

## L'aiuto di Stato nella legislazione europea

**Autore:** Livio Milano

**In:** Diritto amministrativo

**di Giorgio Caridi e Livio Milano**

### Quadro normativo europeo

La legge sull'aiuto di Stato è generalmente il termine comune per indicare il divieto previsto nel trattato degli Stati membri di fornire sovvenzioni alle imprese che minacciano di distorcere la concorrenza nell'Unione Europea.

L'esatta definizione degli aiuti di Stato è ricavabile dall'articolo 107, paragrafo 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), versione consolidata, da ultimo modificato dall'articolo 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n.130 ed entrato in vigore l'1 dicembre 2009.

Secondo questa disposizione, salvo quanto disposto nei trattati, qualsiasi aiuto concesso da uno Stato membro o da risorse statali in qualsiasi forma che distorce o minaccia di falsare la concorrenza favorendo talune imprese o la produzione di determinate merci, sarà, nella misura in cui interessa gli scambi tra stati membri, incompatibile con il mercato interno.

La nozione di impresa è molto flessibile, comprendendo tutte le entità che si impegnano in un'attività economica indipendentemente dal loro status giuridico o da come vengono finanziate.

Può anche essere descritta come un'entità economica che consiste in un'organizzazione unitaria di elementi personali tangibili e immateriali che perseguono un obiettivo economico specifico a lungo termine.

Ciò non significa che un'impresa debba essere guidata dal profitto, ma è sufficiente che essa operi in un mercato in cui esista una concorrenza tra le imprese. Si tralascia in queste sede il riferimento al mercato perfetto, utopico quanto irrealistico, ma si farà riferimento a condizioni di concorrenza più rispondenti all'economia europea.

Va doverosamente premesso che le attività che consistono nell'esercizio delle autorità pubbliche non sono considerate attività economiche e pertanto le norme sugli aiuti di Stato non si applicheranno a tali

imprese.

Esistono quattro regole principali che devono essere soddisfatte per poter classificare una misura come aiuto di Stato.

Il primo di questi è rappresentato dall'Imputabilità, vale a dirsi dall'evenienza che il provvedimento in analisi venga concesso da uno Stato o quantomeno da risorse statali. Tale aiuto deve provenire dalle risorse economiche dello Stato. Al riguardo, si noti che la nozione di Stato, dal canto suo, ha una definizione ampia, comprendendo al suo interno non solo lo Stato di per sé ma anche le amministrazioni e le società che hanno stretti legami con esso e svolgono importanti funzioni amministrative. Il punto dirimente è se lo Stato abbia o meno un'influenza determinante sull'impresa.

A tal proposito si può evidenziare la prima importante eccezione: qualora lo Stato agisca come investitore privato nell'economia di mercato, l'intervento verrà considerato come un normale investimento. Tale intervento difatti non è considerato rientrante nel divieto di aiuti di Stato previsto all'art. 107 TFUE. Se le aziende controllate dallo Stato, pertanto, eseguono transazioni orientate al mercato, non si prospetterà alcun aiuto così come previsto dal trattato sul funzionamento dell'UE.

Regola generale vuole, infatti, che laddove lo Stato agisca esclusivamente come creditore, proprietario o investitore in termini di mercato, non rasenta una condotta tale da prospettare un illecito aiuto statale. Al riguardo si noti che è stata più volte messa in discussione questa condotta, non solo dall'opinione pubblica ma anche da vari esponenti del Parlamento UE, adducendo motivi di origine morale che deprecano una simile condotta. La ragione risiede non tanto nel comportamento in sé, quanto piuttosto nell'utilizzo di questi cavilli normativi da parte di alcuni Stati al fine di eludere la norma generale e risolvere alcune questioni interne piuttosto problematiche a livello di sostenibilità politica.

Il secondo criterio è costituito dal Vantaggio che l'aiuto deve arrecare. L'art. 107, par.1, del TFUE parla espressamente di imprese favorite. In breve, il beneficiario dell'aiuto deve versare in condizioni migliori, rispetto alla situazione pregressa, dopo averlo ricevuto, di modo da avvalorare il fatto di aver ricevuto un vantaggio concreto. La disposizione copre anche la situazione in cui lo Stato non faccia valere un credito o non riscuota una tassa nei confronti di una specifica azienda, a dispetto di tutte le altre.

Il terzo criterio è la Selettività. L'art. 107, par.1 del TFUE, vieta espressamente gli aiuti di Stato se e solo se favoriscano determinate imprese o la produzione di determinati beni. Ciò significa che è vietata la misura mirata a un'impresa o a gruppi di imprese specifici. Tuttavia se una misura è di carattere generale allora non sarà coperta da questo criterio. Si può immaginare che ciò porti a grandi difficoltà quando si tratta di misure fiscali, perché è estremamente complicato determinare se una misura sia effettivamente selettiva o meno. Al fine di dirimere la spinosa questione, è prassi avere la presunzione per cui laddove i primi tre criteri siano soddisfatti, anche l'ultimo lo sarà. Ciò non impedisce alle autorità di riferimento, tuttavia, di fare una valutazione sul punto e il beneficiario o lo Stato stesso, dovranno assumere l'onere della prova per dimostrare che la misura in questione non distorce o minaccia di falsare la concorrenza. La

discussione circa la fondatezza o meno di tali condizioni è sempre basata su criteri oggettivi, di modo che la concreta intenzione dietro l'intervento dello Stato finisce per svolgere un ruolo secondario.

Soddisfatti questi quattro criteri, una misura verrà a qualificarsi come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107, par.1 del TFUE.

