



Gruppo di studio

“La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituzione”

La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato tra economia di mercato e interessi generali

di Gian Luigi Tosato

(stesura provvisoria)

1. La disciplina comunitaria degli aiuti ha avuto nel tempo un andamento evolutivo che riflette la tensione dialettica fra competenze degli Stati in materia di politica economico-sociale e di struttura economico-industriale (articoli 4 n. 1, 99, 295 TCE) e competenze comunitarie relative al funzionamento del mercato e della concorrenza (articoli 3 lett. a, g, h; 81 ss. e 211 TCE). Volendo schematizzare per grandi linee, si possono individuare quattro fasi.
2. La prima, che va dalle origini della Comunità all’Atto Unico (1987), si caratterizza per la quasi totale assenza di casi di applicazione delle norme sugli aiuti da parte della Commissione e della Corte di giustizia. Gli Stati membri hanno potuto attuare i loro interventi a sostegno di imprese pubbliche, imprese in crisi e programmi industriali in genere, al riparo di interferenze delle istituzioni comunitarie. Un tipico esempio è costituito dall’atteggiamento di benign neglect della Commissione nei confronti dei fondi di dotazione o altre forme di apporto di capitale alle imprese pubbliche. In definitiva, il bilanciamento tra esigenze statali di politica economica e regole del mercato e della concorrenza segna in questo periodo una prevalenza delle prime rispetto alle seconde.
3. In una seconda fase, che comprende grosso modo il decennio tra l’Atto Unico e il Trattato di Amsterdam (1987-97), si assiste ad una inversione di tendenza. L’obiettivo primario è la realizzazione del mercato unico. In questo quadro la Commissione avvia una politica rigorosa in tema di aiuti, censurando sistematicamente le misure a favore delle imprese pubbliche e applicando in maniera assai restrittiva le esenzioni del Trattato: quelle relative alle imprese

incaricate di servizi pubblici (art. 86.2 TCE) come pure quelle concernenti situazioni singole o settoriali di crisi (art. 87.3 lett. c). Per parte sua la Corte non esita a convalidare gli indirizzi della Commissione. E' in questo periodo che la Commissione afferma (con il consenso della Corte) il criterio dell'investitore privato. I flussi finanziari dallo Stato alle imprese pubbliche si considerano leciti solo se allo stesso modo si sarebbero comportati soggetti privati in un regime di mercato; altrimenti sono inesorabilmente perseguiti alla stregua di aiuti (sentenza Eni - Lanerossi e Alfa Romeo del 1991). Non stupisce quindi che in quegli anni, a sostegno della necessità di privatizzare il settore industriale pubblico, si trovi spesso evocato in Italia il divieto comunitario sugli aiuti e la conseguente impossibilità per le imprese pubbliche di competere ad armi pari con le grandi multinazionali straniere.

4. La terza fase abbraccia il successivo decennio, dal Trattato di Amsterdam a quello di Lisbona compreso (2007). In questo periodo si verifica in qualche modo un riequilibrio fra regole del mercato ed esigenze di carattere generale. Il Trattato di Amsterdam accentua la dimensione sociale dell'Europa già delineata in quello di Maastricht. La coesione economica e sociale, l'uguaglianza, la solidarietà, la salute, l'occupazione, l'ambiente divengono fini primari dell'Unione. Una nuova disposizione (art. 16 TCE) sottolinea l'importanza dei servizi pubblici ai fini della coesione sociale e territoriale, con implicazioni immediate sul regime delle imprese che li gestiscono. Per queste imprese, l'esonero dalle norme sulla concorrenza e gli aiuti, prima eccezionale ai sensi dell'art. 86. 2 TCE, diviene normale in ragione delle esigenze del servizio pubblico. Resta il solo limite della proporzionalità. Il nuovo quadro normativo trova riscontro nella giurisprudenza della Corte (caso FFSA, 1997) e nella prassi della Commissione in materia (Comunicazione sui servizi di interesse generale, 2000); si fa peraltro sentire anche in ordine ad altri aspetti della problematica relativa agli aiuti. Le Comunicazioni della Commissione (orientamenti non vincolanti) circa le modalità di attuazione dell'art. 87 TCE sono sostituite da atti normativi (regolamenti) di esenzione per categoria, emanati dalla Commissione su delega del Consiglio (Reg. 994/98). I vari regolamenti di esenzione (aiuti regionali, ricerca, occupazione, ambiente, formazione, PMI, de minimis) si trovano ora raccolti e armonizzati in un unico atto normativo (Reg. 800/2008). Per effetto delle esenzioni per categoria, e di una definizione più ristretta di aiuto (non lo è più un vantaggio proporzionato ad oneri di servizio pubblico), si allarga il campo degli interventi che gli Stati possono attuare direttamente senza preventivo assenso della Commissione. Il nuovo Trattato di Lisbona conferma, poi, e accentua le tendenze precedenti in tema di finalità sociali dell'Unione. Lo evidenzia il nuovo art. 2 TUE (art. 3 nel testo consolidato) dove si parla di

economia sociale di mercato (e non più solo di economia di mercato) e la concorrenza è depennata dai fini dell'Unione. Il che potrebbe preludere ad una nuova stagione di rapporti fra politica ed economia, fra imperativi del mercato ed esigenze pubblicistiche, e dunque ad una applicazione della disciplina degli aiuti più sensibile ad obiettivi di politica industriale ed interessi generali (ambiente, salute, lavoro).

