



"Sfogliando il diritto"
(© Irene Sigismondi)

RIVISTA telematica **TRANSNAZIONALE**

w3.uniroma1.it/novajuris/

Nova Juris Interpretatio *in hodierna gentium communione*

Quaderno 3/2006

direzione:

prof. Augusto Cerri
prof. Otto Pfersmann

rapporti con l'estero:

prof. Pasquale Policastro
dott.ssa Irene Sigismondi



La pubblicazione della Rivista è finanziata nell'ambito del Progetto di Ricerca di Interesse Nazionale (PRIN) prot. 2004123113, cofinanziato dal Ministero dell'Università (bando Cofin), che coinvolge le Università di Roma La Sapienza (resp. prof. Augusto Cerri), Università di Napoli Federico II (resp. prof. Sergio Stammati), Università della Calabria (resp. dott. Luca Albino), Università di Sassari (resp. prof. Giovanni Bianco) (Coordinatore nazionale della ricerca: Prof. Cerri, Università di Roma La Sapienza).



"Sfogliando il diritto"
(© Irene Sigismondi)

RIVISTA telematica **TRANSNAZIONALE**

w3.uniroma1.it/novajuris/

Nova Juris Interpretatio *in hodierna gentium communione*

Quaderno 3/2006

direzione:

prof. Augusto Cerri
prof. Otto Pfersmann

rapporti con l'estero:

prof. Pasquale Policastro
dott.ssa Irene Sigismondi



Nova Juris Interpretatio in hodierna gentium communione

Direzione: prof. Augusto Cerri (responsabile) e prof. Otto Pfersmann

Rapporti con l'estero: prof. Pasquale Policastro, dott. Irene Sigismondi

Comitato Scientifico:

Dott. Antonio Stefano Agrò (Pres. di Sezione di Cassazione) , prof. Carlo Amirante (Univ. Federico II, Napoli), prof. Reiner Arnold (Univ. Regensburg), prof. Andrzej Balaban (Univ. Stettino), prof. Giovanni Bianco (Univ. Sassari), prof. Andrea Bixio (Univ. La Sapienza, Roma), prof. Ermanno Bocchini (Univ. Federico II, Napoli), dott. Marco Cerase (funzionario parlamentare), prof. Augusto Cerri (Univ. La Sapienza, Roma), prof. Francesco Cerrone (Univ. Perugia), prof. Angelo Antonio Cervati (Univ. La Sapienza, Roma), prof. Marco D'Alberti (Univ. La Sapienza, Roma), prof. Achille de Nitto (Univ. Lecce), dott. Loris Jannuccilli (funzionario Corte costituzionale), dott. Giuseppina Leo (magistrato, Tribunale Roma), avv. Gabriella Mangia (avvocato dello Stato), dott. Vincenzo Marinelli (Sost. Proc. Gen. della Corte di Cassazione), prof. Francesca Migliarese (Univ. Padova), prof. Roberto Nania (Univ. Bologna), prof. Silvia Niccolai, prof. Joakim Nergelius (Università Örebro, Svezia), dott. Nicola Oliva (direttore ufficio ruolo Corte cost.), prof. Otto Pfersmann (Università La Sorbona di Parigi), prof. Paolo Picone (Univ. La Sapienza, Roma), prof. Cesare Pinelli (Univ. Macerata), prof. Pasquale Policastro (Univ. Stettino, Polonia), prof. Salvatore Prisco (Univ. Federico II - Napoli), prof. Paolo Ridola (Univ. La Sapienza, Roma), prof. Marek Zirk Sadowski (vice presidente dell'IVR, Univ. di Lodz), dott. Rossella Salari (direttore di servizio Senato della Repubblica), prof. Friedrich-Christian Schroeder (Univ. di Regensburg), prof. Massimo Siclari (Univ. Teramo), prof. Sergio Stammati (Univ. Federico II, Napoli), prof. Paolo Stancati (Univ. Arcavacata, Cosenza), prof. Pasquale Stanzone (Univ. Salerno) prof. Luc J. Wintgens (Univ. Brussels, Belgio).