## **Procedure di controllo**

Alla luce di quanto finora esposto, appare dunque pacifico che solo la Commissione potrà quindi dichiarare una misura compatibile con il mercato interno. L'ordinamento europeo prevede, infatti, che la Commissione collabori con gli Stati membri, creando una sinergia funzionale ad entrambi. Su questi ultimi vige il cosiddetto "obbligo di stand-still", ovvero l'obbligo di notificare alla suddetta le misure di aiuto di Stato affinché possa effettuare una valutazione in merito alla compatibilità con il mercato interno, o se addirittura sia totalmente irregolare. In attesa di questa valutazione, lo Stato membro non può dare attuazione alla misura. La sinergia in questione crea un rapporto esclusivo, che verte unicamente tra la Commissione e lo Stato, ed esclude i beneficiari della misura nonché i concorrenti che potrebbero subire un presunto svantaggio, i quali non svolgeranno alcun ruolo diretto nella procedura. Nonostante questa esclusione, che potrebbe sembrare a taluni ingiusta, il legislatore ha previsto per questi soggetti un importante ruolo indiretto come fonti d'informazione.

«Per questa via, si è andato, progressivamente, delineando un nuovo modello di controllo articolato, oltre che sulla procedura amministrativa prevista dal Trattato, anche, sulle azioni che i singoli possono proporre davanti ai giudici nazionali, chiamati a loro volta, ad interpretare ed applicare la nozione di aiuto di Stato»[1]

Le imprese o le persone possono perciò anche presentare denunce alla Commissione se sono a conoscenza, o ne hanno anche solo il sospetto, che qualcuno riceva aiuti di Stato. Potranno inoltre ricorrere ai tribunali nazionali per impedire ad uno Stato membro di erogare aiuti di Stato fino a quando la Commissione non avrà effettuato la valutazione della misura. Tale notifica non dovrà essere effettuata ogni volta ma solo in caso di aiuto ex novo.

«[2]Anche detto sistema, pur ampliano la rosa dei soggetti tenuti al controllo sugli interventi di favore predisposti negli ordinamenti domestici, si è rivelato, tuttavia, inidoneo a frenare la tendenza degli Stati ad eludere l'obbligo di notifica»

Il processo di controllo e verifica degli aiuti già esistenti e notificati è disciplinato dall'articolo 108 par.1 del TFUE e specificato nel regolamento procedurale. Conformemente al Trattato, la Commissione, in cooperazione con gli Stati membri, sottopone a costante revisione tutti i sistemi di aiuto esistenti, e solo in caso di modifica sostanziale di questi, applicherà l'obbligo di stand-still ex art. 108 par.3 TFUE, con

conseguenziale obbligo di notifica alla Commissione, la quale ne valuterà la compatibilità con il mercato interno come nuova, presunta, misura di aiuto.

Il legislatore europeo ha previsto delle eccezioni in merito, elaborando una serie di casistiche concrete circa la compatibilità con il mercato interno UE di eventuali misure, che come tali non dovranno essere notificate. La ratio di questa specifica previsione risiede nel voler evitare l'ingolfamento degli uffici per mezzo di istanze non meritevoli di attenzione.

La Commissione definisce questo tipo di aiuti mediante esenzioni di categoria introdotte con regolamenti, contenenti norme molte dettagliate sulle procedure e su quali tipologie di misure accetterebbe. Esse riguardano aiuti ambientali, agricoli e infrastrutturali, che in quanto esenti non dovranno essere notificati e dunque sottoposti a vaglio di compatibilità.

L'obbligo di stand-still è una caratteristica precipua del controllo effettuato dalla Commissione, a tal punto che la misura di aiuto non potrà entrare in vigore fin tanto che non terminerà con esito positivo tale vaglio di compatibilità. L'art. 108 par.3 del TFUE, difatti, ha effetto diretto perché consente di essere sollevato dinanzi ad un tribunale nazionale che così potrà impedire allo Stato membro di mettere in atto la misura incriminata. Se la Commissione non ha autorizzato il provvedimento, è consentito agli interessati adire la Corte di Giustizia in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE. Il medesimo procedimento si applica per analogia anche al caso in cui lo Stato non abbia notificato la misura, o le sue modifiche sostanziali. In base all'art. 108 par.3 TFUE, la Commissione, a seguito della notifica e di dubbi esistenti sulla compatibilità, ha l'obbligo di avviare la procedura di cui all'art. 182 del TFUE. Se tale obbligo non viene adempiuto, la decisione di non aprire il procedimento di indagine formale verrà impugnata dinanzi al tribunale generale.

L'art. 182 TFUE afferma principalmente che lo Stato membro responsabile o qualsiasi altra parte interessata deve essere autorizzato a presentare le proprie osservazioni in merito, a partire dal momento in cui la decisione di aprire il procedimento di indagine formale è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea.

La Commissione esaminerà tali osservazioni e avvierà una fase cognitoria più approfondita con lo Stato membro interessato e infine emetterà una decisione dirimente. Durante la procedura, lo Stato membro può tenere un atteggiamento passivo o addirittura di ostracismo, rifiutandosi di recepire le direttive impartitegli, per tale ragione la Commissione ha il potere di emettere una serie di ingiunzioni procedurali per assicurare la cooperazione dello Stato interessato.

“Ogni aiuto, soggetto all'obbligo di notifica, è messo in atto soltanto se la Commissione ha assunto o si ritiene che abbia assunto una decisione che l'autorizzi (clusola di sospensione). Se, in esito ad un esame

preliminare, per il quale la Commissione dispone generalmente di un periodo di due mesi, a decorrere dal giorno in cui essa ha ricevuto tutte le informazioni necessarie alla valutazione del caso, la Commissione stessa constata che il provvedimento notificato suscita dubbi quanto alla compatibilità col mercato comune, essa avvia il procedimento formale di esame, di cui all'art. 108, par. 2, del Trattato. Nella decisione con cui dà avvio al procedimento, la Commissione espone sinteticamente i punti di fatto e di diritto pertinenti, ed una valutazione preliminare del provvedimento notificato ed espone i motivi per i quali nutre dei dubbi circa la sua compatibilità col mercato comune. Lo Stato membro e le altre parti interessate hanno facoltà di presentare osservazioni entro il termine massimo di un mese, prorogabile dalla Commissione".[3]

Una volta che le autorità nazionali avranno notificato il regime di aiuti che intenderanno adottare, dunque, la Commissione sarà tenuta a completare, entro due mesi, il cosiddetto esame preliminare, ad esito del quale si potranno avere tre tipologie di decisione finale che possono essere emesse al termine della procedura di indagine: positiva, condizionale o negativa.

