

## **DIRITTO DEL MERCATO UNICO EUROPEO (DANIELE)**

### **RIASSUNTO**

#### **Capitolo I - Nozioni Generali**

Art. 1 e 2 (TUE)

Principio di integrazione

Obiettivi ed esigenze di politica ambientale/di occupazione/ di tutela dei consumatori/di coesione economica e sociale ecc. perseguiti anche nell'ambito delle altre politiche o azioni comunitarie.

Principio della competenza d'attribuzione - art. 5.2 (TUE)

L'Unione, a differenza degli Stati, non è un ente a finalità e competenze generali.

*L'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri.*

La portata di tale principio risulta tuttavia meno rigida di quel che potrebbe sembrare:

- teoria dei poteri impliciti

Giurisprudenza della Corte di Giustizia, Unione considerata competente pur in mancanza di una espressa attribuzione, quando l'esercizio di un certo potere risulti indispensabile per l'esercizio di un potere espressamente previsto ovvero per il raggiungimento degli obiettivi dell'ente.

- principio del parallelismo dei poteri

L'Unione può concludere accordi internazionali in tutte le materie per le quali disponga del potere di adottare atti sul piano interno.

- art. 352 (TFUE)

Da un punto di vista procedurale, è richiesta una delibera unanime del Consiglio, con il coinvolgimento sia della Commissione, che formula la proposta, sia del Parlamento europeo, che viene obbligatoriamente consultato. Viene inoltre previsto un obbligo d'informazione dei Parlamenti nazionali. Da un punto di vista sostanziale, occorre da un lato, la necessità della nuova azione in relazione ai fini dell'Unione (notevole margine di discrezionalità in favore delle istituzioni), e dall'altro, la mancata previsione di poteri d'azione adeguati da parte del Trattato. La norma in esame consente nuove azioni, ma non deviazioni o deroghe rispetto alla disciplina materiale fissata dallo stesso Trattato.

I vari tipi di competenza (art. 3, 4 e 6 TFUE) : esclusiva/concorrente/terzo tipo (esercitata in parallelo con la competenza degli Stati membri, attraverso azioni destinate a sostenere, coordinare o integrare quelle degli Stati membri e senza che la competenza dell'Unione possa, nemmeno in prospettiva, sostituirsi a quella degli Stati membri).

Principio di sussidiarietà - art. 5.3 (TUE)

*In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di sussidiarietà conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. I parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo la procedura prevista in detto protocollo.*

Giudizio di efficienza relativa, garanzia per gli Stati membri.

Principio di proporzionalità - art. 5.4 (TUE)

*In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati.*

Ha la funzione di tutelare gli Stati membri da interventi dell'Unione di portata ingiustificatamente ampia. L'esigenza di rispettare la proporzionalità comporta restrizioni per quanto riguarda tanto la scelta del tipo di atto da adottare, quanto il contenuto di quest'ultimo.

≠ principio generale del diritto comunitario, strumento di protezione dei singoli nei confronti delle istituzioni dell'Unione ovvero delle autorità degli Stati membri, quando queste ultime agiscono in un settore retto dal diritto dell'Unione (il principio di cui all'art 5.4 riguarda il rapporto tra le competenze dell'Unione e quelle degli Stati membri).

La cittadinanza dell'Unione - art. 20 (TFUE)

*È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima.*

I criteri per l'identificazione di tale cittadinanza non sono dunque identificati autonomamente dal Trattato.

*I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati.*

Tuttavia né gli articoli dedicati alla cittadinanza né gli articoli figuranti in altre parti del Trattato enunciano doveri che gravino specificatamente sui cittadini dell'Unione.

Il Testo della Carta dei diritti fondamentali non figura nei trattati ma a tale Carta viene comunque riconosciuto carattere giuridicamente vincolante attraverso una apposita norma che gli attribuisce lo stesso valore giuridico dei trattati (art. 6 TUE).

- Diritti di mobilità

Diritto di circolazione

Attiene alla circolazione esterna il diritto di tutela diplomatica.

Diritto di soggiorno

Subordinato al possesso da parte dell'interessato di una assicurazione sanitaria contro la malattia e di sufficienti mezzi di sostentamento.

- Diritti politici

Diritto di voto e di eleggibilità nelle elezioni comunali e in quelle per il Parlamento europeo che si svolgono nello Stato di residenza.

Diritto di presentare petizioni al Parlamento europeo e di rivolgersi al Mediatore europeo.

Iniziativa popolare

Diritto di scrivere alle istituzioni e di ricevere risposta.

Mercato comune e mercato interno.

Mercato comune, nonostante l'importanza centrale che essa riveste di tale locuzione manca una definizione normativa.

*La nozione di mercato comune mira ad eliminare ogni intralcio per gli scambi intracomunitari al fine di fondere i mercati nazionali in un mercato unico il più possibile simile ad un vero e proprio mercato interno.*

*Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati. (art. 26.2)*

Nella visione della Corte le due nozioni sono originariamente distinte ma tendono a convergere.

## Capitolo II - La libera circolazione delle merci

La disciplina è interamente contenuta nel TFUE e le norme prevedono a carico degli Stati membri divieti assoluti (efficacia diretta): non è richiesta né prevista l'adozione di norme integrative di diritto derivato da parte delle istituzioni; importanti compiti di normazione derivata spettano invece al Consiglio nel settore del ravvicinamento delle legislazioni che mira ad eliminare o a ridurre le differenze esistenti tra i vari ordinamenti nazionali nei settori in cui il persistere di differenze normative è d'ostacolo all'unificazione dei mercati.

### Divieto dei dazi doganali e delle tasse d'effetto equivalente (art. 30 TFUE)

*I dazi doganali all'importazione o all'esportazione o le tasse di effetto equivalente sono vietati tra gli Stati membri. Tale divieto si applica anche ai dazi doganali di carattere fiscale.*

Negli scambi tra Stati membri, i dazi doganali, tanto all'importazione quanto all'esportazione sono oggetto di un divieto assoluto; tale divieto si applica soltanto negli scambi di merci tra gli Stati membri e riguarda perciò tanto le merci originarie degli Stati membri quanto i prodotti originari di Stati terzi una volta che siano stati immessi in libera pratica nel territorio di uno Stato membro (art. 29 TFUE) ma non i prodotti importati direttamente dal di fuori dell'Unione.

