

Gian Luigi Tosato

Sulla fattibilità giuridica di una capacità fiscale della UE a Trattati costanti

Sommario: 1) Premessa e oggetto dell'indagine. - 2) Gli atti costitutivi del NGEU. - 3) Problematiche giuridiche del NGEU: a) la portata dell'art. 311 TFUE. - 4) Segue: b) il vincolo del pareggio di bilancio ex art. 310.1 TFUE. - 5) Segue: c) portata e limiti dell'art. 122 TFUE. - 6) Segue: d) il requisito ex articoli 310.4 e 323 TFUE. - 7) Segue: e) il divieto di bail-out dell'art. 125 TFU. - 8) Sul riutilizzo della costruzione giuridica del NGEU. - 9) Nuove iniziative di capacità fiscale. - 10) Problematiche di una costituenda capacità fiscale: a) il finanziamento. - 11) Segue: b) la copertura delle passività. - 12) Segue: c) gli impieghi - 13) Sintesi conclusiva

1. Premessa e oggetto dell'indagine

La creazione di una capacità fiscale della UE - un tema centrale nell'attuale dibattito sul futuro dell'Europa - solleva delicati problemi giuridici, che una diffusa opinione ritiene superabili solo attraverso una modifica degli attuali Trattati. La validità di una siffatta soluzione è evidentemente fuori di discussione. Tuttavia, data la ben nota difficoltà di arrivare a una revisione dei Trattati, è il caso di chiedersi che cosa sia consentito di fare a Trattati costanti. E' questo che ci si propone di valutare nell'indagine che segue.

L'idea di dotare l'Unione di una propria capacità fiscale è discussa da tempo. La si trova già nel Rapporto dei Quattro Presidenti del 5 dicembre 2012; e il tema è stato ripreso nel successivo Rapporto dei Cinque Presidenti del 22 giugno 2015. Vi sono vari modi di intendere questa capacità fiscale; in modo forse semplicistico, la si identifica qui nella messa a disposizione dell'Unione di risorse che si differenziano dalle sue

normali entrate di bilancio e che possono provenire fra l'altro dal collocamento di titoli UE sul mercato dei capitali. In questi termini, una sua prima realizzazione concreta è generalmente individuata nel recente NGEU. Dato che questo strumento è stato attuato senza modifica dei Trattati, alla sua costruzione giuridica conviene fare riferimento ai fini della nostra indagine. Si potranno così evidenziare sia le caratteristiche innovative di questa costruzione, sia gli interrogativi circa la possibilità legale di un suo riutilizzo per futuri sviluppi in tema di capacità fiscali della UE.

2. Gli atti costitutivi del NGEU

Il NGEU è il prodotto di tre atti finalizzati a contrastare le conseguenze del COVID: la Decisione del Consiglio 2020/2053 del 14 dicembre 2020, relativa alle risorse proprie della UE (DRP); il Regolamento del Consiglio 2020/2094 sempre del 14 dicembre 2020, che istituisce uno strumento della UE per la ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19 (RSR); il Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 2021/241 del 12 febbraio 2021, che istituisce un dispositivo per la ripresa e la resilienza (RRR). Il primo provvedimento si basa sull'art. 311.3 TFUE, il secondo sull'art. 122 TFUE, il terzo sull'art. 175.3 TFUE. I tre atti sono strettamente collegati fra di loro; si può dire che il RSR integra e attua la DRP, essendo a sua volta integrato e attuato dal RRR.

Sembra opportuno richiamare a grandi linee, e per quel che qui interessa, il contenuto normativo degli atti in discorso.

La DRP autorizza la Commissione a contrarre prestiti sul mercato dei capitali fino a un importo di 750 miliardi di euro, da destinarsi per 360 miliardi a prestiti agli SM e per 390 miliardi a sovvenzioni a loro favore (art. 5.1); le passività per il rimborso del capitale e il pagamento degli interessi sui fondi raccolti sul mercato sono poste a carico del bilancio UE (art. 5.2). A fronte di tali passività, e per il caso di insufficienza del bilancio dell'Unione a farvi fronte, è introdotto un obbligo degli SM di versare all'Unione un contributo aggiuntivo del 6% (art. 6); nel caso di inadempimento di quest'obbligo da parte di uno SM, la Commissione può richiedere agli altri SM di supplirvi in via proporzionale (art. 9.5 e 9.6).