Comitato di Redazione:

Prof. Carlo Amirante, prof. Andrea Bixio, dott. Giancarlo Caporali, prof. Augusto Cerri, prof. Achille de Nitto, prof. Ib Martin Jarvad, avv. Gabriella Mangia, dott. Vincenzo Marinelli, prof. Roberto Nania, prof. Joakim Nergelius, prof. Otto Pfersmann, prof. Pasquale Policastro, prof. Salvatore Prisco, dott. Renato Rolli, dott. Francesco Rubino, dott. Rossella Salari, prof. Massimo Siclari, dott. Irene Sigismondi, prof. Sergio Stammati, prof. Paolo Stancati, prof. Luc J. Wintgens (Univ. Brussels, Belgio).

Quaderno 3/2006

**Aiuti di Stato
tra diritto e mercato***

(a cura di G. Luchena e S. Prisco)

* Il presente numero è stato chiuso al 30.11.06.

Segreteria scientifica:

Sez. Filosofia del Diritto e Teoria dell'Interpretazione
Fac. Giurisprudenza
Sapienza - Università di Roma

P.le Aldo Moro, 5
00185 Roma
tel. 06.49910926
(Att.ne prof. Augusto Cerri)

w3.uniroma1.it/novajuris/
novajuris@gmail.com

Rapporti con l'Editore
dott. Rossella Salari

Progetto, logo e realizzazione grafica:
dott. Irene Sigismondi

* * *

Copyright © MMVII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

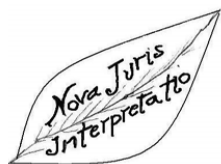
via Raffaele Garofalo, 133 A/B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-1177-5

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: settembre 2007



"Sfogliando il diritto"
(© Irene Sigismondi)

Nova Juris Interpretatio n. 3/2006

Aiuti di Stato tra diritto e mercato

Indice:

G. LUCHENA, <i>Premessa</i>	iii
A. CERRI, <i>Gli aiuti di Stato nel quadro degli interventi pubblici in economia</i>	1
I. SIGISMONDI, <i>Mercato e ordinamento: alcuni aspetti di interferenze/contiguità ed integrazioni</i>	31
G. LUCHENA, <i>Politica degli aiuti alle imprese: divieto aprioristico o coordinamento funzionale?</i>	57

R. ROLLI, <i>I Fondi strutturali. Regole di organizzazione e funzionamento</i>	75
G. D'ALBERTO, <i>Il ruolo di Commissione e Consiglio nella procedura di controllo degli aiuti di Stato alla luce della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia. Considerazioni critiche.</i>	87
E. APA — L. CERASO, <i>Il canone di abbonamento radiotelevisivo tra servizio pubblico e disciplina europea degli aiuti di Stato</i>	105

PREMESSA

Il sistema degli incentivi alle imprese costituisce una delle leve di politica economica più consolidate degli Stati europei, anche nei Paesi nei quali è prevalente il modello del libero mercato [F.G. Jacobs, *Introduction*, in A. Biondi, P. Eeckhout, J. Flynn (ed.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, 2004, VII].

Le ragioni che possono indurre gli Stati a predisporre misure ausiliarie sono le più disparate e servono, o dovrebbero servire, per lo più, a rimediare ai fallimenti del mercato e a instaurare politiche di sviluppo dell'economia.

I settori di intervento sono i più vari: dal sostegno alle imprese in crisi alle politiche per l'ambiente, dalle misure in favore delle piccole e medie imprese a quelle per le aree svantaggiate, dalle politiche per l'occupazione e la formazione professionale ai finanziamenti per il settore agricolo, e così via.

