appena prospettato non significa però che la relativa misura promozionale diventi un illegale aiuto di Stato, in difformità con l'art. 107 TFUE e con il relativo principio di coerenza; bisogna, infatti, distinguere concettualmente l'aiuto individuale da quello settoriale; sicché, qualora un imprenditore non rispettasse i requisiti che giustificano la sua promozione, vi sarebbe non già un'illegale deroga dell'art. 107 TFUE ad opera della relativa disciplina nazionale (trovandosi questa fuori dall'ambito applicativo della predetta disposizione unionale), bensì una violazione della medesima disposizione e un conseguente illegale aiuto di Stato individuale<sup>68</sup>.

Anche in ragione della forte crescita dell'economia sociale italiana, specialmente a causa della conclamata crisi dell'offerta di servizi sanitari e sociali da parte di enti pubblici (o di organismi di diritto pubblico), è ormai indifferibile la riforma della vigilanza sugli enti di questo settore economico. Il che dovrebbe iniziare nel 2025, grazie vuoi al disegno di legge

---

<sup>66</sup> Sul punto rimando a F. PEPE, *Il problema della «giusta» mutualità cooperativa e l'(in)efficacia dei controlli: osservazioni in tema di «aiuti di Stato» a margine della sentenza Paint Graphos della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2012, II, p. 417 ss.

<sup>67</sup> Tra i due obiettivi sopra indicati il secondo è molto più difficile da raggiungere del primo, stante le note difficoltà della nostra pubblica amministrazione.

<sup>68</sup> Nella stessa direzione si muove C. FAVA, *Aiuti di Stato in materia tributaria ed economia sociale di mercato in Europa*, Wolters Kluwer, Milano, 2024 p. 143-144.

delega sulla riforma della vigilanza sugli enti cooperativi (la cui presentazione è stata annunciata nel novembre 2024 dal Ministero delle imprese e del *made in Italy*), vuoi all'effettiva partenza della vigilanza sugli enti del Terzo settore e sulle imprese sociali.

Per un'efficace vigilanza sugli enti dell'economia sociale non basta però ammodernare solo l'apparato di vigilanza, con le sue procedure, ma occorre anche sgombrare il campo da ricorrenti ambiguità sui concetti chiave che basano la diversità e giustificano la meritevolezza degli enti dell'economia sociale; questi concetti, oggetto di consulenza e controllo nella vigilanza in parola, se riferiti alle cooperative, corrispondono a (i) democrazia e partecipazione, (ii) scopo mutualistico<sup>69</sup>, (iii) assenza di speculazione privata e utile di esercizio<sup>70</sup>.

Infine, non condivido il punto 74 della Sentenza Paint Graphos, ove si impone al giudice nazionale di verificare l'abusività del comportamento dell'imprenditore, qualora il corrispondente ente scegliesse una determinata forma organizzativa agevolata, regolata dal diritto nazionale<sup>71</sup>, al solo scopo di godere del relativo trattamento di favore<sup>72</sup>. In ogni caso, in

---

<sup>69</sup> Da intendersi come gestione di servizio; il che si può ormai pianamente ricostruire dagli artt. 2511 ss. c.c. Il diritto vigente impone anche un limitato scopo solidaristico (inteso come aiuto a chi ha più bisogno) a qualsiasi cooperativa, prescrivendo (in forza dell'art. 2545-*quater*, comma 2, c.c., come attuato dall'art. 11, commi 4, 6, e 7 e dall'art. 20 l. 31 gennaio 1992, n. 59) la destinazione altruistica di almeno il 3% dei suoi utili netti di esercizio.

<sup>70</sup> Esemplificando, ricordo l'opaca ricostruzione, da una parte degli operatori e dei loro consulenti (specialmente contabili), delle fattispecie di utile di esercizio (sulla quale si basa il particolare trattamento delle cooperative in materia di IRES, tenuto conto di come si calcola la base imponibile di questa imposta) e di avanzo di gestione, a volte in palese contrasto con il diritto vigente, pur volendo beneficiare di correlate promozioni pubbliche, come ho cercato di dimostrare in E. CUSA, *Il diritto contabile delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, I, pp. 662-667.

<sup>71</sup> Invece, qualora fosse regolata dal diritto dell'Unione la misura promozionale indirizzata a imprenditori con specifiche forme giuridiche, la CGUE sarebbe competente a giudicare l'eventuale e relativo abuso, configurandosi una possibile violazione del principio del divieto di abuso del diritto, in forza del diritto dell'Unione; sul punto cfr. Sentenza Paint Graphos, punti 40-42.