Il RSR provvede all'assegnazione dei 750 miliardi di euro raccolti in forza della DRP. In particolare, si ribadisce la distinzione fra prestiti (360 miliardi) e sovvenzioni a fondo perduto (390 miliardi), precisando le misure che possono essere finanziate con questi sostegni e per quali importi (art. 2). Gli impegni relativi all'erogazione delle sovvenzioni devono essere assunti per il 60% entro il 2022 e per la parte rimanente entro il 2023 (art. 3.4); quanto ai prestiti, la relativa assegnazione deve avvenire entro il 2022 (art. 3.5). Il regolamento chiarisce poi che, a fini contabili, gli importi delle sovvenzioni devono essere considerati quali entrate esterne con destinazione specifica ai sensi dell'art. 21.5 del regolamento finanziario dell'Unione (art. 3.1).

Il RRR istituisce un dispositivo che assorbe quasi integralmente i 750 miliardi di risorse del NGEU (art. 6). Il dispositivo è mirato a promuovere la ripresa e la resilienza delle economie degli SM gravemente colpite dal COVID (art. 3). Il regolamento disciplina tempi, modi, procedure per l'erogazione dei fondi, nonché i controlli della Commissione in ordine al loro corretto e tempestivo utilizzo (Capo II). Particolare rilievo va attribuito ai criteri stabiliti per la ripartizione differenziata dei fondi fra gli SM. Il regolamento prevede che, oltre alla popolazione, per ciascuno Stato membro si debba tenere conto del reddito pro-capite, del tasso di disoccupazione e della variazione del PIL reale negli anni 2020 e 2021 (art. 11). In tal modo risultano favoriti gli SM che più hanno sofferto della crisi.

I tre atti sottolineano che il NGEU costituisce una risposta eccezionale e temporanea dell'Unione alle conseguenze del COVID. Questa circostanza è ribadita dalla DRP con espressioni particolarmente nette. Nelle premesse si legge che per far fronte alla crisi del COVID si rende necessaria "una risposta eccezionale a livello di Unione", che occorre reperire "risorse finanziarie di entità eccezionale", che il potere di contrarre sul mercato i 750 miliardi di debito è conferito alla Commissione "in via eccezionale e temporanea", che è altresì opportuno "limitare nel tempo" il sostegno agli SM (premesse 14 e 15). Analogamente, il dispositivo del provvedimento qualifica come "mezzi supplementari straordinari e temporanei" i 750 miliardi del NGEU, e

come “straordinario e temporaneo” l’incremento del 6% del contributo degli SM (articoli 5 e 6).

3. Problematiche giuridiche del NGEU: a) la portata dell’art. 311 TFUE

La costruzione giuridica del NGEU, attuata senza modifica dei Trattati, solleva una serie di questioni di compatibilità con le norme vigenti.

Un primo ordine di questioni riguarda la base legale della DRP, vale a dire l’art. 311.3 TFUE, che disciplina una procedura aggravata per determinare il “sistema delle risorse proprie dell’Unione”. Senonché i prestiti assunti sul mercato – è il caso dei 750 miliardi del NGEU - non rientrano di per sé in questa categoria. Non figurano infatti nell’elenco dei proventi tradizionali (dazi, aliquota IVA, contributi degli SM, a cui si aggiunge ora un prelievo sulla plastica non riciclata) che, ai sensi dell’art. 2 della DRP, costituiscono le risorse proprie dell’Unione. Una lettura isolata del par. 3 dell’art. 311 potrebbe dunque far pensare che non fosse questa la base giuridica idonea a conferire alla Commissione il potere di raccogliere fondi sul mercato per conto dell’Unione.

Il par. 3 va però visto congiuntamente al par. 2 dello stesso art. 311, dove si fanno salve “altre entrate” dell’Unione oltre alle risorse proprie. Sembra dunque logico dedurre, alla stregua di una interpretazione sistematica, che anche a queste altre entrate possa estendersi la procedura del par. 3. Se così non fosse, non si capirebbe la formulazione del par. 2, e ci saremmo aspettati che le entrate diverse dalle risorse proprie formassero oggetto di una disposizione separata ed autonoma. In definitiva, pur in difetto di indicazioni esplicite nella DRP, risulta legittimo l’ancoraggio all’art. 311.3 dell’autorizzazione a reperire sul mercato i fondi del NGEU.

4. Segue: b) il vincolo del pareggio di bilancio ex art. 310.1 TFUE

Il ricorso al mercato per finanziare il NGEU solleva subito un’altra questione. Riguarda la compatibilità dell’operazione con l’art. 310.1 TFUE, dove si prescrive che nel bilancio dell’Unione entrate e uscite devono essere in pareggio. Il vincolo del pareggio di bilancio è ribadito nell’art. 17 del vigente Regolamento finanziario dell’Unione (RF).

