BonelliErede
with LOMBARDI

Practice* Concorrenza/*Antitrust

22 Giugno 2020

Il Libro Bianco della Commissione europea sulle sovvenzioni estere: il tassello mancante a tutela del mercato interno

1. Il Libro Bianco sulle sovvenzioni estere nel mercato interno

Il 17 giugno 2020 la Commissione europea ("**Commissione**") ha pubblicato l'atteso Libro Bianco sulle sovvenzioni estere nel mercato interno (il "**Libro Bianco**"), che affronta la questione degli effetti distorsivi causati dalle sovvenzioni estere all'interno dell'Unione Europea ("**UE**") e presenta alcune proposte per risolvere questo problema, aprendo una consultazione pubblica fino al 23 settembre 2020, che porterà a una proposta legislativa nel 2021.

Il Libro Bianco affronta tre problemi emersi con sempre maggiore chiarezza negli ultimi anni: (i) le distorsioni causate dalle sovvenzioni estere concesse a imprese attive nel mercato interno (**Modulo 1**); (ii) le distorsioni causate dalle sovvenzioni estere nel contesto di acquisizioni di imprese UE (**Modulo 2**); (iii) le distorsioni causate dalle sovvenzioni estere nelle procedure di appalto pubblico dell'UE (**Modulo 3**).

2. Le distorsioni causate dalle sovvenzioni estere e i rischi per il mercato interno

Il mercato interno garantisce un *level-playing field* a tutti gli operatori economici, permettendo loro di competere senza distorsioni per le opportunità commerciali che si presentano in tutto il territorio dell'Unione.

Fin dalla sua istituzione, il corretto funzionamento del mercato interno è stato garantito dall'applicazione delle regole di concorrenza, che riguardano sia la condotta sul mercato delle imprese (artt. 101-102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("**TFUE**")), sia le misure di sostegno da parte delle autorità pubbliche (artt. 106-109 TFUE). Tuttavia, riguardo a queste ultime, le disposizioni UE in materia di aiuti di Stato si applicano soltanto alle misure concesse dagli Stati membri, mentre le sovvenzioni concesse da Stati terzi esulano dal controllo della Commissione,

Autori

Massimo Merola
massimo.merola@belex.com
Tel. +32 2 5520070

Alessandro Cogoni
Alessandro.cogoni@belex.com
Tel. +32 2 5520087

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only. It should not be construed or relied on as legal advice.

nonostante possano avere un rilevante impatto distorsivo sul mercato interno.

Il problema è aggravato dall'assenza di forme paragonabili di controllo sull'intervento statale nell'economia al di fuori dell'UE.

Ciò premesso, la Commissione ha individuato quattro macro-fenomeni con potenziali effetti distorsivi:

1. il sostegno economico, diretto o indiretto, a un'impresa per la sua attività nel mercato interno, che le permette di godere di un vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti;
2. il sostegno economico, diretto o indiretto, a un'impresa al fine di facilitare l'acquisizione di un'impresa UE;
3. il sostegno economico, diretto o indiretto, a un'impresa con lo scopo di consentirle di presentare offerte più competitive nell'ambito di appalti pubblici;
4. il sostegno economico, diretto o indiretto, a un'impresa con lo scopo di facilitare l'accesso ai finanziamenti UE.

3. Le proposte della Commissione

L'UE dispone di alcuni strumenti per affrontare queste distorsioni, per esempio gli strumenti di difesa commerciale, che si applicano ai prodotti sovvenzionati che vengono importati nel mercato interno, o i meccanismi di *screening* degli investimenti esteri che minacciano la sicurezza e l'ordine pubblico. Tuttavia, questi strumenti si sono dimostrati insufficienti a fronteggiare le diverse potenziali distorsioni causate dalle sovvenzioni estere. Per questo motivo, nel Libro Bianco la Commissione prefigura l'introduzione di tre meccanismi di controllo, i cosiddetti "moduli".

I. Strumento generale per individuare gli effetti distorsivi delle sovvenzioni estere (Modulo 1)

Il Modulo 1 è uno strumento di carattere generale, concepito per valutare potenzialmente tutte le sovvenzioni estere concesse a un'impresa stabilita nell'UE, o comunque attiva nel mercato interno, che rischiano di causare distorsioni.

