



•ALERT•

10 MARZO 2023

In vigore nuove regole sulle sovvenzioni estere

Regolamento sulle sovvenzioni estere: impatti sulle operazioni di M&A e sull'aggiudicazione di appalti pubblici

Il **12 gennaio 2023** è entrato in vigore il Regolamento UE 2022/2560 (il "Regolamento"), volto a contrastare le distorsioni del mercato interno causate, direttamente o indirettamente, dall'erogazione di sovvenzioni estere in favore di imprese che esercitino un'attività economica nel mercato unico.

Si tratta di una importante novità visto che, fino ad oggi, l'Unione non disponeva di mezzi che le consentissero di contrastare direttamente le sovvenzioni estere distorsive della concorrenza. Il Regolamento sarà applicabile dal **12 luglio 2023** ed è particolarmente rilevante per le imprese che intendono concludere operazioni di M&A o partecipare ad appalti pubblici in uno Stato membro dell'Unione.

Il Regolamento si applica a tutte le sovvenzioni estere erogate nei cinque anni precedenti il 12 luglio 2023, a condizione che siano ancora distorsive del mercato interno a tale data, salvo per i contributi rilevanti ai fini degli obblighi di notifica descritti di seguito, per cui rilevano soltanto le sovvenzioni erogate negli ultimi tre anni. Il Regolamento non si applica alle operazioni di M&A perfezionate, e agli appalti aggiudicati, prima del 12 luglio 2023.

Il 6 febbraio 2023 la Commissione ha altresì avviato una consultazione pubblica avente ad oggetto il progetto di regolamento di esecuzione relativo alle misure previste dal Regolamento, a cui saranno allegati *inter alia* i moduli necessari per assolvere ai citati obblighi di notifica.



Ai fini del Regolamento, esiste una sovvenzione estera quando uno Stato terzo dà direttamente o indirettamente un contributo finanziario che fornisce un vantaggio a un'impresa, la quale esercita un'attività economica nel mercato interno. Vengono individuate, a titolo esemplificativo, alcune fattispecie in cui si può sostanziare un contributo finanziario, quali trasferimenti di fondi o passività – e, dunque, conferimenti di capitale, sovvenzioni, prestiti, garanzie sui prestiti, incentivi fiscali, compensazione delle perdite di esercizio, compensazione di oneri finanziari imposti dalle autorità pubbliche, remissione del debito, capitalizzazione del debito o ristrutturazione del debito –, la rinuncia a entrate altrimenti dovute e la fornitura o l'acquisto di beni o servizi.

La sovvenzione estera deve determinare una distorsione sul mercato interno, che sussiste se la sovvenzione permette di migliorare la posizione concorrenziale di un'impresa nel mercato interno, avendo un impatto negativo, effettivo o potenziale, sulla concorrenza nel mercato interno. A tale riguardo, il Regolamento individua alcune ipotesi in cui la natura distorsiva del contributo è presunta, ed in particolare qualora tale sovvenzione:

- sia concessa ad un'impresa in difficoltà;
- sia erogata sotto forma di garanzia illimitata per debiti o passività dell'impresa;
- sia volta a finanziare le esportazioni in maniera non conforme a quanto prescritto dall'accordo OCSE sui crediti all'esportazione;
- faciliti direttamente una concentrazione;
- consenta di presentare un'offerta indebitamente vantaggiosa in un appalto pubblico.

Sono considerati ad “improbabile” effetto distorsivo i contributi che abbiano un valore inferiore ad Euro 4.000.000 nell’arco di un triennio. Le sovvenzioni inferiori alla soglia del Regolamento sugli aiuti de *minimis* (Euro 200.000,00) nell’arco di tre anni consecutivi non sono considerate distorsive ai fini del Regolamento . Inoltre, si può reputare non distorsiva una sovvenzione diretta a ovviare a danni arrecati da calamità naturali o eventi eccezionali.

La Commissione europea può esaminare le informazioni provenienti da qualsiasi fonte, inclusi gli Stati membri e qualsiasi persona fisica o giuridica, relative a presunte sovvenzioni estere distorsive del mercato interno, richiedere ulteriori informazioni e svolgere ispezioni anche al di fuori dell’Unione europea. Sulla base delle informazioni raccolte, può avviare di un’indagine approfondita, a seguito della quale può adottare una decisione di non sollevare obiezioni, ovvero una decisione con impegni, se la sovvenzione provoca distorsioni e l’impresa oggetto di indagine propone di porre pienamente ed efficacemente rimedio a quelle, o infine una decisione con misure di riparazione, se l’impresa non si attiva in tal senso. Possono essere adottate anche misure provvisorie e inflitte ammende o penalità di mora se l’impresa si rifiuta di collaborare.

Una disciplina specifica è dedicata alle concentrazioni e agli appalti.

Il Regolamento attribuisce alla Commissione la competenza a valutare la natura distorsiva dei contributi esteri ricevuti da imprese che operano nel territorio dell’Unione e le conferisce penetranti poteri di indagine e di ispezione, esercitabili secondo due regimi differenti:

- il potere di valutare *ex ante* operazioni di M&A o offerte presentate nell’ambito di appalti pubblici, al superamento di determinate soglie individuate dal Regolamento, per cui sono previsti un obbligo di notifica ed il dovere di *stand-still* in capo alle imprese coinvolte. Tale obbligo di notifica sarà efficace a partire dal 12 ottobre 2023;
- la possibilità di avviare indagini *ex officio*, a partire dal prossimo 12 luglio, su tutte le operazioni concluse per cui la Commissione abbia il sospetto che siano state sovvenzionate da un paese non-UE avendo un effetto distorsivo sulla concorrenza. Nell’ambito dell’esercizio di tali poteri, la Commissione può utilizzare tutte le informazioni di cui viene a conoscenza, anche per mezzo degli Stati membri o di qualsiasi persona fisica, giuridica o associazione, nonché può richiedere la notifica di operazioni che siano al di sotto delle soglie di cui al precedente punto.