Gli Stati, invero, «non hanno mai smesso di introdurre regimi di aiuti pubblici» [così R. Sapienza, *Brevi considerazioni in margine al primo Quadro di Valutazione degli aiuti di Stato alle imprese*, in *Riv. Giur. Mezz.*, 2002, 1002], in special modo nei periodi critici del ciclo economico, ma, spesso, si pongono in contrasto con la normativa comunitaria. Uno dei principi basilari del Trattato CE è, infatti, la tutela del mercato aperto e concorrenziale e la limitazione degli aiuti statali viene considerata come uno dei «punti fondamentali per lo sviluppo della concorrenza nella dimensione europea» [così S. Solari, *Istituzioni ed organizzazione dei processi economici*, Milano, 2005, 177].

Per tali ragioni, l'aiuto pubblico, nell'ordinamento comunitario, assume una valenza negativa, perché è considerato come un potenziale fattore in grado di falsare il libero gioco del mercato. Occorre rilevare, tuttavia, che il divieto degli aiuti statali alle imprese non è da stimarsi vietato in senso assoluto, perché talune forme di sostegno economico possono essere consentite alle condizioni previste dal Trattato e dalle norme del diritto derivato. E', nondimeno, indispensabile che l'aiuto concesso soddisfi un interesse

comune come, ad esempio, la correzione dei fallimenti del mercato, il rafforzamento della competitività europea, la coesione economica e sociale.

In questo contesto, la Commissione assume un ruolo determinante, poiché è l'organo che decide quali misure debbano ritenersi compatibili con il mercato interno. Essa orienta l'azione degli Stati in politica economica e si pone quale arbitro tra le esigenze interne (non solo quelle di sostegno dell'economia o delle imprese, ma anche quelle di gestione di taluni servizi pubblici) e quelle del mercato. La sua azione di controllo, quando non di contrasto, nei confronti delle politiche statali di sostegno indebito delle attività economiche, è costante e crescente. Tale istituzione comunitaria è attualmente impegnata in un'opera di ridisegno della politica degli aiuti di Stato anche per far fronte alle nuove esigenze dettate dall'allargamento dell'Unione Europea [P. Schutterle, *State aid control – an accession criterion*, in *Common Market Law Review*, 2002, 577 ss.] (i cui Paesi presentano deboli tassi di crescita) e dalla crisi economica presente in molti Paesi.

L'obiettivo di fondo resta, comunque, duplice: da un lato, quello di ostacolare le iniziative statali, che, attraverso il sistema degli aiuti alle imprese, possono falsare la concorrenza; dall'altro, autorizzare, oltre che incentivare, quegli aiuti che siano proporzionati (qualitativamente e quantitativamente) alle strategie interne (che, cioè, non contrastino con il diritto comunitario della concorrenza) e che permettano di perseguire gli obiettivi comunitari.

Le tensioni tra gli Stati membri e la Commissione europea, in questo settore del diritto della concorrenza, sono, dunque, sempre presenti, perché gli strumenti attraverso i quali si dà attuazione alla politica degli aiuti contemplano la riduzione quantitativa delle misure di sostegno alle imprese e forme di controllo molto rigorose, basate, per lo più, su di un approccio economico.

Gli Stati, inoltre, possono prevedere gli aiuti in favore delle imprese in presenza di un fallimento del mercato, cioè di fronte ad una situazione di emergenza, che richieda interventi solo occasionali e selezionati [E. Picozza, *Il diritto pubblico dell'economia nell'integrazione europea*, Roma, 1996, 140]. In linea di principio, gli aiuti devono *effettivamente* correggere il fallimento del mercato e ingenerare un effetto di incentivo.

La Commissione, del resto, offre agli Stati indirizzi precisi sulle strategie da adottare. Essa ritiene, in particolare, che non contrastino con il principio del mercato aperto e concorrenziale le politiche per l'innovazione, quelle per la ricerca e il capitale umano, oltre taluni servizi di interesse economico generale.