Le autorità di vigilanza competenti (la Commissione e le autorità nazionali, con sfere di competenza rispettiva ancora da precisare) avrebbero il potere di condurre indagini sulla base delle informazioni fornite da operatori del mercato o da Stati membri, circa determinate sovvenzioni estere che rischiano di falsare la concorrenza nel mercato interno.

L'esame da parte delle autorità di vigilanza riguarderebbe:

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only. It should not be construed or relied on as legal advice.

1. l'esistenza di una sovvenzione estera (secondo una definizione propria allo strumento in esame, v. *infra*, § 4) a beneficio di un'impresa stabilita nell'UE o comunque attiva nel mercato interno;
2. la presenza di una distorsione, attuale o potenziale, della concorrenza nel mercato interno. Per alcune tipologie di sovvenzioni (come i finanziamenti all'esportazione, i sussidi a imprese in difficoltà e le agevolazioni fiscali) la natura distorsiva sarebbe presunta, mentre per altre misure dovrebbe essere esaminata in concreto. In tale ottica, la Commissione suggerisce di valutare il carattere distorsivo soltanto delle sovvenzioni d'importo superiore a 200 mila euro (da calcolarsi in un periodo di tre anni), in linea con il Regolamento *de minimis* in materia di aiuti di Stato;
3. il bilanciamento tra le distorsioni e l'eventuale impatto positivo per l'UE (cosiddetto "esame dell'interesse dell'Unione"). Tale impatto positivo andrebbe valutato per esempio in termini di creazione di posti di lavoro, protezione dell'ambiente, trasformazione digitale, sicurezza e ordine pubblico.

Dal punto di vista procedurale, la Commissione suggerisce un sistema in due fasi: una revisione preliminare e un'indagine approfondita. Nel corso dell'eventuale indagine, le autorità di vigilanza avrebbero la possibilità di raccogliere le informazioni necessarie dagli operatori di mercato e di svolgere ispezioni presso le sedi UE dell'impresa sotto investigazione. Le autorità avrebbero inoltre la possibilità d'infliggere ammende e penalità periodiche per non aver fornito le informazioni richieste o per aver fornito informazioni incomplete, errate o fuorvianti.

Al termine dell'indagine, se è confermata la presenza di sovvenzioni estere in grado di creare distorsioni nel mercato interno, le autorità di vigilanza potrebbero (i) imporre misure di riparazione, come rimedi comportamentali, strutturali o il versamento d'importi compensativi all'UE o agli Stati membri, o (ii) adottare una decisione con cui rendono vincolanti gli impegni proposti dal beneficiario per mitigare la distorsione. In caso di mancato rispetto delle misure di riparazione, potrebbero essere irrogate sanzioni pecuniarie (multe e penalità periodiche).

II. Controllo delle sovvenzioni estere che facilitano l'acquisizione delle imprese UE (Modulo 2)

Il Modulo 2 affronta in modo specifico le distorsioni causate da sovvenzioni estere che facilitino l'acquisizione d'imprese UE ed è quindi di portata più ristretta rispetto al Modulo 1. Tale supporto sleale a operazioni di acquisizione può aver luogo (i) direttamente, fornendo una sovvenzione esplicitamente collegata a una determinata acquisizione o (ii) indirettamente, aumentando di fatto la solidità finanziaria dell'acquirente allo

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice.

scopo di facilitare l'acquisizione.

Nell'ambito del Modulo 2 la Commissione ipotizza l'istituzione di un sistema di controllo *ex ante* delle acquisizioni che comportino possibili sovvenzioni estere, attraverso un meccanismo obbligatorio di notifica con obbligo di *standstill*. Come per il Modulo 1, l'esame avrebbe luogo in due fasi: una fase di revisione preliminare e un'eventuale indagine approfondita. Qualora, al termine dell'indagine approfondita, l'autorità di vigilanza rilevasse che l'acquisizione è facilitata da sovvenzioni estere e distorce il mercato interno, potrebbe accettare gli impegni dell'acquirente o vietare l'acquisizione. Le autorità di vigilanza avrebbero inoltre il potere di esaminare d'ufficio un'acquisizione non notificata, anche dopo il completamento della stessa.