Per la verità, non è la prima volta che l'Unione si indebita sul mercato dei capitali. Per ricordare due dei precedenti di maggiore rilievo: uno si è avuto nel 2010 con l'istituzione del MESF (Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria), al tempo della grave crisi economica e finanziaria degli anni 2008-2013 (regolamento 407/2010, dell'11 maggio 2010); l'altro è costituito dal SURE (Sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza), una recente iniziativa del pacchetto anti COVID (regolamento 2020/672, del 19 maggio 2020). In questi casi non si è fatta questione di pareggio di bilancio ai sensi dell'art. 310.1. In effetti, i prestiti contratti dall'Unione si sono convertiti in prestiti agli SM alle medesime condizioni. Ne è risultata così una situazione neutrale ai fini del bilancio, dato che il debito dell'Unione verso il mercato trova contropartita nel suo credito verso gli Stati mutuatari.

Nel caso del NGEU, la situazione è però parzialmente diversa. Come si è ricordato, i fondi raccolti sul mercato sono destinati in parte a prestiti, in parte (prevalente) a trasferimenti a fondo perduto agli SM. Indubbiamente, il discorso precedente vale per i prestiti, ma non per i trasferimenti. Rispetto a questi ultimi, manca un credito a valle che compensi il debito a monte. Ne consegue che il debito per trasferimenti, se inserito in bilancio, ne determinerebbe un deficit incompatibile con la prescrizione dell'art. 310.1.

A superare questa difficoltà soccorre un'interpretazione teleologica degli articoli 311.2 TFUE e 25.1 RF in rapporto all'art. 311.1 TFUE. L'art. 311.2 TFUE – come già visto – autorizza l'Unione ad avvalersi di altre entrate oltre che delle risorse proprie. L'art. 25.1 RF precisa l'esistenza di entrate esterne dell'Unione con destinazione specifica. Infine l'art. 311.1 TFUE recita che l'Unione si dota dei mezzi necessari per realizzare i suoi obiettivi e le sue politiche. Una lettura combinata di queste norme consente di ritenere che i fondi del NGEU destinati a trasferimenti siano da considerare entrate con destinazione specifica, come esplicitato nell'art. 3.1 del RSR; entrate distinte dalle risorse proprie e, a differenza di quest'ultime, esterne al bilancio dell'Unione. In quanto tali, esse non sono soggette al vincolo del pareggio di bilancio, che evidentemente non si applica alle poste extra bilancio. E' consentito

in tal modo all'Unione di adottare le misure anti-COVID in discorso, che rientrano indubbiamente tra le finalità dell'art. 311.1 TFUE.

La validità della costruzione che precede trova d'altra parte conferma nell'art. 17.2 RF, che vieta all'Unione di accendere prestiti "entro il quadro di bilancio". Ragionando *a-contrario*, questa norma lascia intendere che il divieto non vale per prestiti assunti non entro, bensì al di fuori del quadro di bilancio. Ed è quello che si è sopra prospettato per la quota dei fondi del NGEU destinata a trasferimenti a fondo perduto.

5. Segue: *c) portata e limiti dell'art. 122 TFUE*

L'art. 122 TFUE, che costituisce la base legale del RSR, si compone di due paragrafi. Il primo autorizza l'Unione ad adottare "in uno spirito di solidarietà, le misure adeguate alla situazione economica", specie nel caso di difficoltà di approvvigionamenti energetici, facendo peraltro "salva ogni altra procedura prevista dai Trattati". Il secondo paragrafo prevede la concessione, "a determinate condizioni", di assistenza finanziaria a uno Stato membro in grave difficoltà a causa di "circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo".

Il RSR si richiama genericamente all'art. 122 senza ulteriori precisazioni; in precedenza il MESF si riferiva esplicitamente al par. 1 e il SURE ai par. 1 e 2 di questa norma. In linea di massima, a legittimare il contenuto del RSR, non sembra sufficiente la previsione del par. 2 ("assistenza finanziaria"), dovendosi ricorrere a quella più ampia del par. 1 ("misure adeguate alla situazione economica"). Comunque il generico richiamo all'art. 122 da parte del RSR non guasta, perché i due paragrafi si integrano fra di loro e vanno interpretati congiuntamente.

Una lettura della disposizione nel suo insieme evidenzia la portata e i limiti dell'art. 122. Le misure ivi previste: (i) presuppongono il verificarsi di circostanze eccezionali, che causano gravi difficoltà economiche agli Stati membri e non sono ad essi imputabili; (ii) devono essere adeguate allo scopo perseguito, e cioè idonee a conseguirlo ma non eccessive; (iii) fissano condizioni che gli Stati beneficiari dell'intervento sono tenuti a rispettare; (iv) infine, non devono interferire con altre procedure dei Trattati. Dal che si desume altresì il carattere

temporaneo delle misure ex art. 122, che non devono protrarsi al di là della situazione eccezionale che li giustifica ovvero del consolidarsi nel tempo di una tale situazione.