In una fase critica, per dir così, dell'economia, appare utile, oltre che doveroso, verificare quale sia attualmente il ruolo dello Stato nell'economia. Esso deve operare su tre fronti: quello interno, quello comunitario e quello internazionale. Il primo è strettamente connesso alle esigenze di mantenimento di determinati *standard* di tutela dei diritti sociali, al fine di garantire l'eguaglianza tra tutti i cittadini (servizi pubblici, livelli essenziali delle prestazioni, ecc.), e a quelle di impulso delle attività economiche per contribuire al rafforzamento delle posizioni concorrenziali di partenza delle imprese; il secondo fronte è quello che pone in relazione tutte le politiche ausiliative statali a livello europeo cercando di armonizzare le strategie d'intervento sia per garantire a tutti gli operatori economici l'eguaglianza delle opportunità di intrapresa, sia per rendere maggiormente competitive le imprese europee di fronte alla globalizzazione economica; il terzo livello, infine, è quello che comporta maggiori difficoltà perché non è "governato" dall'Unione Europea, né dai singoli Stati, ma dal mercato internazionale e dalle regole (mobili e flessibili) determinate dalle organizzazioni che implementano le politiche, molto aggressive nei confronti dei mercati europei, di allargamento del fronte. Questi aspetti sono interconnessi. Si tratta, allora, di vedere come può "reagire" lo Stato di fronte ad una sempre maggiore erosione delle sue prerogative in campo economico. Uno dei modi di "reazione", o di tutela delle funzioni statali sia rispetto alla politica economica sia rispetto alle politiche sociali, è proprio quello delle politiche degli aiuti.

Giovanni Luchena

* * *

Augusto Cerri*

GLI AIUTI DI STATO NEL QUADRO DEGLI INTERVENTI PUBBLICI IN ECONOMIA

SOMMARIO: § 1. Mercato, concorrenza, razionalità economica, benessere collettivo, democrazia. – § 2. Diritto di concorrenza e regime di concorrenza: le dinamiche finalisticamente incontrollate del mercato, i fallimenti del mercato. – § 3. Le ragioni dell'intervento pubblico e le ragioni di una decisione pubblica. – § 4. Modi tipici di intervento: la fornitura di beni e servizi materiali indivisibili, la fornitura di beni ideali indivisibili. L'informazione del consumatore, la tutela della concorrenza, la regolazione mirata, la valutazione delle operazioni concentrative, la costituzione con capitale pubblico di entità che operino in concorrenza e sul mercato, gli obblighi di risultato ed il «servizio pubblico», la compensazione degli oneri di servizio. – § 5. Le ragioni del servizio pubblico nel mercato e fuori del mercato; la concorrenza fra imprese e fra sistemi normativi: le ragioni tipiche dei limiti alla concorrenza. – § 6. Gli interventi pubblici a favore delle imprese: gli interventi comunitari e gli aiuti di Stato: le ragioni della disciplina più rigorosa di questi ultimi. – § 6.1. La nozione di «aiuto di Stato», il requisito della «selettività» (variazioni in tema di eguaglianza). – § 6.2. Gli aiuti di Stato esentati dalle procedure di verifica e gli aiuti di Stato giustificabili nell'ambito di queste procedure. – § 6.3. Ragioni, modalità e contesti giustificativi degli aiuti di Stato. – Bibliografia.

§ 1. Mercato, concorrenza, razionalità economica, benessere collettivo, democrazia

La «costituzione economica» comunitaria contiene due principi che potrebbero apparire antagonisti (ed in larga parte lo sono) rispetto alla dinamica degli interventi pubblici: essi sono il principio di mercato ed il principio di concorrenza. Il principio di mercato è un principio di razionalità economica ed anche, in definitiva, di democrazia, in base al quale la produzione deve essere giustificata dalla domanda. Esso consente un calcolo economico che non sia puramente arbitrario ed anche di subordinare le strutture sociali all'utile dei consociati, come da essi avvertito e manifestato.

* Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico e Giustizia Costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Roma "La Sapienza".

Il mercato esprime, sotto questo profilo, un principio di ottimo paretiano [Chirichiello G.] e, dunque, un equilibrio che, in difetto di comparazioni interpersonali, è preferibile ad ogni altro; in assenza di tali comparazioni, appunto, l'aumento del benessere di alcuni, senza che diminuisca il benessere di altri, comporta un aumento del benessere collettivo; e gli scambi che avvengono nel mercato avvantaggiano tutti coloro che vi partecipano, senza danneggiare, salva l'ipotesi di esternalità, alcuno.

Una volta esclusa, nell'ottica del criterio in esame, una considerazione diretta della intensità delle preferenze, questa finisce con l'assumere rilievo indiretto attraverso il meccanismo contrattuale, in relazione a cui ciascuno determina se e quanto conviene transigere sui propri interessi in relazione a che cosa e quanto può ottenere in contraccambio. Vero è che il meccanismo contrattuale è pregiudicato dall'iniziale attribuzione di beni, poteri, legittimazioni e, dunque, da criteri di giustizia commutativa o distributiva, che tutto ciò presuppone. Applicato al di fuori di tale quadro, eticamente e politicamente connotato, il suddetto principio di non comparazione condurrebbe a conseguenze assurde: ad esempio, neppure sarebbe stato possibile, in un'ottica che prescindesse dalla valutazione intrinseca dei bisogni, spegnere l'incendio di Roma, in presenza di una sola persona (Nerone) che ne traeva diletto [sen A., 22]. Chi non ha neppure un soldo, del resto, non può transigere su nulla, eppure l'intensità dei suoi interessi non è minore di quella di qualsiasi altro.

Questo criterio, sommamente ragionevole, sembra dunque, a sua volta, essere paretianamente relativo: esso è, appunto, un criterio di preferenza fra situazioni equiordinate; e non sarebbe esaustivo qualora si ponesse in discussione tale equiordinazione, attraverso le dette comparazioni interpersonali. E l'etica, come del resto la politica, costantemente si innerva di siffatte comparazioni [cfr. Hare r.m., 1981, 44 ss., 117 ss.].

Vero è che le comparazioni interpersonali, pur necessarie nell'etica e nella politica, sono approssimative ed inesatte e, dunque, non si prestano ad un trattamento assolutamente neutrale. Proprio in questo contesto di considerazioni Pareto medesimo, del resto, distingueva massima utilità *di* una collettività (apprezzabile in sede di studi di economia del benessere, perché, prescindendo da fattori valutativi, risulta sommamente neutrale) e massima utilità *per* una collettività, apprezzabile e rilevante nelle dinamiche politiche reali ed in sede di studi sociologici [Pareto W., 1897, I, 20 ss., II, 90 ss.; Pareto W., 1913, 338; cfr., sul tema, anche Cosciani C., 1968, 76 ss.]. I successivi studiosi hanno finito con l'essere più paretiani di Pareto, assolutizzando un criterio che, in lui, era, invece, criterio relativo ed, appunto, di comparazione fra situazioni non altrimenti differenziabili (*ceteris paribus*) alla stregua di criteri etico-politici.

Il principio di autonomia del consumatore e di preordinazione del sistema produttivo alla soddisfazione dei bisogni che manifesta e dei modi in cui li manifesta, ha a che fare, d'altra parte, con una sorta di democrazia diretta. Il mercato è quasi un continuo e silenzioso *referendum* [sul *referendum* al chiosco della giurisprudenza tedesca cfr. *BVerfGE*, 20 *Band*, 162], che corregge e integra la democrazia rappresentativa.

Il mercato corregge anche le rigidità eccessive del principio di maggioranza, orientando il sistema produttivo in base al principio (meno esigente) di domanda adeguata; così, dunque, pure le minoranze [cfr. Buchanan J.—