

Bird & Bird

# Il Regolamento UE sulle sovvenzioni esterne è entrato in vigore: guida pratica per le imprese

*25 luglio 2023*



# Il Regolamento UE sulle sovvenzioni estere è entrato in vigore: guida pratica per le imprese

## *Perché è stato adottato un Regolamento UE sulle sovvenzioni estere?*

Il 12 luglio 2023 è entrato ufficialmente in vigore il Regolamento (UE) 2022/2560 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno (il “**Foreign Subsidies Regulation**” o “**FSR**”).

Attraverso questo nuovo atto legislativo, la Commissione europea (“**CE**”) intende “*catturare*” sotto il suo radar tutti i contributi finanziari concessi da Paesi extra-UE che possono tradursi in sovvenzioni distorsive a vantaggio di aziende che operano nell'UE. Finora tali misure finanziarie non rientravano nell'ambito di applicazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza e aiuti di Stato.

La CE ha quindi deciso di intervenire per colmare il divario normativo tra i contributi finanziari concessi da Stati membri dell'UE e quelli concessi da Stati extra-UE.

L'obiettivo finale perseguito dalla CE è infatti quello di garantire condizioni di parità tra tutte le imprese che operano all'interno del perimetro dell'UE, sia quelle che ricevono sussidi dall'UE (già soggette al controllo sugli aiuti di Stato) sia quelle che ricevono sussidi extra-UE (che ora rientrano nell'ambito di applicazione del FSR).

## *Nuovi poteri della Commissione europea*

Ai sensi del FSR, alla CE sono stati affidati i seguenti poteri esecutivi:

1 Due strumenti **basati sull'obbligo di notifica** da parte delle imprese:

- i uno per valutare le **concentrazioni**; ed
- ii uno per indagare sulle **offerte nelle procedure di appalto pubblico** (in tal caso, si sottolinea che la notifica deve essere presentata attraverso le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti competenti);

2 Uno strumento **ex-officio** per indagare su tutte le altre situazioni di mercato.

A partire dal 12 luglio 2023, la CE potrà avviare ufficialmente indagini *ex-officio*, mentre l'obbligo di notifica delle concentrazioni e delle offerte che soddisfano i criteri FSR si applicherà solo a partire dal 12 ottobre 2023. Dal punto di vista dell'applicazione temporale, secondo le *FAQs* della CE, anche le operazioni concluse dopo il 12 luglio 2023 ma non ancora attuate entro il 12 ottobre 2023 saranno soggette all'obbligo di notifica.

## *Operazioni soggette all'obbligo di notifica*

Ai sensi del FSR, le seguenti operazioni rientrano nell'ambito di applicazione di tale nuovo strumento normativo eurounitario:

- a le **concentrazioni** che coinvolgono contributi finanziari concessi da Stati non appartenenti all'UE, quando l'impresa “*target*” oggetto di acquisizione, una delle parti della fusione o l'impresa comune genera un fatturato a livello UE di almeno **500 milioni di euro** e l'operazione comporta contributi finanziari esteri superiori a **50 milioni di euro**;

- b** le **offerte nelle procedure di appalto pubblico** che prevedono contributi finanziari da parte di governi extra-UE, quando il valore stimato dell'appalto è di almeno **250 milioni di euro** e l'offerta comporta un contributo finanziario estero di almeno **4 milioni di euro** per Paese terzo (se la gara è suddivisa in lotti, le soglie complessive sono le stesse, ma la notifica è necessaria solo se il partecipante presenta un'offerta per uno o più lotti aventi un valore cumulativamente superiore a 125 milioni di euro). Il contributo è rilevante se concesso non solo ai singoli operatori economici, ma anche ai raggruppamenti e ai principali subappaltatori (con una quota di subappalto pari o superiore al 20%), se noti al momento della presentazione dell'offerta.

È importante evidenziare che, per quanto riguarda le procedure per l'affidamento di contratti pubblici, (a) la notifica dovrà essere presentata alla stazione appaltante che ha bandito la gara e, (b) anche in assenza di sussidi che facciano scattare l'obbligo di notifica, sarà necessario per gli operatori economici presentare alla stazione appaltante una dichiarazione che elenchi i sussidi ricevuti o attesti il fatto che l'impresa non ha beneficiato di sussidi.