Una decisione positiva significa che l'aiuto è dichiarato compatibile con il mercato interno e dunque considerato attuabile.

Una decisione condizionale significa che il provvedimento è dichiarato compatibile a condizione che lo Stato membro interessato adotti determinate misure affinché la Commissione possa accettarlo.

Ovviamente la decisione negativa implica inequivocabilmente che l'aiuto è considerato incompatibile con il mercato interno Europeo, e dunque considerato inapplicabile. Nel caso in cui la misura sia stata già erogata, il beneficiario sarà tenuto alla sua restituzione e solo nel caso in cui ciò non sia possibile, lo Stato potrà ritenersi esentato da tale obbligo. In caso contrario, la Commissione ravviserà gli estremi per la procedura d'infrazione ai sensi dell'art. 182 TFUE.

Se la Commissione decide di non avviare il procedimento di indagine formale, o comunque di non prendere alcuna decisione finale, allora si attiverà il Tribunale Generale dell'Unione Europea innanzi al quale potrà essere impugnato dagli interessati il suo immobilismo.

La Corte effettuerà una valutazione della legge e dei fatti, ma lascerà in gran parte la disamina di aspetti economici complessi alla discrezione della Commissione.

L'appello può essere presentato da uno Stato membro o da una parte interessata. I beneficiari, ad esempio, sono generalmente considerati interessati, mentre i loro concorrenti si trovano nella zona grigia. In seguito, il giudizio del Tribunale Generale potrà eventualmente essere impugnato dinanzi alla Corte di Giustizia che in tal caso non opererà una seconda valutazione dei fatti, ma solo un controllo sulla legittimità del giudizio.

Se l'appello ha esito positivo, il caso può essere rinviato al Tribunale Generale, a meno che la Corte di

Giustizia non abbia informazioni sufficienti per decidere il caso stesso. La procedura completa richiede molti anni e sovente il giudizio finale alla fine della catena procedurale arriva a cinque anni dall'attivazione della misura originale adottata dallo Stato membro.

## **Servizi di interesse economico generale**

In determinate situazioni il provvedimento di aiuto non deve essere notificato. Secondo il cosiddetto principio de minimis, gli aiuti fino a duecentomila euro concessi per un periodo di tre anni, non devono essere notificati. Si presume che tali aiuti abbiano un impatto insignificante sugli scambi tra Stati membri e non dovrebbero pertanto essere considerati aiuti ai sensi dell'art. 107 TFUE. Inoltre è possibile che un aiuto rientri in una cosiddetta esenzione per categoria, come accennato poc'anzi. Queste esenzioni sono state pensate dalla Commissione e riguardano alcune categorie di aiuti.

Se tutte le condizioni richieste in un'esenzione per categoria sono soddisfatte, l'aiuto è considerato compatibile con il mercato interno e non deve essere notificato alla Commissione.

Esistono esenzioni per categoria per le piccole e medie imprese, la formazione, l'occupazione, l'ambiente ed altre ancora, ognuna pesata per una determinata categoria. Una speciale categoria di aiuti è l'aiuto a sostegno di servizi o interessi economici. Esiste un regolamento speciale per questo tipo di aiuti e anche una decisione di esenzione per categoria.

Il secondo e il terzo paragrafo dell'art. 107 TFUE sono anche la base per le esenzioni di gruppo. Il secondo paragrafo chiarisce che sono ammessi aiuti di carattere sociale, concessi a singoli consumatori e lo stesso vale per gli aiuti concessi al fine di compensare danni derivanti da calamità naturali o da eventi eccezionali. Il terzo paragrafo, invece, stabilisce che un aiuto può essere ammesso a determinate condizioni.

La prima condizione è che sia diretto a promuovere lo sviluppo economico delle aree sottosviluppate; si tratta di settori geografici dell'Unione definiti arretrati in modo particolare secondo i criteri dell'Unione Europea.

La seconda è che la misura promuova l'esecuzione di un importante progetto di comune interesse europeo, o che sia destinato a porre rimedio a gravi perturbazioni dell'economia.

La terza condizione, invece, è che faciliti lo sviluppo di determinate attività o aree e infine che miri a promuovere la cultura. Dalla lettura del terzo paragrafo si evince chiaramente che queste misure possono essere concesse solo se la Commissione al termine di un vaglio iniziale, riscontri non esservi esenzioni di gruppo applicabili.

«In ambito comunitario non viene utilizzata l'espressione servizio pubblico, probabilmente in considerazione del fatto che questa nozione non è univoca e presenta, nei vari Stati membri, diversi significati. Nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea figura, invece, la nozione di servizio di interesse economico generale (SIEG)»[4]

Il concetto di servizi di interesse economico generale, è menzionato nell'art. 14 del Trattato UE proprio a sottolineare il posto importante che ricopre nel quadro dei valori condivisi dall'Unione, e sul piano della promozione della coesione sociale e territoriale.

L'Unione e gli Stati membri, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze, devono pertanto assicurarsi che tali servizi operino sulla base di principi e condizioni che consentano loro di adempiere alla loro missione. I cosiddetti servizi di interesse economico sono altresì un concetto dinamico che può differire da uno Stato membro all'altro, oppure addirittura nel tempo. Gli Stati, infatti, hanno facoltà di decidere quali servizi di interesse economico generale promuovere.