Non vi è motivo di dubitare che le misure del RSR soddisfino i requisiti in questione. Il COVID costituisce indubbiamente una circostanza eccezionale, grave e non imputabile agli SM (art. 1); sono previste misure anti-COVID di entità non manifestamente inadeguata o eccessiva (art. 2.1); l'uso dei fondi è destinato a finalità ben precisate, a cui gli Stati beneficiari si debbono attenere (art. 2.2); lo strumento ha carattere temporaneo, dato che le assegnazioni non possono aver luogo oltre il 2023 (art. 3).

Resta da chiedersi se le misure del RSR interferiscano con altre procedure dei Trattati. Come accennato in precedenza (sopra, par. 1), i tre atti istitutivi del NGEU (DRP, RSR, RRR) sono in stretta connessione fra di loro. Il RSR si colloca in una posizione intermedia fra gli altri due: presuppone la DRP, la quale provvede a raccogliere sul mercato quei 750 miliardi di euro, che il RSR è abilitato ad assegnare ma non a reperire; d'altra parte, il RSR si avvale del RRR, per la più concreta definizione delle condizioni che gli Stati assegnatari dei fondi devono rispettare. In tal modo il RSR fa salva sia la procedura ex art. 311.3 su cui si basa la DRP, sia quella ex art. 175.3 su cui si fonda il RRR.

6. Segue: d) il requisito ex articoli 310.4 e 323 TFUE

Ai sensi dell'art. 310.4 TFUE, la UE deve sempre assicurarsi che le spese da essa assunte “possano essere finanziate entro i limiti delle risorse proprie dell'Unione”. L'art. 323 TFUE ribadisce questa esigenza, richiedendo alle istituzioni europee di vigilare “sulla disponibilità dei mezzi finanziari necessari a consentire all'Unione di rispettare gli obblighi giuridici nei confronti dei terzi”. Il requisito posto da queste disposizioni si applica indubbiamente al NGEU, dato che la DRP pone a carico del bilancio dell'Unione il rimborso del capitale e il pagamento degli interessi sui debiti contratti sul mercato. Occorre dunque verificare se si sia provveduto a fornire all'Unione i mezzi necessari per adempiere a questi obblighi.

La verifica risulta agevole per la parte dei fondi destinati a prestiti agli SM. In questo caso il debito dell'Unione verso i sottoscrittori dei suoi titoli è compensato da corrispondenti crediti nei confronti degli Stati mutuatari. Un'analogia contropartita evidentemente non esiste nei trasferimenti a fondo perduto, per cui occorre verificare su quali risorse possa contare l'Unione in questo caso a fronte dei debiti assunti. In effetti, anche se rispetto ai trasferimenti non si applica il vincolo dell'equilibrio di bilancio (sopra par. 4), resta pur sempre da soddisfare il requisito degli articoli 310.4 e 323. La DRP non manca tuttavia di farsi carico di questa esigenza.

E' previsto infatti, in via straordinaria e temporanea, un contributo addizionale del 6% a carico degli SM, finalizzato in modo esclusivo a coprire le passività legate al NGEU. E' previsto altresì un meccanismo che, nel caso di default di uno Stato, consente di chiamare a supplirvi gli altri SM (infra, par. 7). In tal modo l'Unione è messa sempre in grado di far fronte agli obblighi derivanti dal suo indebitamento sul mercato; il requisito degli articoli 310.4 e 323 TFUE può dunque ritenersi soddisfatto in maniera adeguata.

7. Segue: e) il divieto di bail-out dell'art. 125 TFUE

Il NGEU potrebbe ritenersi incompatibile con l'art. 125 TFUE se questa norma dovesse essere intesa nel senso di proibire qualsiasi forma di assistenza finanziaria agli SM. Senonché la Corte di giustizia ha chiarito nel caso *Pringle* che non è questa la corretta interpretazione dell'art. 125. La Corte considera lecito che l'Unione presti una qualche assistenza finanziaria a uno Stato membro, a patto che vengano rispettate due condizioni: che lo Stato beneficiario continui ad essere il solo responsabile delle sue passività e che l'assistenza lo stimoli a praticare una politica economica virtuosa. In tal modo sono stati ritenuti compatibili con l'art. 125 i prestiti dell'ESM, come pure quelli dei più volti citati MESF e SURE.