Tra l'Unione e gli Stati terzi si applicano i dazi della TDC (tariffa doganale comune).

Assimilazione tra i prodotti originari di uno Stato membro e i prodotti ivi immessi in libera pratica (prodotti di origine extra-comunitaria per i quali siano state adempiute in uno Stato membro le formalità di d'importazione e riscossi i dazi doganali e le tasse d'effetto equivalente). Assimilazione non totale dal momento che i prodotti in libera pratica possono subire delle restrizioni all'importazione negli altri Stati membri in conseguenza di misure di salvaguardia autorizzate.

Dazi doganali :

Tributi di tipo particolare dotati di propria denominazione e caratterizzati da modalità di percezione diverse da quelle di ogni altro tributo.

Tasse d'effetto equivalente :

Qualsiasi onere pecuniario imposto unilateralmente a prescindere dalla sua denominazione e dalla sua struttura che colpisca le merci in ragione del fatto che esse varcano la frontiera anche se non sia riscosso a profitto dello Stato.

Deve trattarsi di un onere :

- pecuniario (escluse prestazioni di contenuto differente)
- imposto alle sole merci che varchino la frontiera nazionale

- imposto al soggetto obbligato al pagamento (no corrispettivo di un servizio effettivamente prestato: il servizio non deve rispondere ad un interesse generale, deve essere richiesto e non imposto, l'onere riscosso deve essere proporzionale al servizio)
- imposto unilateralmente dallo Stato membro d'imp./ex.

### Divieto di imposizioni interne discriminatorie o protezionistiche (art. 110 TFUE)

La disposizione tende a garantire l'assoluta neutralità dei tributi interni.

*Nessuno Stato membro applica direttamente o indirettamente ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne di qualsivoglia natura superiori a quelle applicate direttamente o indirettamente ai prodotti nazionali similari.*

Ciascuno Stato membro può tassare i prodotti provenienti da altri Stati membri (in caso contrario i prodotti importati godendo di una sorta di esenzione fiscale nello Stato d'importazione risulterebbero avvantaggiati rispetto a quelli nazionali). La norma limita tale potere vietando agli Stati membri di colpire i prodotti importati in maniera discriminatoria e protezionistica.

Prodotti similari:

Tale nozione va interpretata con sufficiente elasticità e non già in base al criterio dell'assoluta identità ma a quello dell'analogia o della comparabilità dell'impiego.

Prodotti esclusivamente importati (no produzione nazionale), anche in questo caso ci si trova di fronte ad una imposizione interna.

*Inoltre, nessuno Stato membro applica ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne intese a proteggere indirettamente altre produzioni.*

É sufficiente che il prodotto importato si trovi in concorrenza col prodotto nazionale anche se non costituisce un vero e proprio prodotto simile. Occorre poi stabilire se una tassazione maggiore eventuale si traduca in una protezione del prodotto nazionale influenzando il mercato.

### Divieto di restrizioni quantitative e misure d'effetto equivalente

Art. 34

*Sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione/all'esportazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente.*

Rientrano nella nozione di restrizione quantitativa

- i provvedimenti di uno Stato membro che vietano del tutto l'importazione o l'esportazione di una certa merce

- i provvedimenti che vietano l'importazione o l'esportazione di una merce oltre un certo quantitativo massimo.

#### Misura d'effetto equivalente

Misura, qualsiasi atto o comportamento che sia riferibile ai pubblici poteri e dunque non a semplici privati (disposizioni legislative e regolamentari, prassi amministrativa, prassi giurisprudenziale, anche atti privi di efficacia cogente o provvedimenti applicabili soltanto ad una parte determinata del territorio di uno Stato membro o intesa a favorire soltanto i prodotti originari di una determinata area).

Effetto equivalente, quei provvedimenti di uno Stato membro che indipendentemente dal tipo o dalla denominazione producono lo stesso risultato di una restrizione quantitativa vera e propria.

#### Formula Dassonville

La Corte ha statuito che costituisce una misura d'effetto equivalente (all'importazione) ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari.

Misure che ostacolano gli scambi in maniera minima non sono sottratte al divieto, non vale il principio del *de minimis*. Inoltre l'ostacolo agli scambi può avere carattere indiretto o potenziale: non occorre perciò dimostrare che la normativa in questione riguardi espressamente le importazioni, né che abbia effettivamente provocato una diminuzione delle stesse: secondo la Corte, una volta accertato che una misura statale può costituire un ostacolo agli scambi questa non è sottratta all'applicazione dell'art. 34 solo perché non è dimostrato che tale effetto si sia ancora realizzato in relazione a fattispecie concrete. Solo occasionalmente la Corte ha escluso l'applicazione dell'art. 34 perché gli effetti restrittivi che la misura stessa avrebbe potuto produrre sulla libera circolazione delle merci erano troppo "aleatori e indiretti", approccio della Corte più o meno severo a seconda dei vari tipi di misure.

#### Misure restrittive:

- distintamente applicabili o formalmente discriminatorie (si applicano ai soli prodotti importati)
- indistintamente applicabili (sono previste per qualsiasi merce che si trovi nel territorio dello Stato membro indipendentemente dall'origine)

La giurisprudenza ha mostrato come in taluni casi anche una misura indistintamente applicabile può essere considerata misura d'effetto equivalente all'importazione e dunque vietata dall'art. 34:

- Controllo dei prezzi

Provvedimenti sui prezzi possono entrare in conflitto con l'art. 34 qualora i prezzi soggetti a controllo siano fissati ad un livello tale da rendere lo smercio dei prodotti importati impossibile o più difficile di quello dei prodotti interni corrispondenti.

- Norme tecniche

(= Quegli ostacoli alla libera circolazione delle merci che sono provocati dalla persistente diversità delle normative con cui ciascuno Stato membro disciplina le modalità di fabbricazione, composizione, imballaggio, confezionamento, etichettaggio e denominazione dei prodotti industriali o agro industriali. La diversità delle normative nazionali di questo tipo fa sì che il prodotto fabbricato e confezionato secondo le norme vigenti nello Stato di produzione non possa essere posto in vendita nel territorio di un altro Stato membro se non previo adattamento alle norme vigenti in quest'ultimo.)

