

Aiuti di Stato e regole UE

Lineamenti per uno studio

Giuseppe Farina

Parte prima.

Le norme del Trattato

1. Le regole di base.

1.1. Il 20 agosto 2013 è entrato in vigore un regolamento UE (n. 734/2013), che ha modificato o integrato sensibilmente due precedenti regolamenti (n. 994 del 1998 e n. 659 del 1999) emanati per l'attuazione delle norme del trattato di Lisbona sugli aiuti di Stato.

1.2. Questi cenni traggono spunto sia da questa novità legislativa, sia da due caratteri ricorrenti di molte legislazioni: il numero eccessivo di regole e la scarsa o quasi inesistente concisione di esse.

Da questi inconvenienti non sono immuni né la legislazione italiana, né quella comunitaria. Questa, magari, è meno sciatta di alcuni non begli esempi italiani, ma abbonda per produzione quantitativa e non brilla per capacità di riassumere in brevi parole le regolamentazioni che detta.

Ne sono esempi di immediata percezione:

- il Trattato sul funzionamento dell'unione europea (TFUE nel gergo delle sigle), il quale, insieme al Trattato sull'unione europea (TUE), conta 413 articoli. Il che, considerando che sono le norme fondamentali dell'unione, li pone fra i testi costituzionali meno concisi e quindi necessariamente più analitici e di difficoltosa lettura per esperti e non esperti;

- la quantità di regolamenti e direttive di ogni anno, che, spesso, supera i 1.500-2.000 documenti. E senza contare che essi si suddividono in articoli e paragrafi e commi, ognuno dei quali contiene almeno una regola.

2. Sono un esempio ricorrente, di questo modo di redigere non del tutto utile, le disposizioni che spesso ripetono, magari nello stesso articolo, che una norma precedentemente enunciata viene "fatta salva" – che è indice, ma ormai è formula consolidata, esclusivamente della possibilità di applicare la seconda regola solo in quanto sia *compatibile* con la prima.

Sono un esempio altrettanto ricorrente le disposizioni che richiamano

il rispetto di un qualsiasi principio generale enunciato nei trattati. Per esempio, se *il principio di non discriminazione* (che è meno ampio, ma in sostanza non differisce da quello *di eguaglianza enunciato dalla costituzione italiana*) è consacrato (e lo è) nel TFUE, qualsiasi altro atto sottostante (regolamento, direttiva o decisione che sia) *non aggiunge nulla al superiore valore precettivo della norma fondamentale*, quando ne richiama il *rispetto*. Ed è perciò nient'altro che un avvertimento, che non si atteggia come *il contenuto proprio di un testo legislativo* (che deve esprimere una regola), ma un semplice *promemoria* privo di dignità giuridica.

2. I tipi di aiuto: vietati, ammessi in via di principio, ammessi previa indagine. ¹

2. Le norme di base in tema di aiuti concessi dagli Stati sono racchiuse negli artt. 107 e 108 del TFUE, adottato nel dicembre 2007 ed entrato in vigore nel dicembre 2009.

2.1. L'art. 107, paragrafo 1, enuncia il principio della incompatibilità degli aiuti concessi dagli Stati quando "incidano sugli scambi fra gli Stati, favorendo" talune attività economiche, e possano falsare la concorrenza.

È dunque un divieto.

È questa in sintesi la disposizione fondamentale e le ulteriori parole usate nulla aggiungono di sostanziale. Esse sono:

- l'indicazione che gli aiuti sono quelli concessi dagli Stati "membri". Ma non possono essere che questi Stati, e la formula sembra il retaggio di antichi moduli di trattati internazionali, pieni di ridondanti termini;

- l'indicazione che si deve trattare di aiuti concessi dagli Stati "ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma". Ed anche questa appare un precisazione implicita nel divieto, dato che non si può, nella linea logica seguita dai trattati e dagli ordinamenti giuridici normalmente evoluti, ammettere l'abuso del diritto, vale a dire l'uso distorto di una regola per un fine che si ponga in contrasto con la regola stessa. E sarebbe un abuso quello di fornire di risorse statali un organismo diverso dallo Stato per fargli perseguire fini non consentiti allo Stato stesso;