<sup>72</sup> Seguendo coerentemente il ragionamento non condivisibile della CGUE sul punto, il giudice italiano che accertasse il suddetto comportamento abusivo, dovrebbe far in modo che l'imprenditore interessato restituisca l'aiuto ricevuto.

presenza di agevolazioni tributarie nazionali basate sull'adozione di specifiche forme imprenditoriali, difficilmente la sola scelta di dette forme potrà qualificarsi di per sé abusiva, ai sensi dell'art. 10-*bis* l. 27 luglio 2000, n. 212; in effetti, il contribuente (cioè l'ente imprenditoriale nel caso di specie) è libero di scegliere «tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale» (art. 10-*bis*, comma 4, l. n. 212/2000)<sup>73</sup>.

#### 8. La giustificazione della misura pubblica.

Ho già precisato<sup>74</sup> che, una volta che un provvedimento di uno Stato membro sia stato qualificato dalla Commissione europea come misura selettiva *prima facie*, spetta a tale Stato provare (per non violare l'art. 107, par. 1, TUF) che la sua misura sia giustificata dalla natura e dalla struttura del corrispondente sistema di riferimento (cioè dai soli principi di tale sistema).

Difficilmente la giustificazione in parola potrà basarsi sul diritto delle organizzazioni imprenditoriali, almeno qualora la relativa misura sia di natura tributaria<sup>75</sup> e pertanto si debba provare che la stessa discenda direttamente dai principi informativi o basilari del suo sistema tributario (cioè dai meccanismi inerenti al sistema tributario, come precisato nei punti 64-70 della Sentenza *Paint Graphos*).

---

<sup>73</sup> Circa il succitato art. 10-*bis* cfr., da ultimo, G.M. COMMITTERI, A. DODERO, *Abuso del diritto, c'è ancora molta strada da fare*, in *Corr. Trib.*, 2024, pp. 704 ss.

<sup>74</sup> Nel § 2.

<sup>75</sup> Un diverso discorso può condursi, quando la deroga al sistema di riferimento attenga a misure relative a fondi pubblici destinati a imprenditori sovvenzionati, se è vero che la struttura finanziaria delle forme imprenditoriali dipende anche dal loro specifico diritto organizzativo. Il che è evidente per le cooperative a mutualità prevalente, stante la necessaria variabilità del loro capitale sociale, l'indivisibilità di una consistente parte del loro patrimonio netto, le forti limitazioni degli intenti lucrativi dei soci cooperatori e il regime circolatorio delle partecipazioni di cooperazione; tutti elementi che incidono in modo più o meno significativo sull'accesso di questi imprenditori ai mercati dei capitali. Tutto ciò è ben chiaro perfino alla CGUE, come provato dal punto 59 della Sentenza *Paint Graphos*.



A dimostrazione di quanto dichiarato nel precedente capoverso porto due gruppi di misure tributarie: (i) uno esemplificativo di misure ingiustificabili sulla base del relativo sistema di riferimento, anche se potrebbero essere spiegate (ma ciò sarebbe irrilevante per superare la terza fase del test di selettività) sulla base del diritto costituzionale o del diritto commerciale; (ii) l'altro esemplificativo di misure giustificabili sulla base del relativo sistema di riferimento, senza doversi rifare a motivazioni esterne a tale sistema.

Circa il primo gruppo, non si può giustificare sulla base dei principi che governano il diritto dell'IRES (immaginando che sia questo il sistema di riferimento) un abbattimento della relativa aliquota, se tale imposta fosse dovuta da una cooperativa a mutualità prevalente o da un'impresa sociale, essendo costretti a trovare fuori dal relativo sistema le ragioni dell'ipotizzata agevolazione. Parimenti, non si riuscirebbe a trovare una giustificazione dal sistema del diritto dell'IRES, se si volesse dedurre dalla relativa base imponibile l'utile dall'attività mutualistica che non fosse svolta nei confronti dei soci cooperatori, come si rammenta nel punto 72 della Sentenza Paint Graphos.