Ai fini del FSR, il termine "**contributo finanziario**" ha un significato ampio, in quanto comprende qualsiasi tipo di misura che va dai crediti d'imposta ai trasferimenti di capitale pubblico e ai prestiti o garanzie forniti dallo Stato extra-UE.

In analogia con le disposizioni e la giurisprudenza dell'UE in materia di aiuti di Stato, i contributi finanziari considerati nell'ambito del FSR saranno **selettivi** e conferiranno un **vantaggio** alle imprese attive nell'UE, oltre ad avere un **effetto distorsivo** nel mercato interno stesso.

Fatte salve le condizioni di cui sopra, la CE può sempre effettuare un "**test comparativo**" al fine di considerare eventuali effetti positivi che controbilancino gli effetti negativi dell'operazione notificata, e cioè:

- effetti positivi sullo sviluppo dell'attività sovvenzionata nel mercato interno; e
- effetti positivi legati agli obiettivi politici rilevanti (soprattutto quelli dell'UE, come, ad esempio, la transizione sostenibile).

## *Il Regolamento di attuazione del FSR: la procedura di notifica*

Il 10 luglio 2023, la CE ha adottato anche il regolamento di attuazione del FSR e i relativi moduli per effettuare le notifiche, che chiariscono la procedura che le imprese devono seguire per notificare le operazioni che soddisfano i requisiti del FSR, nonché i loro diritti procedurali, i poteri investigativi della CE e la tempistica della procedura di notifica.

Con riferimento agli **obblighi di notifica**, devono essere presentati i seguenti dettagli:

**a** in caso di **concentrazioni**:

- i** per tutti i contributi finanziari esteri che hanno maggiori probabilità di essere distorsivi (ai sensi dell'articolo 5 del FSR), informazioni dettagliate su tutti i contributi finanziari di importo individuale pari ad almeno 1 milione di euro, concessi alle parti della transazione nei 3 anni precedenti la concentrazione;
- ii** per tutti gli altri tipi di contributi finanziari esteri, una panoramica dei contributi finanziari concessi alla parte notificante negli ultimi 3 anni, per un importo individuale di almeno 1 milione di euro e solo in relazione ai Paesi che hanno concesso alle parti della transazione almeno 45 milioni di euro nei 3 anni precedenti la concentrazione (fatte salve alcune eccezioni previste dal FSR);

**b** in caso di **procedure di appalto pubblico**:

- i** informazioni dettagliate su tutti i contributi finanziari che potrebbero avere un effetto distorsivo (ai sensi dell'articolo 5 FSR) di almeno 1 milione di euro concessi individualmente alla parte notificante nei 3 anni precedenti la notifica;
- ii** per tutti gli altri tipi di contributi finanziari esteri, una panoramica dei contributi finanziari concessi alla parte notificante per un importo individuale di almeno 1 milione di euro e solo in relazione ai Paesi che hanno concesso a ciascuna parte notificante almeno 4 milioni di euro per Paese nei 3 anni precedenti la notifica.

## *I poteri decisionali della Commissione Europea*

Analogamente alla procedura di controllo delle concentrazioni a livello UE, la valutazione da parte della CE dell'operazione notificata ai sensi del FSR può avere esiti diversi. In particolare, la CE può:

- autorizzare l'operazione notificata adottando una decisione di non obiezione;
- autorizzare in modo condizionato l'operazione notificata (ad esempio, in seguito all'accettazione di impegni proposti dalle imprese interessate e ritenuti idonei a controbilanciare eventuali rischi di distorsione);
- vietare l'operazione notificata (se si ritiene che la sovvenzione estera possa determinare distorsioni nel mercato interno conferendo vantaggi competitivi ai beneficiari).