La normativa di uno Stato membro riguardante i requisiti tecnici dei prodotti può essere applicata a prodotti importati da altri Stati membri solo qualora tale normativa sia giustificata da esigenze imperative d'ordine generale (a. la normativa deve applicarsi indistintamente tanto ai prodotti importati quanto ai corrispondenti prodotti nazionali, b. non devono esistere disposizioni comunitarie tali da rendere superflua la normativa nazionale, c. la normativa in questione deve essere necessaria per il perseguimento dello scopo prefisso - efficacia dei controlli fiscali, difesa dei consumatori, tutela dell'ambiente ecc. - e non devono esistere altri mezzi meno restrittivi per conseguire lo stesso risultato); se tale giustificazione sussiste non può parlarsi di misure d'effetto equivalente e si resta al di fuori del campo d'applicazione dello stesso art.34.

Nel campo delle normative tecniche può parlarsi di un obbligo di mutuo riconoscimento delle legislazioni nazionali: gli Stati membri sono tenuti a non insistere sull'applicazione della propria normativa tecnica, qualora quella in vigore nello Stato di produzione della merce sia equivalente a quello dello Stato d'importazione (tale giurisprudenza ha avuto l'effetto collaterale di limitare la necessità di ricorrere alle direttive di ravvicinamento delle legislazioni ai sensi dell'art. 115).

- Modalità di vendita dei prodotti

Di norma le disposizioni nazionali relative alle modalità di vendita dei prodotti non costituiscono una misura d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa a condizione che si tratti di disposizioni applicabili a tutti gli operatori interessati e che non pregiudicano la vendita dei prodotti importati più di quanto avviene nei confronti dei prodotti nazionali.

Per quanto riguarda le misure d'effetto equivalente all'esportazione (art. 35) occorre osservare che la Corte ha accolto una nozione di effetto equivalente molto più ristretta all'analogia nozione di cui all'art. 34. Per incorrere nel divieto di cui all'art. 35 una misura non deve soltanto produrre effetti restrittivi, cioè ostacolare le esportazioni, ma deve altresì avere carattere discriminatorio nel senso di applicarsi ai soli prodotti destinati all'esportazione e non anche a quelli

destinati per il mercato interno. Sfuggono al divieto in esame le misure indistintamente applicabili, si deduce che le normative tecniche non possono mai costituire misure d'effetto equivalente all'esportazione nel momento in cui ne viene imposto il rispetto a tutti i prodotti fabbricati in quello stesso Stato.

La giurisprudenza si è ripetutamente espressa nel senso che l'art. 35 riguarda i provvedimenti nazionali che hanno per oggetto e per effetto di restringere specificatamente le correnti d'esportazione e di costituire in tal modo una differenza di trattamento fra il commercio interno di uno Stato membro e il suo commercio d'esportazione così da assicurare un vantaggio particolare alla produzione nazionale o al mercato interno dello Stato interessato a detrimento della produzione o del commercio di altri Stati membri.

#### Le deroghe al divieto di restrizioni quantitative (art.36)

*Le disposizioni degli articoli 34 e 35 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.*

La protezione degli interessi generali ivi contemplati può richiedere in taluni casi l'imposizione alle merci importate (o esportate) di misure di salvaguardia, nonostante che da ciò possa derivare una restrizione degli scambi. Interpretazione restrittiva, gli Stati membri non godono di un potere illimitato per quanto riguarda la scelta delle misure necessarie, controllo della Commissione e della Corte di giustizia. La Corte considera l'elencazione degli interessi generali contenuta nell'articolo tassativa; esclude che vi sia carattere di necessità di una misura restrittiva in due ipotesi:

1. quando gli effetti restrittivi non sono proporzionati rispetto agli interessi generali che la misura stessa intende tutelare.
2. quando esistono sufficienti misure adottate a livello comunitario per proteggere i medesimi interessi

#### Libera circolazione delle merci e monopoli pubblici (art.37)

Monopolio commerciale: qualsiasi organismo per mezzo del quale uno Stato membro de jure o de facto controlla dirige o influenza direttamente o indirettamente le importazioni o le esportazioni fra gli Stati membri.

(Non rientrano nell'oggetto dell'articolo i monopoli di servizi).

L'articolo 37 tende a conciliare la possibilità per gli Stati membri di mantenere taluni monopoli di carattere commerciale in quanto strumenti per il perseguimento di obiettivi di interesse pubblico con le esigenze dell'instaurazione e del funzionamento del mercato comune e mira ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle merci ad eccezione tuttavia degli effetti restrittivi sugli scambi che sono inerenti all'esistenza dei monopoli di cui trattasi.



I monopoli rispondenti alle predette caratteristiche non sono vietati in quanto tali; l'articolo si limita a prescrivere il "riordinamento", che consiste nell'eliminare qualsiasi discriminazione fra i cittadini degli Stati membri per quanto riguarda le condizioni relative all'approvvigionamento e agli sbocchi; trattasi di una formula poco chiara.

### Capitolo III - La libera circolazione dei lavoratori

#### Art. 45

1. *La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata.*
2. *Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.*
3. *Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi d'ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto:*
  - a) *di rispondere a offerte di lavoro effettive;*
  - b) *di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri;*
  - c) *di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alla disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali;*
  - d) *di rimanere, a condizioni che costituiranno l'oggetto di regolamenti stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego.*
4. *Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione.*

L'art. 45 delinea il contenuto essenziale (duplice) dell'istituto in esame:

- viene assicurato ai lavoratori il diritto di svolgere un'attività di lavoro subordinato in uno qualsiasi degli Stati membri cui si aggiungono una serie di diritti strumentali e complementari (la giurisprudenza ha chiarito che l'elencazione contenuta nella riportata norma non esaurisce il contenuto della libera circolazione e che anche altri diritti debbono essere riconosciuti agli interessati; es. diritto di circolare liberamente sul territorio degli altri Stati membri e di prendervi dimora al fine di cercarvi un lavoro, la legislazione di ciascuno Stato può soltanto fissare un periodo massimo di durata ragionevole decorso il quale può essere imposto all'interessato di lasciare il territorio nazionale; diritti dei familiari del lavoratore come diritti derivati, nel senso che ne è titolare il lavoratore, diritto al ricongiungimento familiare - coniuge o partner dello stesso sesso anche se unioni registrate, discendenti minori di 21 anni o a carico, ascendenti del lavoratore o del coniuge a carico, per gli altri membri della famiglia purché a carico obbligo per gli Stati membri di favorirne l'ammissione - si richiede che il lavoratore disponga per la propria famiglia di un alloggio che sia considerato normale nella regione in cui è occupato);
- viene prevista l'abolizione di qualsiasi discriminazione a danno di tali lavoratori rispetto ai lavoratori nazionali dello Stato membro d'occupazione (principio del trattamento nazionale, la parità di trattamento dei lavoratori deve essere assicurata di diritto e di fatto, il divieto si applica anche se la fonte della discriminazione è costituita da

una clausola contenuta in un contratto collettivo o individuale di lavoro, ipotesi di discriminazione indiretta, disposizioni di uno Stato membro che pur applicandosi indipendentemente dalla nazionalità hanno comunque l'effetto di sfavorire i lavoratori di altri Stati membri rispetto ai lavoratori nazionali - norme che prevedono trattamenti differenziati in base alle conoscenze linguistiche, disposizioni che subordinavano la possibilità di usufruire di trattamenti più favorevoli e vantaggi sociali a requisiti di residenza).

La libera circolazione prevista non si esaurisce nel semplice divieto di discriminazione ma comporta altresì il divieto di applicare ai lavoratori migranti normative che benché indistintamente applicabili a tutti i lavoratori e dunque anche ai lavoratori nazionali abbiano l'effetto di ostacolare l'esercizio dei diritti compresi nella libera circolazione.

Perché ci sia violazione dei diritti garantiti dall'art. 45 non è necessario che le disposizioni nazionali in esame impediscano del tutto al lavoratore di esercitarli ma è sufficiente che esse lo dissuadano dal farlo nel senso di rendere la posizione di chi sceglie di svolgere un'attività lavorativa in un altro Stato membro meno favorevole di quella di colui che svolge la propria carriera lavorativa all'interno di un unico e medesimo Stato membro (eccezione linguistica).

Secondo la giurisprudenza la nozione di lavoratore subordinato (lavoratore come fattore della produzione, visione puramente economica » lavoratore come persona umana) va interpretata in maniera autonoma senza far riferimento alle definizioni contenute nei vari diritti nazionali e comunque in maniera non restrittiva, tre caratteristiche:

- vincolo di subordinazione
- durata prolungata
- remunerazione

L'art. 45 è norma dotata di efficacia diretta; l'art. 46 tuttavia autorizza il Consiglio ad adottare mediante direttive o regolamenti le misure necessarie per l'attuazione progressiva dei principi definiti nell'art.45: detti atti mirano soltanto a facilitare l'esercizio dei diritti che i lavoratori interessati traggono direttamente dall'art.45.

I diritti conferiti ai lavoratori subordinati dall'art. 45 e dagli atti di diritto derivato adottati per la sua applicazione sono stati estesi, almeno in parte, a tutti i cittadini dell'Unione.

La direttiva 2004/38/CE:

- riunisce in un unico strumento normativo la disciplina riguardante la libertà di circolazione e di soggiorno dei lavoratori subordinati ed autonomi, dei cittadini dell'Unione e dei rispettivi familiari, superando l'attuale frammentazione dei testi;

- provvede a codificare le più importanti soluzioni offerte in materia dalla giurisprudenza;
- razionalizza ed aggiorna la disciplina dell'intera materia introducendo elementi di novità di notevole rilievo (es. diritto di soggiorno permanente).

L'art. 48 autorizza il Consiglio ad adottare misure specifiche in materia di sicurezza sociale finalizzata a rendere possibile l'instaurazione della libertà di circolazione (libera circolazione delle prestazioni sociali: possibilità per il lavoratore di ottenere il pagamento delle prestazioni sociali cui ha diritto in qualunque Stato membro, diritto a ottenere il cumulo dei periodi assicurativi maturati nei diversi Stati membri in cui il lavoratore è stato occupato).

Deroghe alla libera circolazione dei lavoratori (interpretate in senso restrittivo).

- limitazioni giustificate da motivi d'ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica (solo malattie o infermità figuranti in allegato a direttiva 64/221 sempre che siano insorte prima del rilascio del primo permesso di soggiorno)

La deroga in esame non può essere invocata per fini economici; tali provvedimenti devono essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo e non possono fondarsi né sulla sola esistenza di condanne penali né sulla scadenza del documento d'identità che ha permesso l'ingresso nel paese.

La Corte ha precisato che per poter invocare la clausola dell'ordine pubblico in relazione alla condanna penale subita da un lavoratore occorre in ogni caso, oltre alla perturbazione dell'ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l'esistenza di una minaccia effettiva ad abbastanza grave degli interessi fondamentali della collettività. Il comportamento di uno straniero non può essere considerato come rispondente a tali requisiti quando lo stesso, se tenuto da cittadini dello Stato in questione non darebbe luogo a misure repressive o comunque destinate a combatterlo.

- impieghi nella pubblica amministrazione.

Non è sufficiente che l'accesso a un determinato impiego conferisca al titolare lo status di pubblico dipendente; è stato ritenuto che soli vi rientrano i posti che implicano la partecipazione diretta o indiretta all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato e delle altre collettività pubbliche. La Corte non ritiene che uno Stato membro possa continuare ad escludere i cittadini di altri Stati membri da interi settori di attività quali poste e telecomunicazioni, distribuzione di gas e elettricità, trasporti terrestri e radiodiffusione.