Dal punto di vista sostanziale, l'obbligo di notifica dovrebbe riguardare i contributi finanziari, indipendentemente dalla loro qualifica come sovvenzioni estere, ma dovrebbe essere limitato ai contributi ricevuti negli ultimi tre esercizi finanziari prima dell'acquisizione e nell'anno successivo alla stessa. Come nel Modulo 1, l'autorità di vigilanza, in questo caso la Commissione, dovrebbe tener conto anche dell'eventuale bilanciamento tra le distorsioni e l'eventuale impatto positivo per l'UE.

III. Controllo delle sovvenzioni estere nelle procedure di appalto pubblico dell'UE (Modulo 3)

Il Modulo 3 riguarda le sovvenzioni estere che possono avere ripercussioni negative sullo svolgimento delle procedure di appalto nell'UE. Tali sussidi, infatti, possono consentire agli offerenti di acquisire un indebito vantaggio, per esempio attraverso offerte inferiori ai prezzi di mercato o sottocosto.

In tale ottica, la Commissione propone un meccanismo in cui gli offerenti dovrebbero notificare all'amministrazione aggiudicatrice i contributi finanziari ricevuti da Stati terzi. Le amministrazioni aggiudicatrici e le autorità di vigilanza competenti valuterebbero quindi se ci si trovi in presenza di una sovvenzione estera e se questa abbia falsato l'equità della procedura di appalto, nel qual caso l'offerente sarebbe escluso dalla procedura.

IV. Controllo delle sovvenzioni estere nell'accesso ai finanziamenti UE

Il Libro Bianco indica infine vari modi per affrontare l'impatto delle sovvenzioni estere nell'accesso ai finanziamenti UE. Le sovvenzioni estere, infatti, possono falsare tale processo, facendo sì che i beneficiari si trovino in una posizione più favorevole per presentare la domanda.

La Commissione propone una serie di soluzioni per prevenire questo indebito vantaggio. Per esempio, in caso di finanziamenti erogati mediante

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only. It should not be construed or relied on as legal advice.

gare d'appalto o sovvenzioni pubbliche, si potrebbe applicare una procedura simile a quella di cui al Modulo 3.

4. La nozione di "sovvenzione estera"

Il Libro Bianco definisce "sovvenzione estera" un contributo finanziario concesso dal Governo o da altro ente pubblico di uno Stato terzo, che conferisce un vantaggio economico a un operatore attivo nell'UE e che è limitato, di diritto o di fatto, a una singola impresa o settore o a un gruppo d'imprese o settori.

Un contributo finanziario può assumere varie forme; per esempio, può consistere in:

- un trasferimento di fondi o di passività (e.g. conferimenti di capitale, sovvenzioni, prestiti, garanzie sui prestiti, compensazione delle perdite operative);
- una rinuncia a entrate pubbliche (e.g. incentivi fiscali, crediti d'imposta);
- una fornitura di beni/servizi o l'acquisto di beni/servizi a prezzi non conformi a quelli di mercato.

5. Possibile impatto per le imprese

Il Libro Bianco della Commissione è un'iniziativa tanto attesa quanto ambiziosa sia nelle finalità perseguite sia negli strumenti prefigurati. Qualora la consultazione pubblica e l'iter legislativo confermassero l'approccio proposto, il nuovo quadro normativo che ne risulterebbe avrebbe un impatto significativo sull'attività delle imprese che operano nel mercato interno. Qualsiasi impresa beneficiaria di sovvenzioni da parte di uno Stato terzo sarebbe sottoposta a nuovi obblighi, per esempio in termini di notifica preventiva delle acquisizioni e di trasparenza informativa, oltre che esposta a una nuova forma di controllo e di attività investigativa per i propri comportamenti nel mercato interno, ad esempio in occasione della partecipazione a gare d'appalto.

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only. It should not be construed or relied on as legal advice.