- l'indicazione che si favoriscano "talune imprese o talune produzioni". Quel che conta infatti è che ne traggano vantaggio attività economiche, indipendentemente dalla loro qualificazione come imprese, e in modo che ne venga falsato il corretto funzionamento della concorrenza;

- l'indicazione che questi aiuti "falsino o minaccino di falsare" la concorrenza. Quel che conta è, invero, il potenziale effetto distorto, che viene

¹ In questo testo, le parti essenziali e sintetiche sono sottolineate; segue il testo con caratteri più grandi che ha maggior importanza; e segue ancora il testo con caratteri minori che dà chiarimenti di minor respiro.

definito, nel comune linguaggio, con uso appropriato di tempi e modi verbali.

2.2. L'art. 107, par. 2, elenca gli aiuti compatibili per definizione.

Essi sono:

a) quelli di carattere sociale in favore dei singoli, se non vi è discriminazione quanto all'origine dell'aiuto.

In questa ipotesi non viene data la definizione del *carattere sociale* che ispira l'aiuto. L'individuazione viene lasciato all'interprete, ma può affermarsi con sufficiente attendibilità che si deve trattare di interventi che valgano a sollevare da stati di bisogni vari i singoli, e perciò della concessione di beni o servizi inerenti alle necessità fondamentali delle persone.

Il riferimento ai "singoli consumatori" quali destinatari, giustifica la tesi che non debba trattarsi di imprese o di organismi collettivi che comunque possano svolgere attività produttive;

b) gli aiuti per fare fronte ai danni arrecati da eventi eccezionali, quali, ad esempio, le calamità naturali.

E questa ipotesi sembra quasi ovvia: si tratta invero di danni che non possono, di regola, imputarsi a chi li ha subiti a causa di sue inefficienze che lo rendano immeritevole di sostegno, in un normale regime concorrenziale. Ne segue che vanno ammessi per definizione. Fermo rimanendo però che l'intervento sostenitore non deve costituire un abuso, né per ingiustificata valutazione della eccezionalità dell'evento, né per una misura largamente superiore alla necessità creata dal danno subito.

c) quelli riguardanti l'arretratezza di alcune zone della Repubblica federale tedesca, connesse con la precedente divisione della Germania e quindi destinati a scomparire.

Ipotesi questa di interesse circoscritto ad un solo Stato, per condivisa, da tutti gli Stati, anteriore condizione di arretratezza economica.

2.3. L'art. 107, par. 3, elenca infine i casi di aiuti ammessi in via di massima, ma previo giudizio di compatibilità degli organi comunitari.

Sono:

a) quelli di regioni (è una formula per indicare genericamente delle zone di varia consistenza) caratterizzate da un "tenore di vita anormalmente basso".

Ed è possibile ricondurre in questa duttile definizione sia il secondo caso esplicitamente enunciato dalla norma, vale a dire quello di “una grave forma di sottoccupazione”, sia ogni altra ipotesi che logica e buon senso inducano a ricollocare fra quelle di tenore di vita anormalmente basso. Fra questi possono annoverarsi anche quelle indicate come terzo caso, e cioè le condizioni di ex possedimenti di alcuni Stati, geograficamente non appartenenti all’Europa, ma ancora collegati con gli stessi Stati.

b) gli aiuti per realizzare un importante progetto di comune interesse europeo o per porre rimedio ad un grave turbamento dell’economia di uno Stato (ovviamente) membro.

I casi in discussione saranno previamente definiti come tali – progetto di comune interesse europeo o grave turbamento di un’economia statale – da un organo comunitario (Consiglio o Commissione). I casi sono espressione di quello che in alcuni ordinamenti giuridici viene indicato, ad esempio, come situazione o stato di necessità, ai quali può riconnettersi un intervento straordinario, nei casi ordinari non ammesso dalla legge.