Per il vero, a differenza di questi casi, il NGEU prevede non solo l'erogazione di prestiti, ma anche di trasferimenti a fondo perduto. Non sembra, tuttavia, che questa circostanza faccia cadere il NGEU sotto il divieto dell'art. 125. Non si vede infatti il motivo per non estendere la

pronuncia della Corte a ogni assistenza finanziaria dell'Unione, quale che sia la forma che essa assume. Pertanto, anche i trasferimenti senza rimborso possono considerarsi compatibili con l'art. 125, sempre che soddisfino le due condizioni fissate dalla Corte. Del che non vi è ragione di dubitare. In effetti, i trasferimenti del NGEU, al pari dei prestiti, sono destinati a finanziare riforme e investimenti, non ad assolvere a debiti pregressi, dei quali lo Stato beneficiario resta responsabile esclusivo. D'altra parte, è altresì certo che le finalità del NGEU sono in perfetta sintonia con gli obiettivi di politica economica e sociale dell'Unione (art. 3.3 TUE).

Senza rilievo appare poi la circostanza che le sovvenzioni vengano distribuite fra gli SM in maniera differenziata, per tenere conto degli effetti asimmetrici della pandemia. Si tratta di una naturale conseguenza dei principi di solidarietà e (prima ancora) di ragionevolezza, che richiedono di distinguere fra le varie situazioni, privilegiando gli Stati più colpiti dal COVID. Questa circostanza non contrasta con i fini dell'art. 125, ferme restando le due condizioni della Corte sopra richiamate.

Una lesione dell'art. 125 deve essere esclusa anche nei rapporti fra SM. Per consentire all'Unione di essere sempre in grado di soddisfare i debiti derivanti dai titoli emessi sul mercato, la DRP pone a carico degli SM un contributo addizionale del 6%. Come già menzionato (sopra, par. 2), nel caso di default di uno Stato, la Commissione può chiedere un versamento supplementare agli altri Stati per coprire la quota mancante. Anche in questo caso, però, non si ha l'accollo dell'obbligazione di uno Stato da parte degli altri Stati: lo Stato inadempiente non è liberato della sua obbligazione, della quale continua ad essere interamente responsabile (DRP, art. 9.5). Siamo dunque al di fuori della fattispecie a cui si applica il divieto dell'art. 125 (cfr. sentenza *Pringle*, par. 144-146).

8. *Sul riutilizzo della costruzione giuridica del NGEU*

Torniamo al tema specifico della nostra indagine, vale a dire alla creazione di una capacità fiscale dell'Unione a Trattati costanti. Il punto di partenza mi sembra obbligato: se – come si è delineato – la costruzione giuridica del NGEU deve ritenersi compatibile con gli attuali

Trattati, è da valutare innanzitutto la possibilità di un suo riutilizzo in presenza di presupposti analoghi.

E' appena il caso di ricordare i principali elementi costitutivi del NGEU: una circostanza eccezionale quale il COVID, produttiva di gravi difficoltà per gli SM; misure a sostegno degli SM finanziate tramite l'emissione sul mercato di titoli di debito dell'Unione; oneri conseguenti a questo indebitamento posti a carico del bilancio UE, con garanzia sussidiaria degli SM (a titolo individuale, non solidale); sostegni agli SM in forma di trasferimenti a fondo perduto oltre che di prestiti, con erogazioni dirette a favorire gli SM maggiormente colpiti dal COVID.

Occorre dunque esaminare, avuto riguardo a questi elementi, se ed entro quali limiti la costruzione giuridica del NGEU si presti a ulteriori applicazioni. Non costituisce peraltro un ostacolo la circostanza che il NGEU sia definito quale risposta temporanea, oltre che eccezionale, alle conseguenze del COVID. Il limite temporale vale per le misure del NGEU, che devono effettivamente esaurirsi entro il periodo prescritto; ma questa circostanza non preclude nuove iniziative, da attuarsi ugualmente entro un arco di tempo delimitato. In altri termini, non vi è motivo di ritenere che il NGEU costituisca una vicenda unica e irripetibile alla stregua degli attuali Trattati.

Prima di procedere oltre, è bene altresì fare cenno ad una questione in qualche modo trasversale. Iniziative che portano alla creazione di una capacità fiscale dell'Unione, come nel caso del NGEU, richiedono una serie di valutazioni di natura discrezionale. Per fare qualche esempio: occorre stabilire se e quando una circostanza può considerarsi eccezionale, se essa sia produttiva di conseguenze per gli SM tali da giustificare un intervento a livello europeo, di quale entità debba essere l'intervento, come sia da finanziare, se procedere a sovvenzioni in forma di prestiti o trasferimenti a fondo perduto, quali condizioni e controlli imporre agli Stati beneficiari.