Relativamente a ciò, l'art. 106, par.2, nel disporre che "le imprese incaricate della gestione di servizi e imprese di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati [...], nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata." fornisce chiare indicazioni in merito alla richiesta di finanziamento di questi servizi e proprio per ciò è stato a lungo discusso in diverse occasioni dalla Corte di Giustizia. Al riguardo, particolarmente rilevante e dirimente è stato il caso Altmark C-280/00 (2003). La Germania desiderava continuare a gestire una linea di autobus che non era economicamente redditizia. A tal fine diede alla società una serie di finanziamenti aggiuntivi per poter gestire la linea. Il Tribunale fu invitato a decidere se tali finanziamenti supplementari costituissero o meno un aiuto di Stato, e se ammessi dunque ai sensi dell'art.106 secondo comma. Il tribunale sostenne che il risarcimento per un servizio di interesse economico generale non fosse un aiuto di Stato e che pertanto non fosse necessario ricorrere all'articolo 106.

Tuttavia la Corte ha sviluppato diverse condizioni che devono essere tutte soddisfatte al fine di garantire che il risarcimento possa essere considerato come un equo compenso per i costi aggiuntivi coinvolti nella missione di servizio pubblico. Se l'impegno è concesso, un risarcimento eccessivo è un aiuto di Stato ricevuto e non solo un risarcimento. Di conseguenza, i tribunali hanno affermato che le sovvenzioni pubbliche non sono aiuti di Stato quando tali sussidi devono essere considerati come compensazione per i servizi forniti da un'impresa per assolvere obblighi di servizio pubblico.

Estremamente importante è rilevare che la predetta affermazione risulta vera unicamente nel caso in cui sono soddisfatte quattro condizioni. In primo luogo, l'impresa deve essere effettivamente rivolta a soddisfare gli obblighi di servizio pubblico e tali obblighi devono essere chiaramente definiti.

Secondariamente, i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere preventivamente stabiliti in modo obiettivo e trasparente.

In terzo luogo, la compensazione non deve eccedere quanto necessario per coprire tutti o parte dei costi sostenuti per la fornitura del servizio di interesse economico generale.

Infine, qualora l'impresa che fornirà questo servizio non sia scelta in una procedura di appalto pubblico, vale a dire a condizioni d'impresa, il livello di compensazione necessario dovrà essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa tipo, con una corretta gestione, sostiene mediamente.

Nondimeno è difficile per gli Stati membri soddisfare tutte queste condizioni, soprattutto quando si tratta di integrare vecchi sistemi che si sono protratti senza adeguata integrazione con le nuove condizioni stipulate nel pacchetto di aiuti di Stato. Se è vero che ogni aiuto alle imprese può in linea teorica alterare la concorrenza, tuttavia va rilevato che non tutti gli aiuti hanno un impatto percettibile sugli scambi e sulla concorrenza tra Stati membri, ragion per cui la Commissione, con il conforto dell'esperienza derivante dal case law, ha elaborato «alcune presunzioni di compatibilità con il mercato interno che rispondono ad una ratio di senellimento del procedimento di controllo degli aiuti di Stato e che infatti si traduce in una esenzione dall'obbligo di notifica preventiva previsto dall'art. 108, par.3 del Trattato»[5]

Per tale ragione la Commissione ha quindi integrato il nucleo con un pacchetto piuttosto complesso composto da quattro diversi testi.

Innanzitutto esiste una Comunicazione non vincolante della Commissione (2012/C 8/02) sull'applicazione delle norme dell'Unione Europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale. Questa comunicazione chiarisce il punto divista della Commissione sul caso Altmark e altri importanti sviluppi nel caso.

In secondo luogo esiste il regolamento n.1998/2006 CE, poi modificato dal Regolamento UE n.360/2012 e dal Regolamento UE n.1407/2013, sugli aiuti de minimis alle imprese che forniscono servizi in modo da avere un interesse economico generale.

Difatti "ai fini di una semplificazione amministrativa sia per gli Stati membri che per i servizi della Commissione - che deve poter concentrare le proprie risorse su casi di effettiva importanza a livello comunitario - la normativa comunitaria consente il riconoscimento di aiuti di minima entità senza obbligo di notifica ed autorizzazione, secondo i criteri stabiliti in decisioni, comunicazioni e regolamenti della Commissione relativi agli aiuti cosiddetti de minimis" [6]. In questo regolamento, l'importo de Minimis è pari a 200.000 euro per un periodo di tre anni, inerenti l'arco di tre esercizi finanziari (l'esercizio finanziario in cui l'aiuto è concesso più i due precedenti). Se il periodo è superiore, prevede un importo pari a 500.000 euro.

In terzo luogo, esiste una decisione sulle applicazioni dell'articolo 106, secondo comma, TFUE, relative ai servizi di interesse economico generale che va nella direzione di un'esenzione per categoria. Se le condizioni di questa decisione sono soddisfatte, non è richiesta alcuna notifica alla Commissione.



A questo punto, si ha dunque un quadro chiaro delle possibilità e dei limiti, finanche procedurali, previsti nella disciplina europea sugli aiuti di Stato, che consente agli Stati membri maggiori possibilità di finanziare servizi di loro interesse economico.

## **Aiuti di Stato e appalti pubblici**

In questo contesto appare molto utile analizzare il quadro normativo europeo relativo alla vendita di beni e servizi ad uno Stato: in altri termini, le norme sugli appalti pubblici nell'UE.

Ogni anno, "gli enti pubblici in Europa spendono per l'acquisto di beni e servizi circa 2.200 miliardi di euro, l'equivalente del 19-20% del PIL dell'intera Unione Europea" [7].