Il livello al quale ancorare l’importanza del progetto o la gravità del turbamento dell’economia sarà definito dallo stesso organo comunitario chiamato a pronunciarsi.

L’ipotesi considerata in questa lettera b) appare un caso nel quale potrà essere in gioco l’aiuto di più Stati, non di uno solo, e quindi di espressione concreta della solidarietà internazionale.

c) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo di talune attività economiche o di talune regioni. Qui si aggiunge però una condizione, rispetto alle situazioni di necessità della lettera b), e cioè che non ne siano alterati gli scambi (evidentemente nel mercato interno, in primo luogo, ma sicuramente anche per quel che riguarda il commercio con i paesi esterni alla UE) “in misura contraria al comune interesse.”

Il presupposto della liceità degli aiuti da consentire è, dunque, meno incisivo per la vita economica del singolo Paese, dato che attiene allo sviluppo di esso. Ma è di delicata valutazione, perché non ne deve seguire l’alterazione degli scambi con riguardo al comune interesse.

Sarà perciò possibile che sorga l’esigenza di contemperare gli interessi di altri Paesi, che potrebbero vedere diminuire le proprie potenzialità economiche per effetto di aiuti intesi allo sviluppo in un altro Paese. La questione sarà difficilmente da risolvere con argomentazioni di tipo giuridico e potrà scaturirne invece un contrapporsi di schieramenti nei quali le considerazioni politiche o i rapporti di forze prenderanno il sopravvento.

d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio (certamente quello culturale). Ed anche qui è aggiunta la stessa condizione della salvezza degli scambi e dell'interesse comune.

L'aver circoscritto queste ipotesi di aiuti al mondo della cultura, nel quale rientra di certo sia ciò che concerne le arti, sia ciò che concerne le scienze, rende meno ipotizzabile una situazione di alterazione degli scambi e di contrarietà al comune interesse.

È presumibile che, in specie per quel che riguarda il mondo scientifico, la condizione ostativa per scambi e interesse comune possa verificarsi in quei settori nei quali la ricerca si innesta, in modo più o meno diretto, in un ambito di sfruttamento economico dei suoi risultati. Tale perciò da far modificare gli equilibri concorrenziali. Sicché sarà necessario accertare se la ricerca scientifica, cui si intende fornire aiuto, si risolva in un vantaggio comune (caso compatibile) oppure si configuri unicamente in favore di quell'operatore economico che è destinatario dell'aiuto (caso di incompatibilità).

Quel che si può sottolineare, a conclusione di questo esame, è che può essere esatto che lo strumento creato in sede comunitaria possa essere senz'altro efficace per quel che concerne singole iniziative riguardanti gruppi di imprese o categorie vaste di attività economiche. Ma è lecito il dubbio che un caso fondamentale non ne viene adeguatamente toccato: quello delle possibili e sensibili diversità di oneri fiscali esistenti nei vari Stati.

Invero, potrebbe configurarsi come un aiuto di Stato, da esaminare compiutamente in tutti i suoi effetti, quello consistente in risparmi di imposte riservati ad esercenti più o meno numerosi di attività economiche.

Però, in assenza di un uniforme regime tributario nella UE, sembra concreta la situazione di tutti i soggetti economici dei Paesi a fiscalità ridotta – così come quella dei contribuenti che godono di minori aliquote IVA (tributo con disciplina europea, ma con consistente libertà, per i singoli Stati, di fissazione della misura dell'imposta). È una situazione di privilegio *che ha attitudine a falsare la concorrenza nei settori ove operano i cittadini di tali Paesi*. E quindi non sembra che differisca, per gli effetti che produce, da quelle situazioni che si riconnettono agli aiuti dei quali si occupano le due norme sopra esaminate.