Tocca alle istituzioni dell'Unione effettuare queste valutazioni, nell'esercizio di un potere discrezionale, non esente peraltro da successivi controlli. Va detto che la Corte di giustizia tende ad accordare a queste valutazioni una presunzione di legittimità; ma è una presunzione

superabile nei casi di errore manifesto, difetto di motivazione o lesione del principio di proporzionalità.

9. Nuove iniziative di capacità fiscale

La creazione di una capacità fiscale dell'Unione è legittimata dalla presenza di circostanze eccezionali. Nel caso del NGEU si è trattato del COVID, ma sono ipotizzabili altre situazioni che giustificano il ricorso a iniziative analoghe. Può essere una nuova epidemia, non diversamente dal COVID; ovvero shock economici e finanziari, calamità naturali, difficoltà di approvvigionamenti energetici o di altre risorse, come espressamente prevede l'art. 122 TFUE. Ancora, uscendo dall'art. 122, nuove iniziative possono essere destinate a finalità sociali, quali la formazione e il lavoro; ovvero a interventi in materia di clima, ambiente, tecnologie avanzate. E gli esempi potrebbero continuare, investendo fra l'altro la sfera dei beni pubblici di rilievo europeo.

Indubbiamente, molte di queste tematiche sono coperte dal NGEU. Ma le relative esigenze non si esauriscono necessariamente entro il limite temporale del NGEU. Basta por mente al Green Deal, che comporta un primo traguardo al 2030 e quello definitivo (zero emissioni) al 2050. Si possono dunque ipotizzare nuove iniziative che entrino in funzione a partire dal momento in cui cessa l'operatività del NGEU.

Non sembra che nuove iniziative debbano contemplare solo misure che reagiscono ad eventi dopo il loro verificarsi; ad esclusione quindi di misure preventive. Il NGEU è intervenuto a pandemia già scoppiata, con misure dirette essenzialmente a fronteggiarne le conseguenze. Ma non manca, nello stesso NGEU, un'apertura a interventi per migliorare la futura preparazione alle crisi (RSR, art. 1.2.e); né, a ben vedere, emergono preclusioni al riguardo dal dettato dell'art. 122 TFUE.

10. Problematiche di una costituenda capacità fiscale : a) il finanziamento

Il NGEU è finanziato interamente con l'emissione sul mercato di titoli di debito della UE; una costituenda capacità fiscale potrebbe giovare anche di contributi degli SM o tasse dell'Unione. Come si è visto, a queste fonti

(indebitamento sul mercato, contributi SM e tasse UE) si applica un inquadramento giuridico diverso. Le seconde due costituiscono risorse proprie dell'Unione ai sensi dell'art. 311.2 TFUE; in quanto tali, rientrano fra le poste di bilancio e sono conseguentemente soggette alla regola del pareggio di bilancio ex art. 310.1 TFUE. L'indebitamento sul mercato, per contro, è da ricondurre fra le altre entrate dell'Unione, che – sempre ai sensi dell'art. 311.2 – sono diverse e aggiuntive rispetto alle risorse proprie. In quanto tali, queste entrate non vanno iscritte nel bilancio dell'Unione; ed essendo poste extra bilancio, non sono soggette alla regola del pareggio fra attivo e passivo.

Non si può escludere che una costituenda capacità fiscale si avvalga di una combinazione delle fonti di finanziamento in discorso. In tal caso, ciascuna fonte sarà soggetta alla disciplina ad essa applicabile. Va peraltro osservato che l'indebitamento dell'Unione sul mercato costituisce in prospettiva lo strumento prevalente (esclusivo nel NGEU). In effetti, la creazione di una capacità fiscale in capo alla UE intende fra l'altro alleggerire i bilanci statali, sostituendo debito comune ai debiti nazionali. Non dovrebbe quindi basarsi su contributi degli SM, se non - in ultima analisi - per consentire all'Unione di essere sempre in grado di adempiere agli obblighi assunti sul mercato (articoli 310.4 e 323 TFUE). Quanto alle tasse dell'Unione, allo stato il loro apporto alle finanze UE è assai limitato. La loro importanza potrebbe però crescere in futuro: già è stata varata la nuova tassa sulla plastica (non riciclata) e altre tasse sono in cantiere (DRP, premessa 8). Le tasse UE potrebbero dunque avere in futuro un peso che attualmente non hanno.