La valutazione della CE sulle offerte notificate nelle procedure di appalto pubblico mira a determinare se l'offerta è anormalmente bassa a causa di una sovvenzione estera che distorce la concorrenza nel mercato interno. L'offerente può fornire giustificazioni alternative per la sua offerta e la misura estrema – *i.e.*, il divieto di aggiudicazione – si applica solo se tali giustificazioni sono insufficienti e se gli eventuali impegni presentati dall'impresa offerente non sono stati ritenuti sufficienti a neutralizzare la distorsione. Questa valutazione riguarda solo la procedura di gara in questione e non può essere utilizzata come motivo di esclusione da altre gare. Tuttavia, le informazioni acquisite in relazione alle sovvenzioni estere nel contesto delle gare d'appalto pubbliche possono essere utilizzate anche per valutare altre attività economiche.

## *Multe e sanzioni*

Ammende severe, calcolate sull'ultimo fatturato aggregato delle parti interessate, si applicano in caso di omissione intenzionale o di negligenza nel fornire informazioni accurate alla CE, di rifiuto di accettare ispezioni (1%), di presentare una notifica o una dichiarazione ove richiesto (fino al 10%) o di conformarsi ad una decisione della CE (fino al 10%). Inoltre, la CE può imporre pagamenti periodici (fino al 5% del fatturato giornaliero aggregato) per ogni giorno di inadempienza dalla data della decisione che impone il pagamento periodico alla data di adempimento.

## *Osservazioni conclusive*

Sebbene il Regolamento di esecuzione e i relativi moduli di notifica facciano luce sulle implicazioni procedurali del FSR, rimangono comunque alcune questioni aperte.

In primo luogo, la nozione di “**società pubbliche**” – a cui si applica esplicitamente la nuova normativa – è ancora soggetta ad un'interpretazione incerta. Se, secondo il FSR, “*un ente pubblico ha fornito un contributo finanziario dovrebbe essere determinato caso per caso, tenendo in debita considerazione elementi quali le caratteristiche dell'ente in questione e l'ambiente giuridico ed economico prevalente nel Paese terzo in cui l'ente opera, compreso il ruolo del governo nell'economia di tale Paese*”, rimane poco chiaro come le società pubbliche straniere debbano condurre un'autovalutazione a questo proposito, in assenza di ulteriori indicazioni da parte della CE. A maggior ragione, quando le società pubbliche coinvolte in concentrazioni o offerte in gare d'appalto pubbliche all'interno dell'UE non soddisfano altre soglie e/o condizioni rilevanti stabilite dal FSR.

In secondo luogo, possono sorgere alcuni **ostacoli a livello procedurale** sia in relazione alle concentrazioni che alle gare di appalto pubblico.