Circa il secondo gruppo, rammento che le società cooperative non pagano l'IRES, vuoi sugli utili allocati nelle riserve indivisibili di cui all'art. 2545-ter c.c.<sup>76</sup>, in forza dell'art. 12 l. n. 904/1977, vuoi sugli utili distribuiti tra i cooperatori di una società di consumo (in senso lato) a titolo di ristorno, in forza dell'art. 12 d.P.R. n. 601/1973. Queste due misure si possono spiegare ricorrendo ai principi del diritto tributario e, conseguentemente, non integrano la fattispecie di cui all'art. 107, par. 1, TFUE; in effetti, da un lato, gli utili imputati a riserva indivisibile possono non essere computati nella base imponibile dell'IRES, traducendo la relativa misura il principio

---

<sup>76</sup> Sulle suddette riserve cfr., da ultimo, E. CUSA, *Le riserve indivisibili nelle cooperative*, cit., p. 85 ss.

costituzionale secondo il quale la mancata disponibilità di un cespite reddituale comporta l'inattitudine del medesimo a contribuire alle pubbliche spese<sup>77</sup>; dall'altro lato, gli utili ristornati ai soci sono deducibili dalla cooperativa, al fine di evitare la doppia tassazione su uno stesso reddito, a condizione però che tali utili siano tassati in capo ai relativi soci beneficiari<sup>78</sup>. Dunque, gli artt. 12 l. n. 904/1977 e 12 d.P.R. n. 601/1973 rappresentano non tanto agevolazioni fiscali in senso stretto, quanto misure di razionalizzazione impositiva.

#### 9. Il principio di proporzionalità.

Lo Stato membro, se concepisce misure promozionali che siano state qualificate dalla Commissione come selettive *prima facie*, deve garantire che tali misure «siano conformi al principio di proporzionalità» (punto 75 della Sentenza Paint Graphos).

---

<sup>77</sup> Dunque, la misura sopra indicata non costituirebbe un aiuto di Stato, nemmeno quando riguardasse imprenditori aventi forme giuridiche diverse dalle cooperative. Si muove in una direzione diversa G. BOLETTO, da ultimo in *La fiscalità degli ETS: possibili riforme e compatibilità con il diritto comunitario*, in *Manuale del terzo settore*, a cura di V. Ficari, N. Ricciardelli, Giuffrè, Milano, 2024, p. 584 ss., circa la seguente disposizione, di contenuto analogo all'art. 12 l. n. 904/1977: l'art. 18, comma 1, d.lgs. n. 112/2017, nella parte in cui detassa gli utili destinati alle riserve indivisibili delle imprese sociali e dunque investiti per esercitare almeno prevalentemente attività di interesse generale; ebbene, per tale autrice, quest'ultima disposizione non integrerebbe l'art. 107, par. 1 TFUE, sia in ragione del fatto che le imprese sociali sarebbe imparagonabili con gli enti lucrativi, sia in ragione del fatto che il citato art. 18 sarebbe qualificabile come una misura di esclusione e non di agevolazione e dunque sì selettiva, ma giustificabile sulla base della struttura del sistema fiscale. Sul rapporto tra aiuti di Stato e art. 12 l. n. 904/1977 cfr., tra gli altri, A. QUATTROCCHI, *Gli aiuti di Stato nel diritto tributario*, CEDAM, Milano, 2020, 199 ss., ove ulteriori citazioni.

<sup>78</sup> Quanto sostenuto nel testo trova una più articolata argomentazione in E. CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, Milano, 2000, pp. 108-114; nella stessa direzione cfr. Corte cost. 23 dicembre 1997, n. 431 e il seguente punto 71 della Sentenza Paint Graphos: «come emerge dal punto 25 della comunicazione sulla tassazione diretta delle imprese [in GUCE del 10 dicembre 1998, C 384/3, sostituita dalla già ricordata Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato del 2016], la Commissione ritiene che la natura o la struttura generale del sistema tributario nazionale possa essere legittimamente adottata per giustificare la circostanza che le cooperative che distribuiscono tutti gli utili ai propri soci non siano tassate a livello della cooperativa, purché l'imposta venga riscossa in capo ai soci».

Il contenuto di questo principio, allorché è applicato nel test di selettività<sup>79</sup>, è assai controverso tra gli interpreti<sup>80</sup>, benché la necessità di osservarlo sia stata ribadita dalla Commissione europea, richiamando proprio la Sentenza *Paint Graphos*<sup>81</sup>.

Da questo provvedimento ricavo che l'onere di provare la proporzionalità della misura selettiva *prima facie* spetti unicamente allo Stato membro che l'abbia concepita<sup>82</sup>, ma solo dopo che la Commissione europea abbia dimostrato la comparabilità tra i destinatari della misura e quelli cui la medesima non si applichi<sup>83</sup>.