## Capitolo IV - Il diritto di stabilimento e la libera prestazione dei servizi

La disciplina é ripartita tra fonti primarie e fonti derivate. Sul piano normativo, il riconoscimento della diretta efficacia dei principi di base contenuti negli art. 49 e 56 ha reso inutile adottare direttive che si limitassero a ribadire con riferimento alle varie attività tali principi. Interventi di normazione derivata restano invece necessari in relazione a quelle attività che nei vari Stati membri sono sottoposte a dettagliata disciplina quanto alle condizioni d'accesso e d'esercizio: all'art. 53 (richiamato anche in tema di servizi dall'art. 62) è prevista l'adozione di direttive intese ad agevolare l'accesso alle attività non salariate e l'esercizio di queste; siffatte direttive sono finalizzate da un lato a permettere il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli, dall'altro a coordinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività non salariate e all'esercizio di queste.

Due i principi di base dei due istituti:

- il diritto di ogni cittadino di uno Stato membro di esercitare sotto forma di stabilimento (art. 49) o di prestazione dei servizi (art. 56) un'attività autonoma nel territorio di un altro Stato membro;
- il principio del trattamento nazionale.

Attività autonoma (ovvero non subordinata)

Un'attività economica svolta senza vincolo di subordinazione rispetto al destinatario della prestazione, cioè in maniera autonoma ed indipendente; l'attività deve consistere in prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione; l'oggetto dell'attività può essere il più diverso e non si presta ad essere definito con certezza.

Tra i beneficiari degli istituti in esame rientrano tanto le persone fisiche quanto le persone giuridiche e in particolare le società; la Corte ha ritenuto che allo stato attuale della normativa comunitaria, le società godono solo del diritto di stabilimento secondario, potendo esse aprire agenzie, succursali o filiali in uno Stato diverso da quello della sede ma non potendo stabilire la propria sede reale o legale da uno Stato membro all'altro, se non in quanto ciò sia ammesso dalle legislazioni di entrambi gli Stati interessati.

Diritto di stabilimento/Libera prestazione dei servizi

Lo Stato membro sul cui territorio un soggetto si stabilisce ai sensi dell'articolo 49 conserva ampi poteri nei confronti di questi e può imporgli il rispetto di condizioni di esercizio che invece non potrebbero essere richieste ad un soggetto che agisca in quello stesso Stato a titolo di libera prestazione ai sensi dell'articolo 56; da ciò la preferenza per i soggetti interessati a qualificare la propria attività come semplice prestazione di servizi, piuttosto che come attività implicante l'onere di un vero e proprio stabilimento.

Duplicità di profili (criterio discrezionale, temporaneità dell'attività svolta)

La Corte ha precisato che il criterio decisivo ai fini dell'applicazione del capitolo del Trattato relativo ai servizi ad un'attività economica é l'assenza di carattere

stabile e continuativo della partecipazione dell'individuo alla vita economica dello Stato membro ospitante: sembrerebbe che la prova del carattere non temporaneo di una determinata attività indipendente ai fini dell'applicazione dell'art. 49 o dell'art. 56 potrebbe essere data dal tipo di infrastruttura di cui si dota il prestatore nello Stato membro della prestazione nonché dal tipo di clientela cui le sue attività professionali si rivolgono.

### Diritto di stabilimento

Il caso del soggetto che intende stabilirsi, cioè esercitare stabilmente un'attività autonoma in uno Stato membro nel quale egli non era stabilito precedentemente.

#### *Art. 49*

*Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.*

*La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'art. 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali.*

Le forme di stabilimento consentite da tale norma sono pertanto due:

- Stabilimento primario  
Diritto di stabilimento vero e proprio che si realizza quando un soggetto stabilisce in uno Stato membro diverso dal proprio (o da quello in cui era in precedenza stabilito) il proprio unico centro di attività;  
(Doppio contenuto):

#### Diritto di accesso

L'articolo vieta qualsiasi normativa che impedisca ai cittadini di altri Stati membri di svolgere determinate attività non salariate ovvero, il che è lo stesso, che le riservi ai cittadini nazionali (clausole di nazionalità).

#### Condizioni di esercizio

L'articolo prescrive che i cittadini di altri Stati membri possono svolgere un'attività non salariata con il rispetto delle stesse disposizioni normative applicabili ai cittadini dello Stato dello stabilimento (principio del trattamento nazionale); vi è violazione del principio del trattamento nazionale:

in presenza di disposizioni che pur consentendo lo svolgimento di attività non salariate da parte di cittadini di altri Stati membri, assoggettano costoro a condizioni diverse e meno favorevoli dei cittadini nazionali (discriminazione diretta o palese);

qualora la normativa di uno Stato membro, pur applicandosi in base a criteri indipendenti dalla nazionalità, tuttavia discrimini di fatto i cittadini di altri Stati membri in quanto per questi risulta più difficile soddisfare i criteri d'applicazione della norma che non per i cittadini nazionali (discriminazione indiretta o occulta); es. requisiti di residenza;

in presenza di una norma applicabile tanto ai cittadini nazionali quanto a quelli di altri Stati membri, quando questi ultimi, proprio perché trattati alla stessa stregua dei primi, siano di fatto sfavoriti (discriminazione materiale); es. possesso di titoli di studio nazionali.

Da quando la Corte ha cominciato a considerare come possibili ostacoli al diritto di stabilimento anche normative nazionali indistintamente applicabili, è venuto meno l'interesse della giurisprudenza a qualificare come indirettamente o materialmente discriminatorie normative nazionali che presentano un tale carattere (c.d. approccio globale per individuare la presenza di un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, tanto salariati quanto autonomi, o alla libera prestazione dei servizi, opportuno sottolineare come di vero approccio globale al di là delle formule costantemente riprese dalla giurisprudenza non sia possibile parlare). Il giudizio circa il carattere implicitamente o materialmente discriminatorio della misura in questione viene tuttavia recuperato dalla Corte nel momento in cui si tratta di valutare se sussistono motivi in grado di giustificare la restrizione stessa.

- **Stabilimento secondario**

Il diritto di aprire agenzie, succursali o filiali che si realizza quando un soggetto che ha già esercitato il diritto di stabilimento primario in uno Stato membro crea un ulteriore centro di attività in un altro Stato membro.

Secondo la giurisprudenza non sempre l'esistenza nello Stato membro d'origine di un centro (stabilimento primario) ove il soggetto interessato svolga effettivamente la propria attività costituisce presupposto necessario per l'esercizio del diritto di stabilimento secondario in un altro Stato membro; la soluzione contraria è stata infatti accolta per quanto riguarda le società (con riferimento alle società il diritto di stabilimento secondario spetta anche quando la succursale aperta in uno Stato membro diverso da quello della sede, rappresenta l'unico o il principale centro di attività della società).