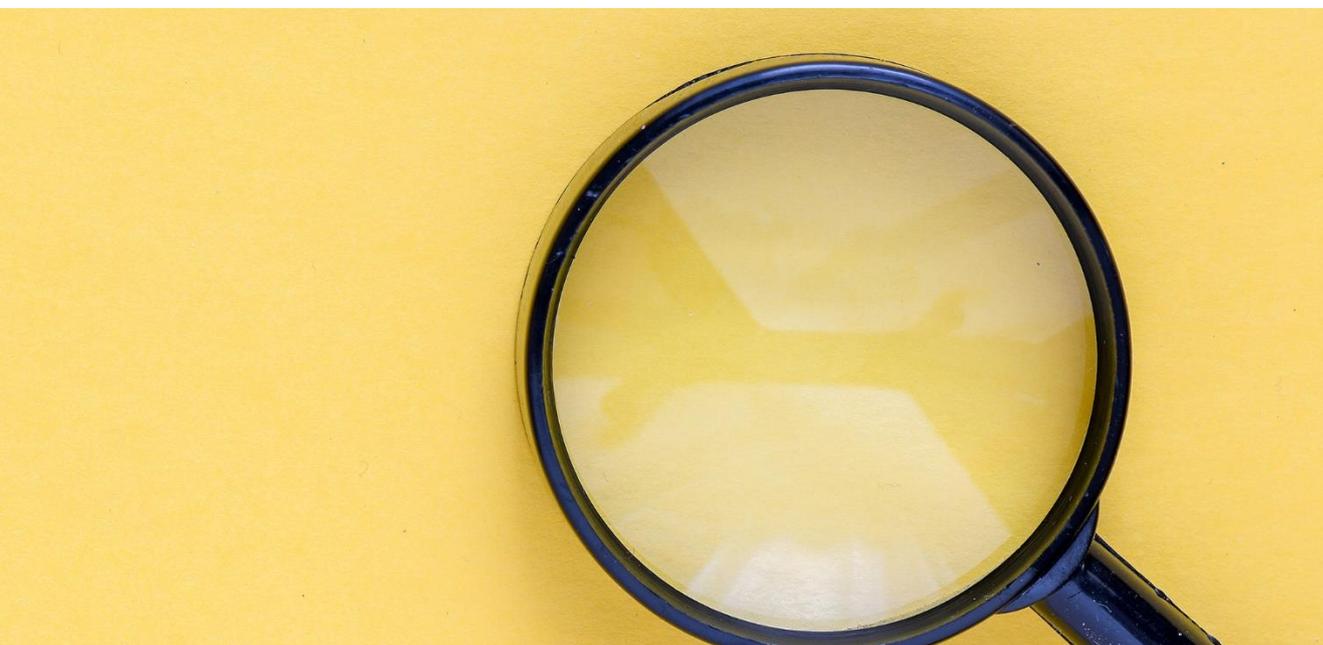
Con riferimento alle concentrazioni, potrebbe essere auspicabile un coordinamento tra la procedura di notifica delle concentrazioni (ai sensi della relativa disciplina *antitrust*) e quella del FSR. Alla luce del fatto che le concentrazioni notificate nell'ambito del FSR non possono essere attuate fino all'autorizzazione della CE, potrebbero verificarsi tensioni procedurali nel caso in cui un'operazione abbia già ricevuto il via libera dalla CE per gli aspetti relativi alle concentrazioni, mentre la procedura di controllo ai sensi del FSR è ancora in fase di revisione.

Per quanto riguarda le gare d'appalto pubbliche, poiché l'autorità pubblica non può aggiudicare la gara fino a quando la CE non adotta la sua decisione, il rischio è quello di allungare inutilmente le procedure di gara che l'impresa notificante potrebbe alla fine non vincere. Anche se il Regolamento di esecuzione elenca una serie di scadenze per l'adozione delle decisioni della CE, possono verificarsi ritardi ancora più lunghi quando un'amministrazione aggiudicatrice/un ente aggiudicatore, anche se non è stata presentata alcuna notifica, ha comunque motivo di ritenere che un'offerta sia anormalmente bassa a causa di una sospetta sovvenzione

estera, in quanto non può effettuare la consueta valutazione delle offerte anormalmente basse ai sensi delle direttive sugli appalti pubblici, ma deve segnalare la questione alla CE e poi attendere la sua decisione.

Si spera che l'attuazione pratica del FSR fornisca risposte a queste domande rimaste aperte.

Per ulteriori informazioni, vi invitiamo a contattare Federico Marini Balestra, Simone Cadeddu, Jacopo Nardelli, Lucia Antonazzi e Chiara Horgan.



# Contatti



*Federico Marini  
Balestra*

Partner

+390669667000  
federico.marinibalestra  
@twobirds.com



*Simone Cadeddu*

Partner

+390669667000  
simone.cadeddu  
@twobirds.com



*Jacopo Nardelli*

Counsel

+390230356000  
jacopo.nardelli  
@twobirds.com



*Lucia Antonazzi*

Senior Associate

+390669667000  
lucia.antonazzi  
@twobirds.com



*Chiara Horgan*

Associate

+390669667000  
chiara.horgan  
@twobirds.com

twobirds.com

Abu Dhabi • Amsterdam • Beijing • Bratislava • Brussels • Budapest • Casablanca • Copenhagen • Dubai  
• Dublin • Dusseldorf • Frankfurt • The Hague • Hamburg • Helsinki • Hong Kong • London  
• Luxembourg • Lyon • Madrid • Milan • Munich • Paris • Prague • Rome • San Francisco • Shanghai  
• Shenzhen • Singapore • Stockholm • Sydney • Warsaw

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority (SRA) with SRA ID497264. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.