Non va trascurato, peraltro, che l'indebitamento dell'Unione va incontro a dei limiti per la parte destinata a sostegni a fondo perduto. Come si è detto, questa parte è da considerare alla stregua di un'entrata fuori bilancio con destinazione specifica, prevista e consentita dagli articoli 311.2 TFUE e 21.1 RF. Si tratta tuttavia di un inquadramento che, anche se legittimo, costituisce una deroga al normale sistema finanziario dell'Unione: il quale si basa su risorse proprie, da iscriversi tutte in bilancio, destinate alle spese generali dell'Unione e soggette alla regola del pareggio fra attività e passività (articoli 310.1 e 311 co. 2 TFUE; 17.1 e 2, 20. 1 e 2 RF). In quanto deroga al regime ordinario, un

indebitamento dell'Unione così finalizzato comporta dei limiti, che non sono da calcolarsi meramente in base a criteri quantitativi; essi richiedono piuttosto una valutazione qualitativa di merito, soggetta a una puntuale applicazione del principio di proporzionalità. L'indebitamento deve dunque risultare necessario e non eccessivo rispetto agli obiettivi perseguiti. La relativa verifica è affidata al giudizio discrezionale delle istituzioni UE, sotto il controllo della CdG (sopra, par. 8).

L'indebitamento in discorso costituisce una deroga al regime ordinario anche con riguardo alle prerogative del Parlamento Europeo. Mentre le procedure relative al quadro finanziario pluriennale e al bilancio annuale attribuiscono al PE un potere decisionale (articoli 312 e 314 TFUE), quelle che autorizzano l'assunzione di prestiti sul mercato prevedono solo una sua consultazione (articoli 311.3 e 122 TFUE). Anche con riguardo alla deroga ora indicata vale dunque il limite della proporzionalità.

11. Segue: b) la copertura delle passività

Per le ragioni sopra richiamate, è da attendersi che in un prossimo futuro nuove iniziative di capacità fiscale dell'Unione continuino ad essere finanziate tramite il suo indebitamento sul mercato, al pari di quanto avvenuto per il NGEU. Le passività che ne derivano esigono dunque una copertura di bilancio in ottemperanza agli articoli 310.4 e 323 TFUE (sopra, par. 6).

E' sotto questo profilo che verrebbe ad assumere particolare rilievo una maggiore consistenza delle tasse dell'Unione, di cui si è detto. Questa risorsa, in attesa di una sua futura idoneità a finanziare direttamente una capacità fiscale della UE, può costituire una posta di bilancio specificamente destinata a una crescente copertura delle passività in discorso.

Uno sviluppo del genere è da considerarsi positivo sotto un duplice aspetto: consente, per un verso, di ridurre l'onere a carico dei contributi statali; per altro verso, dovrebbe meglio disporre le istituzioni europee a ricorrere al mercato per finanziare nuove iniziative di capacità fiscale dell'Unione.

12) Segue: c) gli impieghi

Veniamo ora brevemente alle problematiche riguardanti l'uso delle risorse di una costituenda capacità fiscale. Come più volte richiamato, queste risorse possono essere destinate a prestiti o a sostegni da non rimborsare. La suddivisione fra i due strumenti dipende da una valutazione discrezionale delle istituzioni europee, anche questa soggetta a un controllo di proporzionalità, connesso a quelli in precedenza evocati.

La concreta ripartizione fra SM può riflettere un criterio redistributivo, diretto a tenere conto delle diverse esigenze dei singoli SM, come avvenuto nel NGEU. Un siffatto modo di procedere appare del tutto in linea con il principio di solidarietà, a cui si ispira la costruzione europea, né si presta a contestazioni sotto il principio di non discriminazione. E' ben noto infatti che una discriminazione non sussiste se vengono trattate in modo disuguale situazioni obiettivamente diverse.

L'uso delle risorse da parte degli Stati beneficiari è vincolato al rispetto di condizioni che, oltre a essere richieste in modo esplicito dall'art. 122 TFUE, discendono naturalmente dalle finalità sottostanti alla creazione di una specifica capacità fiscale dell'Unione. Le condizioni devono assicurare che queste finalità siano effettivamente perseguite. A seconda delle circostanze, i vincoli che ne derivano per gli Stati, in termini di prescrizioni e controlli, possono essere di grado diverso; e gli Stati devono impegnarsi a rispettarli, vuoi in forza di una semplice dichiarazione unilaterale vuoi con la conclusione di vere e proprie intese contrattuali con l'Unione (modello "contractual arrangements" del Rapporto dei Quattro Presidenti del 2012). Le condizioni fissate nel NGEU sono particolarmente rigorose, onde evitare condotte devianti; è da auspicare che abbiano pienamente successo, perché anche (e forse soprattutto) da questo dipenderà il ripetersi di simili iniziative.