Libera prestazione dei servizi

(Con lo sviluppo delle moderne tecniche di comunicazione e di trasporto, la prestazione di attività non salariate può sempre più spesso essere effettuata dal punto di vista pratico senza necessità che il prestatore si stabilisca nello Stato ove la prestazione avviene).

Possibilità che il soggetto preli la propria attività in uno Stato membro diverso da quello ove è stabilito, senza stabilirsi nello Stato della prestazione. La libera prestazione dei servizi comprende anche la libertà da parte dei destinatari dei

servizi di recarsi in un altro Stato membro per fruire ivi di un servizio senza essere impediti da restrizioni anche in materia di pagamenti.

*Art. 56*

*Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione di servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione.*

*Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione.*

*Art. 57*

*Ai sensi dei trattati, sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone.*

*I servizi comprendono in particolare :*

- a) attività di carattere industriale,*
- b) attività di carattere commerciale,*
- c) attività artigiane,*
- d) attività delle libere professioni.*

*Senza pregiudizio delle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento, il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare a titolo temporaneo la sua attività nello Stato membro ove la prestazione é fornita, alle stesse condizioni imposte da tale Stato ai propri cittadini.*

Anche la libera prestazione ha un duplice contenuto:

- **Diritto di esercizio temporaneo**  
attribuisce al prestatore stabilito in uno Stato membro il diritto di esercizio temporaneo della propria attività nello Stato dove la prestazione é fornita, qualora i due Stati non coincidano (qualora i due Stati coincidessero si verserebbe in una situazione puramente interna); divieto non soltanto della clausola della nazionalità ma anche di residenza o di stabilimento);
- **Trattamento nazionale**  
si definiscono le condizioni alle quali lo Stato della prestazione può subordinare l'esercizio di tale diritto facendo riferimento al principio del trattamento nazionale.

Perché la normativa nazionale possa essere estesa ai prestatori non stabiliti, senza creare una restrizione alla libera prestazione contraria all'art. 56, essa:



- a) deve applicarsi in modo non discriminatorio;
- b) deve essere giustificata da motivi imperativi di interesse pubblico; (la categoria é estremamente vasta ed eterogenea; si passa dalla necessità di proteggere i destinatari della prestazione alla tutela dell'ordine sociale e alla lotta contro la criminalità e la frode, dalla protezione dei lavoratori alla tutela dei consumatori; si tratta di una nozione aperta e suscettibile di future integrazioni).
- c) deve essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito;
- d) non deve andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo.

Inoltre occorre verificare se l'interesse generale in questione non sia tutelato dalle norme cui il prestatore é soggetto nello Stato membro in cui é stabilito (discriminazione materiale, doppia imposizione normativa).

Non tutte le attività suscettibili di rientrare nella nozione di servizi possono essere oggetto di diritto di stabilimento o di libera prestazione di servizi. Il Trattato prevede infatti alcune eccezioni (che in virtù dell'art. 62 risultano applicabili ad entrambi gli istituti).

#### *Art. 51*

*Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente capo, per quanto riguarda lo Stato membro interessato, le attività che in tale Stato partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri.*

*Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono escludere talune attività dall'applicazione delle disposizioni del presente capo.*

#### *Art. 52*

*Le prescrizioni del presente capo e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.*

Il principio della libera circolazione di servizi subisce inoltre le limitazioni derivanti dall'art. 58:

- la libera prestazione dei servizi nel settore dei trasporti non é regolata dalle disposizioni esaminate in questo capitolo ma da quelle contenute nel titolo del Trattato relativo ai trasporti;
- la liberalizzazione dei servizi bancari e assicurativi che sono vincolati a movimenti di capitale deve essere attuata in armonia con la liberalizzazione della circolazione dei capitali.

Ai fini dell'esercizio del diritto di stabilimento e della libera prestazione dei servizi (ma anche della libertà di circolazione dei lavoratori dipendenti) è essenziale che i titoli di studio e i titoli professionali posseduti da un soggetto possano valere in tutti gli Stati membri, necessità di permettere il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli:

*Art. 53*

*Al fine di agevolare l'accesso alle attività autonome e l'esercizio di queste, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono direttive intese al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli e al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività autonome e all'esercizio di queste.*

Ritardo con cui tali direttive sono state adottate e successivamente, incompletezza della loro portata.

Prima risposta fornita dalla Corte incerta, sembrava far dipendere l'esistenza in capo agli Stati membri di un obbligo di riconoscimento dalla presenza di norme nazionali che consentissero un tale risultato. Più di recente la Corte ha avuto modo di chiarire il proprio punto di vista e di precisare in maniera più dettagliata la portata degli obblighi imposti agli Stati membri al riguardo dello stesso Trattato: uno Stato membro il quale subordini l'accesso ad una determinata attività al possesso di un diploma o di una qualifica professionale è tenuto in forza all'art. 53 a prendere in considerazione i diplomi, i certificati e gli altri titoli che l'interessato ha acquisito ai fini dell'esercizio della medesima professione in un altro Stato membro, procedendo ad un raffronto tra le competenze attestate da questi diplomi e le conoscenze e qualifiche richieste dalle norme nazionali.

Nel corso degli anni il Consiglio ha emanato per alcune professioni (medici, infermieri, dentisti, architetti, farmacisti, veterinari, levatrici, trasportatori, agenti e mediatori d'assicurazione, parrucchieri, agenti di commercio) direttive per agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento (c.d. direttive settoriali): si è proceduto per alcune professioni e attività all'adozione di due direttive parallele; la prima si occupa del riconoscimento dei diplomi mentre la seconda coordina per quanto necessario le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative in vigore nei vari Stati in merito all'accesso e all'esercizio della professione o dell'attività in questione, provvedendo quindi ad armonizzare le relative formazioni professionali; il processo di armonizzazione resta comunque largamente incompleto visto che per numerose attività e professioni non è intervenuta alcuna direttiva. Le difficoltà e le lungaggini che comporta l'adozione di direttive specifiche hanno spinto le istituzioni a mutare strategia e a puntare nel settore del riconoscimento dei diplomi su strumenti di carattere generale (c.d. direttiva sul sistema generale di riconoscimento).