Per molte aree di servizi, lo Stato è il principale o addirittura l'unico acquirente sul mercato, come ad esempio, i trasporti, la gestione dei rifiuti, la protezione sociale, l'assistenza sanitaria e l'istruzione. Le aree di acquisto dello Stato coprono un campo enorme, come la costruzione di edifici e strutture, mobili, computer, servizi o il semplice materiale di cancelleria.

Se si collegano tali attività alle norme del mercato interno UE e allo scopo di un commercio transfrontaliero, diventa chiaro che l'esclusione di beni o servizi stranieri che finanziano questi mercati, avrebbe effetti sostanziali sul mercato interno dell'Unione.

Il quadro giuridico è stabilito dai trattati e dal diritto privato, ovvero dalle direttive e dai regolamenti dell'UE, nonché dalla giurisprudenza pertinente dei tribunali europei. Infine, ogni Stato membro ha una legislazione in vigore che attua in maniera particolare le direttive. Tutti gli Stati membri devono rispettare gli obblighi previsti nei trattati, ogniqualvolta concludano contratti di appalti pubblici: in particolare, onde evitare di creare delle forti distorsioni del mercato, devono rispettare le disposizioni sulla libera circolazione di beni, servizi e libertà di stabilimento.

Difatti "nel quadro così descritto si inserisce la disciplina sulla valutazione degli aiuti statali nell'ambito del procedimento di verifica delle offerte anomale dato che anche nel settore degli appalti pubblici queste misure di sostegno a favore delle imprese possono avere effetti distorsivi della libera concorrenza giacché, determinando in tutto o in parte l'abbattimento dei costi di gestione o agevolando la formazione di situazioni di privilegio, avvantaggiano le imprese, che di questi ne fruiscono con il metterle nelle condizioni di presentare offerte economicamente più vantaggiose rispetto alle altre che non usufruiscono di questi aiuti. Per questi motivi assume decisiva importanza l'accertamento della liceità dell'aiuto statale perché è in esito ai risultati dello stesso che un'offerta potrà essere dichiarata o no anomala" [8].

In tal senso, pertinenti risultano essere gli articoli 28 - 30 e 110 TFUE relativi alle merci, l'articolo 56 TFUE relativo ai servizi e l'articolo 49 per la libertà di stabilimento. Altri principi di diritto primario

rilevanti per gli appalti pubblici sono la non discriminatorietà, la parità di trattamento, la trasparenza, la proporzionalità ed il riconoscimento reciproco. Si noti che queste regole e principi sono un particolare sviluppo della disciplina dell'appalto che non ricade sotto la legislazione secondaria europea, perché non raggiunge le soglie di sviluppo previste dalle direttive.

Non è utile in questa sede, tuttavia, esplorare nel dettaglio le regole ed i principi del diritto primario europeo in tale settore giacché si tratterebbe di analizzare una semplice proibizione di determinati comportamenti facenti parte di quella che viene definita integrazione negativa.

Il quadro comune per gli appalti nell'UE è composto da direttive e regolamenti. Le regole principali sono la direttiva 2014/24 sugli appalti pubblici, la direttiva 2014/25 sugli appalti degli enti che operano nel settore idrico, dell'energia, dei trasporti o della posta e altri servizi di pubblica utilità e la direttiva 2014/23 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. Al riguardo risulta parimenti rilevante il regolamento di attuazione 2015/1986 sui moduli standard per la pubblicazione di comunicazioni nel settore dello sviluppo degli appalti.

Inoltre, esiste una legge non vincolante, vale a dire spiegazioni non vincolanti del quadro giuridico pertinente sotto forma di orientamenti comunitari, sui contratti che non sono contemplati dalla direttiva. Questa linea guida è denominata "comunicazione interpretativa della Commissione sul diritto comunitario applicabile agli appalti aggiudicati", non soggetta o non pienamente soggetta alle disposizioni delle direttive sugli appalti pubblici. L'obiettivo di queste norme è garantire un procedimento di appaltistica europea equo, trasparente e concorrenziale.

Estremamente importante è considerare sempre i quattro principi di trasparenza, equo trattamento, libera concorrenza e procedure corrette che assicurino l'equità dei processi di selezione. Partendo da tale assunto si percepirà chiaramente come l'unico obiettivo di mercato della UE sia quello di fornire opportunità di business che possano incrementare la crescita economica e l'occupazione nel territorio, attraverso procedure che assicurino eque condizioni per tutte le imprese in ciascuna area d'Europa.

È necessario rilevare che a livello internazionale, l'Unione è uno dei principali sostenitori dell'apertura dei mercati degli appalti pubblici e, difatti, sotto l'egida dell'Organizzazione Mondiale del Commercio vi è un accordo separato che copre i mercati di appalto pubblico, il cosiddetto accordo sull'appalto di governo, che stabilisce quali opportunità di accesso al mercato devono essere concesse alle gare internazionali. I suoi effetti, tuttavia, sono molto modesti dal momento che non tutti i Paesi lo hanno sottoscritto, preferendo preservare un'ampia quota di mercato interno da capitali e investitori stranieri. Accade così che gran parte del mercato degli appalti pubblici degli Stati Uniti e del Giappone non sia aperto agli offerenti internazionali, mentre quello cinese addirittura escluderebbe totalmente i soggetti stranieri.

Dal canto suo l'UE nelle sue direttive non prevede esplicitamente che gli offerenti provenienti da paesi terzi non rientrino nel loro campo di applicazione, ma li esclude apertamente in determinate aree strategiche come la difesa, l'acqua, telecomunicazioni, energia e similari. Ciascuna delle direttive citate in

precedenza stabilisce soglie minime che il valore monetario dei beni o servizi che lo Stato vuole acquisire deve superare, presumendo che il contratto o l'offerta siano di interesse transfrontaliero. Laddove il contratto o l'offerta abbiano un valore inferiore a tali soglie, gli Stati membri sono liberi di determinare autonomamente le procedure di appalto, senza dover seguire obbligatoriamente le procedure previste nelle direttive. I singoli Stati, nondimeno, dovranno sempre rispettare i principi generali del diritto UE e in particolare la libera circolazione dei beni e servizi e la libertà di stabilimento.