OPERAZIONI DI M&A

Ai fini del Regolamento, rilevano le operazioni di M&A che comportino una modifica duratura del controllo di un’impresa che consegua a: (i) la fusione tra due o più imprese; o (ii) l’acquisizione del controllo, diretto o indiretto, da parte di una società che già controlli una o più imprese; o (iii) la costituzione congiunta di un veicolo che eserciti stabilmente un’attività economica nel mercato interno. Tali operazioni devono essere preventivamente notificate alla Commissione al ricorrere delle seguenti condizioni:

- le imprese partecipanti alla fusione, l’impresa acquisita o il veicolo generano un fatturato all’interno dell’UE almeno pari ad Euro 500.000.000; e
- le imprese coinvolte hanno beneficiato di una sovvenzione estera almeno pari ad Euro 50.000.000 nei tre anni precedenti al perfezionamento dell’operazione.

L’obbligo di notifica deve essere assolto dopo che sia stato sottoscritto il relativo accordo e prima che l’operazione sia stata realizzata.

Anche nel caso delle concentrazioni, la Commissione europea svolge un esame preliminare e, se del caso, un’indagine approfondita, all’esito dei quali può essere presa una decisione di non sollevare obiezione, una decisione con impegni o una decisione che vieta la concentrazione ove essa provochi distorsioni.

Se, contrariamente al divieto operante in tal senso, la concentrazione distorsiva è già stata realizzata, la Commissione può ordinare alle imprese interessate di dissolvere la concentrazione in modo da ripristinare la situazione preesistente, oppure, se il ripristino non risulta realizzabile, qualsiasi altra misura idonea a rideterminare per quanto possibile quella situazione. Inoltre, la Commissione può ordinare qualunque altra misura opportuna per assicurare che le imprese interessate dissolvano la concentrazione o provvedano al ripristino della situazione anteriore.

APPALTI PUBBLICI

Nell’ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, il Regolamento considera quali sovvenzioni estere rilevanti i contributi che permettono alle imprese che ne beneficiano di presentare un’offerta indebitamente vantaggiosa in relazione ai lavori, alle forniture o ai servizi in questione. In tal caso, devono essere notificati i contributi finanziari esteri qualora:

- il valore stimato dell’appalto sia almeno pari ad Euro 250.000.000; e

- l'impresa che intende presentare un'offerta abbia beneficiato di una sovvenzione estera almeno pari ad Euro 4.000.000 nell'arco del triennio precedente.

Nei casi in cui non siano superate tali soglie, tutte le imprese che intendano presentare un'offerta in un appalto pubblico devono rilasciare una dichiarazioni in cui elencano i contributi esteri eventualmente ricevuti ed attestano che gli stessi non sono soggetti all'obbligo di notifica.

La notifica di tutti i contributi finanziari esteri deve essere fatta all'amministrazione aggiudicatrice, che provvede a trasmettere alla Commissione europea.

Nel caso in cui un'offerta sia stata notificata alla Commissione, l'appalto non può essere aggiudicato all'impresa che l'abbia presentata fino al completamento della procedura avviata.

La Commissione esamina il contenuto della notifica e svolge un esame preliminare e, eventualmente, un'indagine approfondita. I provvedimenti della Commissione possono assumere le forme di una decisione di non sollevare obiezione, una decisione con impegni o una decisione che vieta l'aggiudicazione dell'appalto.

PROCEDURA

Dopo la presentazione della notifica, la Commissione comunica entro 25 giorni lavorativi nel caso di operazioni di M&A, o entro 20 giorni lavorativi per le procedure di appalto, la sua intenzione di avviare un'indagine approfondita. In tal caso, rispettivamente entro 90 o 110 giorni lavorativi la Commissione adotta un atto esecutivo nella forma di una decisioni in cui: (i) accetta gli impegni eventualmente formulati dalle imprese coinvolte; (ii) non solleva obiezioni; (iii) vieta l'operazione o l'aggiudicazione.

SANZIONI

La Commissione può infliggere ammende di mora in misura non superiore all'1% del fatturato dell'esercizio precedente delle imprese coinvolte e penalità di mora non superiori al 5% del fatturato medio giornaliero realizzato nell'esercizio precedente dalle imprese coinvolte, per ogni giorno di ritardo, qualora tali imprese – *inter alia* – forniscano informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti in una procedura avviata dalla Commissione o abbiamo rifiutato di sottoporsi ad un'ispezione disposta dalla stessa.

In caso di inadempimento agli obblighi previsti dal Regolamento (es. obbligo di notifica e obbligo di *stand-still*), la Commissione può infliggere una sanzione che non superi il 10% del fatturato realizzato nell'esercizio precedente dalle imprese coinvolte.

CONTATTI

Filippo Donati

filippo.donati@lcalex.it

Maria Flora Cafiero

mariaflora.cafiero@lcalex.it

Andrea Carreri

andrea.carreri@lcalex.it