## Capitolo V - La libera circolazione dei capitali e dei pagamenti

Notevole modificazioni, le disposizioni che disciplinavano la materia in termini alquanto prudenti sono state sostituite (l'articolo non prescriveva la liberalizzazione assoluta ed incondizionata dei movimenti di capitali: questa era voluta solo nella misura necessaria al buon funzionamento del mercato comune); tali nuove norme prevedono un regime di liberalizzazione molto più accentuato e formulato in termini non dissimili da quanto previsto per le altre libertà di circolazione, inoltre sono previste nuove disposizioni in materia di movimenti di capitali con i paesi terzi.

### *Art. 56*

*Nell'ambito delle disposizioni previste dal presente capo sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi.*

*Nell'ambito delle disposizioni previste dal presente capo sono vietate tutte le restrizioni sui pagamenti tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi.*

La distinzione tra le due categorie, rilevante in passato, in ragione della differente disciplina a cui l'una e l'altra erano sottoposte, ha perso ora importanza, posto che ogni differenza é venuta meno e che per entrambi gli aspetti il divieto di restrizioni costituisce una norma direttamente efficace.

### Pagamenti

Trasferimenti di valuta che costituiscono una controprestazione nell'ambito di un negozio sottostante.

### Movimenti di capitali

Operazioni finanziarie che riguardano essenzialmente la collocazione o l'investimento di cui trattasi e non il corrispettivo di una prestazione.

Secondo la giurisprudenza costituiscono movimenti di capitali:

- investimento diretto effettuato da un soggetto residente in uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro;
- l'acquisto di titoli obbligazionari emessi all'estero;
- gli investimenti immobiliari, in particolare l'acquisto di proprietà immobiliari nel territorio di un altro Stato membro.

Per quanto riguarda la nozione di restrizione ai movimenti di capitali, va osservato come la Corte non ne abbia mai fornito una definizione in termini generali (in materia di capitale pertanto non esiste nulla di analogo alla formula *Dassonville*). La Corte si é invece limitata a decidere caso per caso se sussistesse o meno una restrizione.

Deroghe alla libera circolazione dei capitali e dei pagamenti - art. 65 (applicabili nei rapporti tra Stati membri) e 64 (applicabili nei rapporti tra Stati membri e paesi terzi).

## Capitolo VI - Le regole di concorrenza applicabili alle imprese

### Nozione di impresa

Il Trattato non fornisce alcuna definizione di tale nozione: la giurisprudenza della Corte di giustizia definisce impresa qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a caratterizzare un'entità o un soggetto come impresa è sufficiente che svolga un'attività economica (= qualsiasi attività che consiste nell'offerta di beni e servizi sul mercato); altri fattori non sono invece determinanti; non costituiscono attività economiche le attività che assolvono a una funzione di carattere esclusivamente sociale.

(Anche un ente pubblico, i liberi professionisti e le entità che svolgono una attività qualificabile come economica ma che non perseguono un fine di lucro possono essere considerati "impresa" ai sensi degli articoli 101 e 102).

Le regole in esame non riguardano che alcuni aspetti della disciplina della concorrenza e in particolare le repressioni di quei comportamenti delle imprese che siano suscettibili di pregiudicare il commercio tra gli Stati membri (c.d. requisito del pregiudizio al commercio tra gli Stati membri). La competenza comunitaria in materia non può dirsi esclusiva *ratione materiae* e lascia infatti la competenza degli Stati membri quanto alla disciplina di quei comportamenti delle imprese che abbiano effetti anticoncorrenziali sul piano meramente nazionale senza coinvolgere gli scambi intracomunitari.

Problema dell'applicazione parallela del diritto comunitario e del diritto nazionale della concorrenza: può capitare che il comportamento di un'impresa sia rilevante tanto per la disciplina comunitaria quanto per quella nazionale nel senso che sia suscettibile di provocare effetti anticoncorrenziali tanto a livello di commercio intracomunitario quanto a livello nazionale.

- Teoria della doppia barriera  
Considerare applicabili ad una medesima fattispecie tanto il diritto comunitario quanto quello nazionale rispettando le condizioni di applicazione di ciascuno.
- Teoria della barriera unica  
Le fattispecie che ricadono nel campo d'applicazione del diritto comunitario per questo stesso fatto sottratte all'applicazione del diritto nazionale.

La Corte ha ammesso la possibilità di un'applicazione parallela di entrambi i diritti alla medesima fattispecie ma ha imposto che ciò deve avvenire nel rispetto del principio del primato del diritto comunitario su quello nazionale.

Problema dell'applicazione extraterritoriale delle regole comunitarie sulla concorrenza, possibilità di farle valere nei confronti di imprese appartenenti a Stati terzi:

- Teoria degli effetti  
Sufficienti che gli effetti anticoncorrenziali del comportamento delle imprese extracomunitarie si facciano sentire all'interno del mercato comune.
- Teoria della territorialità  
Necessaria una certa localizzazione del comportamento stesso nel territorio della Comunità.

La giurisprudenza ha mostrato al riguardo un effetto alquanto cauto.

Art. 101 - 106

Regole applicabili alle imprese, rappresentano il riflesso in chiave privatistica delle disposizioni relative all'unione doganale; mentre queste mirano ad abolire gli ostacolo alla libera circolazione che possono essere frapposti dagli Stati, le norme applicabili alle imprese mirano, tra l'altro, ad impedire che l'apertura dei mercati nazionali ottenuta attraverso l'unione doganale sia vanificata da comportamenti delle imprese tendenti ad isolare i vari mercati nazionali.