Secondo le direttive sugli appalti pubblici, gli Stati membri sono liberi di scegliere forme diverse per le procedure d'appalto. Fra queste, tre procedure importanti sono la procedura di gara aperta, quella di gara ristretta e il dialogo competitivo. Tutte queste procedure mirano a garantire appalti pubblici trasparenti e competitivi nell'Unione Europea. I principi di base sono gli stessi mentre a differire sono i dettagli nelle singole procedure.

In linea generale, i progetti che superano la soglia stabilita dalle direttive sono considerati di interesse transfrontaliero e devono essere pubblicati nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, nonché devono essere resi immediatamente disponibili tramite la piattaforma elettronica Tender Electronically Daily (TED). Questa pubblicazione è obbligatoria e, sebbene le offerte possano essere pubblicizzate anche in altri modi, è vietato agli Stati membri includere più informazioni di quelle rese disponibili sulla rivista ufficiale. Dopo la scadenza, le offerte vengono valutate e il contratto viene assegnato in base ai costi più bassi o in base all'offerta economicamente più vantaggiosa. Segue poi un periodo di debriefing in cui l'Amministrazione aggiudicatrice deve fornire agli offerenti determinate informazioni su come e perché è stato aggiudicato l'appalto. Il premio deve quindi essere pubblicato sulla rivista ufficiale e un contratto può essere firmato solo dopo il cosiddetto periodo di stand-still. Questo tempo serve a consentire all'offerente perdente l'opportunità di contestare la decisione dello Stato che ha aggiudicato ad altri l'appalto.

La procedura di gara aperta può essere utilizzata per tutte le tipologie di acquisizioni. Qualunque parte interessata può presentare un'offerta dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Questa procedura non consente alcuna negoziazione con gli offerenti e laddove è previsto un numero elevato di offerte, l'utilizzo di questa procedura potrebbe diventare problematico a causa della quantità di lavoro necessario per la valutazione delle stesse.

La procedura ristretta può anch'essa essere utilizzata per tutte le tipologie di acquisizioni. Rispetto alla gara d'appalto aperta, tuttavia, include una fase di preselezione e solo gli offerenti che soddisfino i criteri di selezione di questa fase saranno invitati a presentare un'offerta per il contratto. Almeno cinque offerenti dovranno essere invitati a presentare un'offerta dopo tale fase preliminare. In questa procedura ristretta le negoziazioni con l'offerente sono ugualmente vietate.

Il dialogo competitivo può essere utilizzato solo per contratti particolarmente complessi. Prevede una fase di preselezione, dopo la quale si svolge un fitto dialogo tra le Autorità e gli offerenti preselezionati, volto a sviluppare soluzioni adeguate alle necessità poste dal committente. Dopo che il dialogo ha fornito

soluzioni confacenti, le offerte vengono inviate. Come nella procedura ristretta, non sono consentiti ulteriori negoziati, ma solo chiarimenti limitati.

Le norme UE sugli appalti pubblici comprendono anche eventuali rimedi volti ad evitare l'insorgere di eventuali problematiche:

- Il primo elemento importante per far rispettare le norme sugli appalti pubblici è l'obbligo di stand-still dopo la proclamazione dell'offerta migliore. Durante questo periodo l'Autorità non è autorizzata a stipulare il contratto con l'offerente vincitore, di modo che si possa consentire all'offerente perdente di contestare la decisione del committente.
- Durante la procedura di ricorso, la decisione di aggiudicare l'appalto a un determinato offerente può essere annullata e l'offerente perdente potrebbe essere in grado di ottenere un risarcimento. Se l'Autorità non rispetta l'obbligo di stand-still e un contratto con l'offerente vincitore viene fatto prima che l'appello sia stato lanciato, o che la procedura di ricorso sia terminata, ci sono ancora delle opzioni. L'offerente perdente potrebbe ricevere un risarcimento e, in alcuni casi, l'ente di ricorso potrebbe addirittura dichiarare il contratto inefficace o ridurre la durata del contratto stesso.
- Infine, vi è la possibilità di presentare una denuncia alla Commissione europea e una possibilità di ammenda.

## **Clausole ambientali e sociali negli appalti pubblici**

Un ulteriore elemento di comprensione in materia di normativa europea relativa agli appalti pubblici è l'utilizzo delle clausole ambientali e sociali da parte degli Stati membri nelle loro procedure di aggiudicazione.

La ratio e la giustificazione dell'utilizzo di tali clausole risiedono nel nucleo delle disposizioni di applicazione generale del TFUE, contententi tutta una serie di valutazioni giuridiche, a carattere sociale e non solo, che impongono all'Unione Europea di consentire ai singoli Stati membri di tener conto di considerazioni ambientali o sociali. «La politica dell'UE ha cioè inserito, tra gli approcci strategici per la realizzazione degli obiettivi ecologici, la promozione di una politica di appalti pubblici che consenta di tenere conto delle caratteristiche ambientali dei prodotti e dei servizi e di integrare nelle procedure di acquisto della pubblica amministrazione considerazioni inerenti il loro ciclo di vita. La possibilità di assoggettare l'aggiudicazione di appalti pubblici anche a considerazioni di natura non economica è stata peraltro affermata anche dalla Corte di Giustizia, con importanti decisioni emesse tra il 1998 e il 2003»[9]

, (a scopo esemplificativo C-31/87 (1988), C-225/98 (2000).