5. Con la quarta fase arriviamo ai giorni nostri, all'attuale gravissima crisi economica e finanziaria e alla necessità di massicci interventi per farvi fronte. E' chiaro che in questa situazione la disciplina comunitaria sugli aiuti si trova messa a dura prova. Occorre, da un lato, non bloccare l'adozione di misure statali a tutela della stabilità finanziaria e dell'economia reale; dall'altro, prevenire una gara di aiuti alle imprese nazionali, suscettibile di mettere a repentaglio il funzionamento del mercato intermo. Sono esigenze non facilmente componibili, che richiedono un efficace coordinamento delle misure nazionali attraverso un'azione sinergica di tutte le istituzioni dell'Unione. In effetti, non esistono precedenti a cui rifarsi. Con le sue recentissime Comunicazioni (del 13 ottobre 2008, 15 e 22 gennaio 2009) la Commissione si è sforzata di delineare un quadro di continuità con la normativa e la prassi fin qui seguita. Ma è chiaro che ci troviamo di fronte ad una situazione del tutto nuova. E' la prima volta che viene in considerazione l'esenzione ex art. 87.3 lett. b del Trattato ("aiuti destinati ... a porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro"). E ora la crisi incide su tutti gli Stati membri, non su uno solo o su alcuni di essi. Il sistema derogatorio deve dunque andare necessariamente oltre gli strumenti fin qui applicati. Lo riconosce la stessa Commissione, la quale si sforza di porre condizioni e limiti per scongiurare indebite distorsioni della concorrenza e mantenere ferma la necessità della preventiva autorizzazione per qualsiasi misura eccedente le esenzioni generali in essere. Il rischio che si passi da un sistema limitato di deroghe ad uno di sospensione generalizzata del divieto è grave. Per evitarlo, ci vorrebbe una Commissione molto vigorosa, invece di quella debole attuale (anche perché vicina alla scadenza); ed è comunque necessaria una cooperazione solidale fra Stati membri, che superi la tentazione di scaricare le difficoltà altrove ("beggar thy neighbour policy"). Di più la dimensione globale della crisi richiede un coordinamento europeo come premessa per un'intesa internazionale più ampia.

6. Le vicende sopra descritte inducono a non ricostruire i rapporti fra disciplina comunitaria degli aiuti e tessuto costituzionale italiano in termini di rigida contrapposizione. Indubbiamente la nostra Costituzione e i Trattati europei si ispirano a principi non coincidenti in tema di

interventi pubblici, libero mercato e concorrenza. La nostra Costituzione è sensibile ai “fallimenti” del mercato e ritiene necessario un ruolo attivo dello Stato nell’economia per la promozione di istanze sociali; i Trattati europei guardano piuttosto ai “fallimenti” dell’intervento pubblico e considerano il mercato come strumento base per la realizzazione degli obiettivi dell’Unione. In questo quadro si può dire che le misure pubbliche di aiuto sono in principio ammesse nel nostro sistema costituzionale, vietate in quello europeo. Ma si tratta di un’affermazione valida solo in linea di larga massima. La legittimità dell’intervento pubblico nell’economia (ivi compresi gli aiuti) trova sicuri limiti nella nostra Carta costituzionale nelle disposizioni a tutela della proprietà, dell’iniziativa economica privata, dell’autonomia negoziale e più in generale nel principio di non discriminazione. Per converso, il divieto comunitario degli aiuti è soggetto ad una serie di deroghe, che sono venute ad avere un’applicazione sempre più estesa di riflesso alle finalità sociali progressivamente inserite nell’Unione a partire dai trattati di Maastricht e di Amsterdam e ora di quello di Lisbona. Senza contare che, in presenza dell’attuale crisi economica e finanziaria, è lo stesso divieto che rischia di essere accantonato in toto. In definitiva la costituzione economica del nostro Paese è ormai una combinazione della componente nazionale e di quella europea, ciascuna nella sfera di propria competenza. L’innesto della seconda componente ha indubbiamente introdotto nella prima integrazioni e modifiche; e questo vale anche in tema di aiuti. Ma, per tutto quello che si è detto, non mi pare che ciò sia avvenuto in modo traumatico. In effetti sia la costituzione nazionale sia quella europea si riconducono al modello di economia “mista” o, se si vuole, “sociale” di mercato, pur con gradazioni e accentuazioni diverse.