13) Sintesi conclusiva

Il presente lavoro, inteso a esplorare se ed entro e quali limiti sia consentito dotare l'Unione di una propria capacità fiscale a Trattati

costanti, ha preso le mosse dal recente NGEU, ritenuto una prima realizzazione di una siffatta capacità e attuato senza modifica dei Trattati.

Si sono pertanto esaminate le difficoltà insorte circa la compatibilità del NGEU con le norme dei Trattati che regolano il sistema finanziario dell'Unione; in particolare, le norme che richiedono che il bilancio della UE sia alimentato da risorse proprie e osservi la regola del pareggio fra entrate e uscite, con conseguente divieto di accendere prestiti sul mercato. La questione più delicata concerne evidentemente il finanziamento del NGEU tramite il collocamento sul mercato di titoli di debito dell'Unione e l'erogazione agli SM dei fondi così raccolti in forma non solo di prestiti ma anche di trasferimenti a fondo perduto. A superare la difficoltà che ne consegue, giova un richiamo all'art. 311.2 TFUE, che ammette anche entrate dell'Unione diverse dalle risorse proprie. Queste entrate, proprio per la loro diversità, non rientrano nel normale bilancio dell'Unione e, costituendo una posta fuori bilancio, sfuggono al divieto di chiudere un esercizio finanziario in deficit.

Una volta ammesso che la costruzione giuridica del NGEU è compatibile con gli attuali Trattati, è ragionevole assumere che essa si presti ad ulteriori applicazioni. E' bensì vero che gli atti costitutivi del NGEU sottolineano che si tratta di una risposta eccezionale e temporanea all'evento COVID; ma questo non vuol dire che il NGEU debba considerarsi un'operazione unica e irripetibile. In effetti, si possono ipotizzare varie situazioni comparabili, che richiedono un intervento straordinario a livello europeo; tra l'altro, per provvedere a esigenze che si protraggono nel tempo al di là della copertura offerta dal NGEU (è il caso del Green Deal). Nulla vieta, d'altra parte, che gli interventi della UE, oltre a reagire a una situazione già esistente, siano mirati a evitare in via preventiva il suo verificarsi (ad esempio un'epidemia tipo COVID).

Una nuova iniziativa può essere finanziata ricorrendo al mercato tramite l'emissione di obbligazioni della UE, come avvenuto con il NGEU; possono anche concorrervi contributi a carico degli SM o tasse dell'Unione. Ma i contributi degli SM dovrebbero avere un ruolo marginale, dato che - in via di principio - la creazione di una capacità fiscale dell'Unione è finalizzata ad alleggerire, non appesantire le finanze statali. Quanto alle tasse dell'Unione, le risorse che ne derivano sono per

ora limitate, ma è in vista un loro incremento negli anni a venire. Quale che sia la fonte di finanziamento, i fondi raccolti possono essere erogati agli SM in forma di prestiti o sostegni da non rimborsare: i primi, evidentemente, meno graditi perché accrescono i debiti da iscrivere in bilancio. Le erogazioni possono poi – e questo è un punto rilevante – seguire un criterio solidaristico, favorendo gli SM in maggiore difficoltà. Comunque, a garantire comportamenti virtuosi, l'impiego dei fondi deve essere assoggettato a condizioni e controlli in sede europea.

E' tempo di trarre qualche valutazione conclusiva.

Al quesito sulla fattibilità giuridica di una capacità fiscale dell'Unione a Trattati costanti, è consentito dare una risposta affermativa. La costruzione giuridica del NGEU può ritenersi, infatti, compatibile con la normativa vigente e si presta a ripetizioni. E' palese tuttavia che essa comporta deroghe al normale sistema finanziario dell'Unione, da interpretarsi – come tutte le deroghe – in maniera restrittiva. Le nuove iniziative in discorso sono quindi tenute al rispetto di precise condizioni, che ne subordinano la legittimità. In effetti, la messa a disposizione della UE di fondi distinti da quelli ordinari di bilancio è consentita solo al verificarsi di situazioni speciali, che richiedono un intervento dell'Unione straordinario e circoscritto nel tempo. E' rimesso alla discrezionalità delle istituzioni europee UE decidere se ricorre una situazione del genere, peraltro sotto il controllo della CdG (specie in tema di proporzionalità). Si tratta dunque di una capacità fiscale per vari aspetti limitata, ma ripetibile nel tempo.

Fin qui è possibile arrivare a Trattati costanti; e non è poco. Per andare oltre, per dotare l'Unione di una capacità fiscale con struttura permanente, finanziata in modo stabile e con finalità generali, occorre porre mano a una modifica dei Trattati.