L'articolo 9 del TFUE richiede ad esempio che nella definizione delle sue politiche e attività l'Unione tenga conto delle esigenze connesse alla promozione di un elevato livello di occupazione, alla garanzia di un'adeguata protezione sociale ed altre considerazioni analoghe.

Ancora l'articolo 11 del TFUE richiede che i requisiti di protezione ambientale siano integrati nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle attività dell'Unione, in particolare al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile. La giurisprudenza europea ha avuto molto da dire in merito all'integrazione di considerazioni ambientali e sociali. Si può citare a titolo esaustivo il caso Concordia Bus Finland C-513/99 (2002) della dove la Corte afferma che "quando l'amministrazione decide di attribuire un appalto all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'amministrazione aggiudicatrice può prendere in considerazione criteri ecologici, [...] purché tali criteri siano collegati all'oggetto dell'appalto, non conferiscano a detta amministrazione aggiudicatrice una libertà incondizionata di scelta, siano espressamente menzionati nel capitolato d'appalto o nel bando di gara e rispettino tutti i principi fondamentali del diritto comunitario, in particolare di non discriminazione".

È indubbio dunque che un'amministrazione aggiudicatrice possa quindi legittimamente adottare, nell'ambito di una gara d'appalto, criteri di aggiudicazione di carattere ambientale. L'orientamento che vira a degli appalti sostenibili appare chiaro dalla lettera dei principi stabiliti nelle direttive sopra richiamate. «La Commissione - mediante strumenti di soft law - ha implementato il rapporto tra finalità sociali e procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici [...], al fine di permettere ai committenti di fare un uso migliore degli appalti per sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale»[10]

Al riguardo, ad esempio, si veda l'articolo 18, par. 2, direttiva 2014/24 sugli appalti pubblici, il quale dispone che gli Stati membri adottino misure adeguate per garantire che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale e sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro.

La medesima disposizione è riproposta nell'articolo 36, paragrafo 2, della direttiva 2014/25 sugli appalti degli enti che operano nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e nell'articolo 30 della direttiva 2014/23 sull'aggiudicazione delle concessioni.

Questi requisiti, tuttavia, devono essere correlati all'oggetto del contratto o al fine di avere un effetto sulla valutazione finale dell'offerta. L'articolo 42 della direttiva 2014/24 e l'articolo 60 della direttiva 2014/25, ad esempio, consentono di riesaminare tali requisiti nella definizione dei requisiti del contratto. Analogamente, l'articolo 42 della direttiva 2014/23 sull'aggiudicazione delle concessioni, consente criteri ambientali, sociali e relativi all'innovazione, purché siano collegati all'oggetto della concessione. Per quanto riguarda l'uso di etichette ambientali o sociali, l'articolo 43 della direttiva 2014/24 o l'articolo 61

della direttiva 2014/25 sono pertinenti e ne disciplinano l'uso. Inoltre, l'autorità aggiudicatrice può anche rendere le condizioni sociali e ambientali parte delle condizioni per l'esecuzione di tali contratti. Questo principio è regolato dall'articolo 70 della direttiva 2014/24 sugli appalti pubblici e dall'articolo 87 della direttiva 2014/25 sugli appalti pubblici.

Per aiutare le amministrazioni aggiudicatrici e gli appaltatori, il legislatore europeo ha sviluppato i cosiddetti criteri verdi di appalto pubblico, i quali mirano a fornire un buon equilibrio tra protezione ambientale, costi e altre considerazioni come la facilità di valutazione al termine del procedimento di aggiudicazione; al riguardo, va notato è stato previsto che possano essere adattati ai bisogni e alle ambizioni dell'autorità appaltante.

### **Profili di criticità e percezione sociale delle norme riguardanti l'aiuto di Stato**

Una volta completata la disamina esaustiva di come viene salvaguardato il mercato interno europeo e parimenti come vengono regolati gli aiuti di Stato, è imperativo comprendere a fondo quelle che sono le dinamiche a livello di percezione sociale antistanti a questo quadro normativo. In un'epoca in cui i nazionalismi ed i protezionismi si riaffacciano sempre più preponderanti sulla scena mondiale, ed in modo ancor più marcato in ambito europeo, è necessario rispondere ad alcuni interrogativi.

È giusto impiegare una regolamentazione così stringente in un'Europa caratterizzata da problematiche economiche local-specific?

La regolamentazione europea è effettivamente efficace per dissuadere gli Stati da comportamenti scorretti?

Quale è la percezione dei cittadini e delle imprese europee riguardo l'attività svolta dalla Commissione? Quali interventi potrebbero eventualmente migliorarla?

Per ciò che concerne il primo interrogativo posto, bisogna inevitabilmente partire dai principi ispiratori dell'Unione Europea. Assumendo a pilastri fondamentali elementi quali la libera circolazione di beni e servizi, nonché quello di libertà di stabilimento, risulta chiaro come l'impianto normativo fin qui esaminato non può che essere l'unico naturale risultato possibile. D'altro canto, al fine di avere un più ampio quadro generale di quella che è la situazione attuale con la quale i cittadini e le imprese europee devono quotidianamente confrontarsi, è necessario vagliare anche un'altra sfumatura della questione. Effettuando una semplice analisi economica delle aree e sub-aree economiche locali presenti all'interno dell'intera Unione Europea, è possibile notare come l'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato possa finire col penalizzare le imprese, e di conseguenza una parte dei cittadini, appartenenti ai cluster più svantaggiati. Risulta lapalissiano, infatti, come a fronte del rispetto dei valori costituenti europei e del vantaggio teorico di una maggiore efficienza per il sistema UE nel suo complesso data dalla competizione e dalla libera circolazione di beni e servizi, vi sia il detrimento di tutta una serie di soggetti. Le imprese appartenenti alle aree e sub-aree economiche maggiormente colpite dalla stagnazione economica e da problematiche

economiche storicamente affermate, che nei decenni precedenti potevano essere aiutate dallo Stato ed in un certo qual modo potevano colmare il gap competitivo con i concorrenti stranieri, saranno chiaramente in condizioni di netto svantaggio. In un momento storico in cui paesi economicamente dominanti come gli Stati Uniti d'America stanno rispolverando norme protezionistiche, è ancora possibile sacrificare sull'altare degli ideali costituenti dell'Unione Europea le deboli imprese nazionali appartenenti alle aree più svantaggiate dell'Unione? Fino a che punto, in nome dell'efficienza sarà possibile evitare che vengano erogati aiuti di Stato? Tutte queste problematiche non sono certamente di facile soluzione, anche se forse in un'ottica di progressivo futuro compattamento dell'Unione in senso federativo, risulta positivo il giudizio sul quadro normativo fin qui sviluppato.