Lo Stato in parola adempie tale onere probatorio, se dimostra che la misura sotto scrutinio non ecceda «i limiti di ciò che è necessario», cioè il legittimo obiettivo perseguito con tale misura non sia raggiungibile attraverso una misura «di portata minore»<sup>84</sup>.

Il principio di proporzionalità discende – come il già esaminato requisito di selettività<sup>85</sup> e come il principio con la stessa denominazione

---

<sup>79</sup> L'inciso sopra riportato è quanto mai opportuno, tenuto conto della polisemia del suddetto principio nel diritto unionale, come sottolinea, tra gli altri, L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, sesta edizione, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 181 ss. e 446 ss.

<sup>80</sup> A. BIONDI, *Per una teoria della selettività*, cit., p. 138, ritiene che lo Stato membro non debba provare che la propria misura sia proporzionale per giustificarla, una volta che sia stata valutata dalla Commissione come selettiva *prima facie*. Sul punto v. anche R. SZUDOCZKY, *Convergence of the Analysis*, cit., p. 377 s. e J.L. BUENDIA SIERRA, *Finding Selectivity*, cit., p. 91.

<sup>81</sup> *Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato*, cit., punto 160.

<sup>82</sup> Similmente accade quando la Commissione richieda allo Stato membro di provare la proporzionalità della misura nei casi in cui vada accertata la compatibilità dell'aiuto di Stato con il mercato interno, ai sensi dell'art. 107, par. 2 e 3, TFUE; per un esempio di detta prova, fornita dallo Stato italiano nel caso delle misure a favore delle comunità energetiche italiane, si legga la decisione della Commissione europea del 22 novembre 2023 così contrassegnata: C(2023) 8086 final - State Aid SA.106777 (2023/N); questa decisione è reperibile in <https://competition-cases.ec.europa.eu>.

<sup>83</sup> Conseguentemente, lo Stato membro non deve provare la proporzionalità della misura, quando questa riguardi imprenditori che non si trovino «in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella» (usando le parole della Sentenza *Paint Graphos*, ai punti 54 e 61) degli imprenditori cui sia inapplicabile tale misura promozionale con certezza. In effetti, l'incomparabilità tra i beneficiari della misura e gli altri imprenditori fa venir meno il carattere selettivo della stessa misura.

<sup>84</sup> Così Sentenza *Paint Graphos*, punto 75. Alcuni esempi di applicazione del principio di proporzionalità nel valutare la selettività di misure fiscali sono offerti da F. TOMAT, *The Preliminary Ruling*, cit., p. 475 e da P. ROSSI-MACCANICO, *Paint Graphos*, cit., p. 1236.

<sup>85</sup> Così, tra gli altri, K. LENAERTS, *State Aid and Direct Taxation*, cit., p. 299.

valevole in presenza delle quattro libertà fondamentali di circolazione garantite dal TFUE<sup>86</sup> – dal principio generale di eguaglianza (non solo formale, ma anche sostanziale), da cui si ricava ulteriormente quello di non discriminazione<sup>87</sup> o, simmetricamente, quello di parità di trattamento<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Rimando a R. SZUDOCZKY, *Convergence of the Analysis*, cit., pp. 357 ss., per un'analitica comparazione tra il concetto di selettività nel diritto degli aiuti di Stato e il concetto di non discriminazione nelle quattro libertà fondamentali del TFUE.

<sup>87</sup> Nella direzione del testo, si legga, da ultimo, I. DONATI, *La gestione delle crisi bancarie: verso una maggiore (e desiderabile) proporzionalità?*, in *Banca, Impresa, Società*, 2023, pp. 315, 316 e 323, il quale precisa che la proporzionalità «richiede l'eguaglianza degli effetti, non delle norme, e ciò può essere conseguito solo attraverso norme proporzionate che tengano adeguatamente conto delle diverse premesse applicative».

<sup>88</sup> Secondo la giurisprudenza della CGUE (qui rappresentata dalla citata sentenza del 21 dicembre 2016, causa C-76/15, punto 74), «il principio della parità di trattamento costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, sancito dagli articoli 20 e 21 della Carta [dei diritti fondamentali dell'Unione europea], il quale richiede che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, salvo che siffatto trattamento non sia obiettivamente giustificato».