3. Le competenze e le procedure.

3.1. La competenza generale in materia è attribuita alla Commissione.

Questa è, in linea di massima, l'equivalente dei singoli governi nazionali, nel senso che “dà esecuzione al bilancio e gestisca i programmi, esercita funzioni di coordinamento e di gestione, alle condizioni stabilite dai trattati.” (art. 17 del TUE).

La Commissione (art. 108 TFUE) “procede ... all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti” nei singoli Stati.

Questo potere continuo di vigilanza è esercitato con i singoli Stati, nel senso che ad essi la Commissione propone le “misure richieste dal graduale sviluppo o dal funzionamento del mercato interno”.

Il che significa che

a) è sempre garantito il contraddittorio con i singoli Stati;

b) gli aiuti non solo possono falsare direttamente gli equilibri concorrenziali (il *funzionamento del mercato interno*, secondo il TFUE), ma vi possono incidere anche in modo indiretto, quando ricadono, compromettendoli, sui meccanismi che ne assicurino il *graduale sviluppo*.

3.2. Perché operi efficacemente il sistema di vigilanza, è stabilito (art. 108, par. 4) che siano comunicati alla Commissione, “in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti.”

Sia in questo caso (procedura su impulso di uno Stato), sia nel caso in cui la Commissione operi di iniziativa (derivante anche da segnalazioni fatte *aliunde*), se un progetto o un regime di aiuti già avviato sia ritenuto non compatibile con il *mercato interno*, nei termini già precisati al n. 2, ogni interessato (quindi lo Stato che eroga o vuole erogare l'aiuto, ma anche altri Stati ed operatori economici che abbiano segnalato una loro implicazione nella valutazione del tipo di intervento) è invitato a presentare le sue osservazioni.

La Commissione, quando decida che l'aiuto statale è incompatibile o che è attuato in modo abusivo (vale a dire che in sé sarebbe lecito, ma il modo in cui viene realizzato ne snatura il contenuto o i fini), ne impone la soppressione o la modificazione entro un termine.

Si tratta dunque di poteri esecutivi ad efficacia immediata, tanto che se lo Stato interessato non vi si conformi, la Commissione è, dallo stesso trattato, ammessa a ricorrere alla Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE), in deroga alla procedura normale (artt. 258 e 259 del TFUE). Questa procedura, nei casi normali, impone, prima, un “parere motivato” della Commissione o, quando sia uno Stato ad insorgere contro un regime di aiuti di altro Stato, impone, prima, il coinvolgimento della Commissione ed un

tempestivo “parere motivato” di questa.

3.3. Come in altri ordinamenti, compreso quello italiano, anche nell’ordinamento comunitario sono contemplati provvedimenti eccezionali, connessi, vale a dire, con situazioni eccezionali.

Lo si è visto sopra al par. 2.3, per casi definiti specificamente dal trattato in tema di aiuti (in termini giuridici, sono casi *nominati o tipici*). Ma è contemplata anche un’ipotesi *innominata* (o *atipica*), vale a dire collegata pur sempre a circostanze *eccezionali*, ma la cui entità o delimitazione è affidata ad un procedimento speciale

Si tratta della ipotesi descritta nell’art. 108, par. 2, comma terzo, del TFUE:

se uno Stato lo richiede, il Consiglio (non già la Commissione) può deliberare all’unanimità che un aiuto (esistente o progettato) è da considerare compatibile se circostanze eccezionali giustificano tale decisione.

In questa ipotesi:

a) se la Commissione avesse iniziato la procedura per la verifica della compatibilità dell’aiuto, la richiesta dello Stato ha l’effetto di sospenderla fino alla pronuncia del Consiglio. Ma se non interviene una pronuncia entro tre mesi dalla richiesta dello Stato, la Commissione prosegue con la sua deliberazione sull’aiuto;

b) la pronuncia favorevole della unanimità del Consiglio pone la decisione al riparo da ricorsi di ogni Stato, ma non da quelli di operatori economici che si sentano danneggiati da questa decisione e dall’intervento, che vien messo in atto, in favore di loro concorrenti sul mercato interno. Tutti hanno facoltà di ricorrere agli organi giurisdizionali – in questo caso della UE – a tutela dei loro interessi.