Per quanto riguarda l'efficacia della normazione relativa agli aiuti di Stato, la risposta non può che essere affermativa. Negli anni, infatti, plurimi sono stati gli esempi che hanno visto la Commissione irrogare sanzioni (Commissione c. Italia, C-367/14) e sanare situazioni in cui il mercato era stato falsato (Decisione 2010/460/CE).

Passando ad analizzare la percezione dei cittadini e delle imprese riguardo ad una regolamentazione così stringente in un'Europa caratterizzata da problematiche economiche local-specific, è necessario tenere conto dei crescenti fenomeni populistici esacerbati dall'ascesa di partiti volti a cavalcare il malcontento della popolazione. Questo risentimento è cresciuto e si è radicato in ampie aree d'Europa, portando ad invocare un maggiore protezionismo da parte dei singoli Stati a scapito dell'integrazione europea. Se da una parte risulta ampiamente comprensibile come la popolazione appartenente alle aree più deboli a livello economico sia maggiormente propensa ad un ritorno al passato, in cui lo Stato garantiva le imprese nazionali e di conseguenza i loro lavoratori, dall'altro è necessario effettuare una serie di conclusioni contrarie. L'aiuto di Stato, infatti, per come sovente nelle ultime decadi è stato considerato da alcuni Paesi europei, ed in particolare dall'Italia, altro non è che un modo per garantire la pace sociale e con essa quella politica tramite la sostanziale compravendita di enormi serbatoi di voti. Troppo frequentemente queste deprecabili azioni hanno falsato il mercato interno europeo, causando negli anni un'inefficienza diffusa e cronica in alcune aree dell'Unione. Anche in questo caso, le problematiche esposte non risultano di facile soluzione perché, come per ogni equilibrio, non è facile riuscire a compenetrare le diverse esigenze che si pongono di fronte al legislatore. Al fine di migliorare la percezione propria delle imprese e dei cittadini europei appartenenti ai singoli Stati, è imperativo iniziare un processo di educazione all'Unione Europea; un vero e proprio percorso che sia volto a favorire una sempre più perfetta mobilità di persone e servizi, elemento che allo stato attuale delle cose è sicuramente ancora troppo vischioso. Investire in una cultura dell'integrazione economica all'interno dei Paesi dell'Unione è forse l'unica possibilità per migliorare progressivamente la percezione nei confronti di una legislazione così stringente, facendo in modo che siano sempre più i cittadini e le imprese a domandare una graduale riduzione delle pratiche legate agli aiuti di Stato.

Massimo Basilavecchia, Lorenzo Del Federico, Annalisa Pace, Caterina Verrigni (2016). Interventi finanziari e tributari per le aree colpite da calamità fra norme interne e principi europei Giappichelli Editore

Toni Cellura, (2016). L'applicazione dei criteri minimi negli appalti pubblici, Maggioli Editore

Fabio Saitta, (2016). Appalti e contratti pubblici. Commentario sistematico, CEDAM

Alessia Di Pascale, (2010). La responsabilità sociale dell'impresa nel diritto dell'Unione Europea, Giuffrè Editore

Chiara Fontana, (2012). Gli aiuti di Stato di natura fiscale, Giappichelli Editore

Domenico Garofalo, (2017). Appalti e lavoro: volume primo. Disciplina pubblicistica, Giappichelli Editore

Stelio Mangiameli, (2008). L'ordinamento europeo: le politiche dell'Unione, Giuffrè Editore

Maurizio Santise, (2017). Coordinate ermeneutiche di Diritto amministrativo, Giappichelli Editore

Libro verde della Commissione Europea, Appalti pubblici dell'Unione Europea: spunti di riflessione per il futuro (1996)

[1] Chiara Fontana, (2012). Gli aiuti di Stato di natura fiscale, p. 209

[2] Chiara Fontana, (2012). Gli aiuti di Stato di natura fiscale, p. 209 Giappichelli Editore

[3] Stelio Mangiameli, (2008). L'ordinamento europeo: le politiche dell'Unione, p.293

[4] Maurizio Santise, (2017). Coordinate ermeneutiche di Diritto amministrativo, p. 73

[5] Massimo Basilavecchia, Lorenzo Del Federico, Annalisa Pace, Caterina Verrigni (2016). Interventi finanziari e tributari per le aree colpite da calamità fra norme interne e principi europei, p.176

[6] CIT. Interventi finanziari e tributari per le aree colpite da calamità fra norme interne e principi europei, p.175

[7] Toni Cellura, (2016). L'applicazione dei criteri minimi negli appalti pubblici, p. 13



[8] Fabio Saitta, (2016). Appalti e contratti pubblici. Commentario sistematico

[9] Alessia Di Pascale,(2010). La responsabilità sociale dell'impresa nel diritto dell'Unione europea, p. 206-207

[10] Domenico Garofalo, (2017). Appalti e lavoro: volume primo. Disciplina pubblicistica, p.60

<https://www.diritto.it/laiuto-nella-legislazione-europea/>