4. Le norme di attuazione.

4.1. Tanto l’art. 108, quanto l’art. 109 del TFUE stabiliscono l’attribuzione di poteri legislativi (di secondo grado, nel senso che devono osservare le norme dei trattati) della Commissione direttamente o del Consiglio, su proposta della stessa Commissione e previa consultazione del Parlamento, per l’applicazione dei principi enunciati e che si sono avanti esaminati.

4.2. Nell’art. 109 si dispone che il Consiglio (vale a dire il collegio composto dai rappresentanti ministeriali di ciascuno Stato: art. 16 TUE) “su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento...” può emanare tutti i regolamenti per l’applicazione dei due articoli del TFUE che si sono esaminati ai par 2 e 3 precedenti.

Per fare un raffronto con l'ordinamento italiano, questo potere si accosta, da un lato, ai regolamenti governativi di attuazione, previsti dalla legge n. 400 del 1988, e, da altra visuale, ad una permanente delega legislativa, considerato che i limiti della disciplina da emanare sono particolarmente lati.

I regolamenti UE sono atti efficaci *erga omnes* (nel linguaggio comunitario con formula più analitica, ma equivalente, li si indica come atti aventi *portata generale* e che sono *obbligatori in tutti i loro elementi*) e, in virtù della supremazia dell'Unione, *direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri*. Perciò tale tipo di atti comporta, *per qualsiasi ordinamento interno statale, l'automatica conformazione di tutte le norme positive* (anche, ed è ovvio di quelle recate dagli ordinamenti degli enti minori) *al dettato del regolamento comunitario*.

I regolamenti principali emanati nella materia risalgono agli anni 1998 e 1999 (rispettivamente, n. 994 e n. 659) e dettano interessanti norme di dettaglio sui poteri di intervento degli organi comunitari e sulle procedure da seguire. Essi sono stati sensibilmente integrati, e perfezionati, con il reg. n. 734 del 2013.

4.3. Nell'art. 108, par. 4, è stabilito che “la Commissione può adottare regolamenti concernenti le categorie di aiuti di Stato per le quali il Consiglio,” nell'esercizio del potere legislativo conferitogli con l'art. 109 (avanti: par. 4.2), “ha stabilito che possono essere dispensate dalla procedura” ordinaria.

Si deve intendere, per procedura *ordinaria* (è definizione non data dalle norme comunitarie) quella consistente nella sottoposizione alla Commissione dei progetti di aiuti – e quindi in via anticipata – che deve considerarsi il modo più corretto di far luogo alla concessione di aiuti, da parte di uno Stato. Il metodo della indagine *ex post*, infatti, *non sembra, salvo errori non imputabili, corrispondere al criterio di leale collaborazione.*

Quella dei regolamenti del tipo in esame sarebbe, in sintesi, una autorizzazione data *a priori*, che non escluderebbe però verifiche sull'eventuale carattere *abusivo* dell'attuazione da parte del singolo Stato.

4.4. A sintesi di questo capitolo e del precedente, deve segnalarsi che la ripartizione di compiti fra Consiglio e Commissione risponde a criteri condivisibili:

a) sono affidate al primo, perché composto da ministri dei singoli Stati, le scelte generali, comprese quelle di carattere eccezionale, ma pur sempre nell'ambito delle norme dei trattati;

b) sono concentrate nella seconda facoltà

- di proposta,

- di emanazione di regolamenti di tipo esecutivo delle scelte fatte dal Consiglio,

- di vigilanza su tutti gli Stati, con penetranti poteri sindacatori, ma sempre nell'ambito di procedimenti nei quali deve assicurare il contraddittorio, vale a dire il diritto, per gli Stati e gli altri interessati (di regola le imprese), di esprimere le ragioni che sono a base delle iniziative, assunte o da assumere, o del dissenso dalle conclusioni cui intende giungere la Commissione.