Tali articoli sono diretti soprattutto alle imprese e a queste impongono dei divieti; tuttavia da tali disposizioni discendono anche obblighi a carico degli Stati membri i quali devono astenersi dall'emanare o dal mantenere in vigore provvedimenti che possano rendere praticamente inefficaci tali norme (obbligo d'astensione); tale obbligo secondo la giurisprudenza può risultare violato in due casi:

- quando le misure statali provocano un rafforzamento degli effetti di un'intesa contraria all'art. 101 (intervento pubblico che può consistere nel rendere obbligatoria o nel promuovere la conclusione dell'intesa o ancora nel rafforzarne gli effetti). Qualora sia dimostrato che la normativa nazionale non lascia alle imprese interessate alcun potere discrezionale ed elimina di per sé ogni forma di concorrenza le imprese non possono essere considerate responsabili di alcuna violazione dell'art. 101;
- ipotesi di delega da parte dei poteri pubblici di proprie competenze ad operatori privati (quando l'autorità pubblica prevede nel procedimento per l'assunzione di determinate decisioni in materia economica l'intervento di un organo cui partecipano rappresentanti delle categorie economiche interessate e che tale intervento sia strutturato in maniera tale che in diritto o in fatto la componente rappresentativa degli interessi privati sia in grado di determinare il contenuto delle decisioni senza che sia prevista alcuna garanzia affinché le decisioni tengano conto dell'interesse generale e di quello delle categorie non rappresentate).

I divieti contenuti negli articoli 101 e 102 sono considerati come dotati di efficacia diretta:

## Divieto di intese (Art. 101)

*1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:*

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;*
- b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;*
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;*
- d) applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;*
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che per loro natura o secondo gli usi commerciali non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.*

*2. Gli accordi o decisioni vietati in virtù del presente articolo sono nulli di pieno diritto.*

*3. Tuttavia le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:*

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese*
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese*
- a qualsiasi pratica concordata o categorie di pratiche concordate*

*che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva ed evitando di*

- a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi*
- b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.*

Un'intesa presuppone l'esistenza di almeno due soggetti che tra di loro la pongono in essere, pluralità di imprese (manca qualora a dar vita a tale comportamento sono due o più imprese indipendenti da un punto di vista giuridico ma strettamente collegate tra loro da un punto di vista economico così che si possa parlare di un'unica unità: es. società-madre che controlla una o più società figlie o gruppo di società con al vertice una società-holding; perché casi del genere non rientrino nel campo d'applicazione dell'articolo 101 non basta un mero rapporto di dipendenza ma occorre che il controllo di una società sull'altra o sulle altre sia completo ed effettivo in maniera che la società controllata non disponga di un'effettiva autonomia nella determinazione del proprio comportamento sul mercato). Il comportamento anticoncorrenziale addebitabile ad una sola impresa esula dal campo d'applicazione dell'articolo 101 e ricade eventualmente in quello dell'articolo 102.

Il termine intesa non figura nel testo; esso viene normalmente utilizzato come formula che copre le tre diverse fattispecie elencate nella norma:

- Accordi tra imprese  
Presuppone l'esistenza di un vero e proprio incontro di volontà tra le parti. Non é necessario che l'accordo sia giuridicamente vincolante e valido ai sensi del diritto nazionale applicabile né che sia redatto in forma scritta e nemmeno che la sua accettazione risulti per iscritto, potendo bastare anche un comportamento tacito della parte che l'altra ha invitato a comportarsi in un determinato modo.
- Decisioni di associazioni di imprese  
Associazione di imprese, qualunque organizzazione che riunisca le imprese operanti su un certo mercato. Decisione, tanto il caso di una raccomandazione adottata da una associazione che sia a norma dello statuto obbligatoria per gli associati quanto una raccomandazione che sia stata accettata da un gran numero di associati.
- Pratiche concordate  
Non richiede, come l'accordo una manifestazione di volontà reciproca tra le parti, corrisponde ad una forma di coordinamento delle imprese che senza essere stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo costituisca in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse a danno della concorrenza, collaborazione che porti a condizioni di concorrenza non corrispondenti a quelle normali del mercato. Provare che parallelismo di comportamenti non sia il frutto dell'autonoma scelta di ciascuna impresa ma invece il risultato di una concertazione; prova difficilmente confutabile di pratica concordata, organizzazione di riunioni periodiche tra imprese di uno stesso mercato ovvero periodico scambio di informazioni che normalmente dovrebbero essere riservate.

Perché un'intesa ricada sotto il divieto di cui all'art. 101 debbono essere soddisfatte due condizioni:

- L'intesa deve essere in grado di provocare anche solo potenzialmente un **pregiudizio al commercio tra gli Stati membri**.  
Qualsiasi intesa o prassi atte ad incidere sulla libertà del commercio fra Stati membri, in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli scopi di un mercato unico fra gli Stati membri, in particolare isolando i mercati nazionali o modificando la struttura della concorrenza nel mercato comune (es. intese nazionali, in generale intese del genere sfuggono al campo d'applicazione dell'articolo, tuttavia rinforzano le barriere nazionali e ostacolano la compenetrazione economica voluta dal Trattato, proteggono altresì i prodotti nazionali).
- Deve avere per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune **pregiudizio alla concorrenza**.  
Le restrizioni alla concorrenza possono derivare sia da intese concluse da imprese che operino allo stesso livello del ciclo produttivo o di

commercializzazione (intese orizzontali) e che siano dunque in concorrenza tra di loro, sia da intese concluse tra imprese operanti a livelli differenti (intese verticali, es. accordi di distribuzione, accordi di acquisto o di fornitura); un pregiudizio alla concorrenza può aversi sia se ad essere ristretta è la concorrenza tra imprese che operano con prodotti di un'unica marca (concorrenza intrabrand) sia se l'intesa restringe la concorrenza tra imprese che operano con prodotti di marche diverse (concorrenza interbrand, es. accordi di distribuzione esclusiva, accordi verticali che impediscono ogni concorrenza tra distributori del prodotto della stessa marca).

L'intesa per rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo in questione deve essere in grado di produrre un pregiudizio al commercio e una restrizione della concorrenza di una certa importanza (**pregiudizio sensibile**).

### **De minimis**

La Corte ha affermato che l'articolo 101 non si applica qualora tenuto conto della debole posizione dei partecipanti sul mercato dei prodotti di cui trattasi esso pregiudichi il mercato in misura irrilevante; esiste perciò una soglia al di sotto della quale le eventuali restrizioni al commercio tra gli Stati membri o alla concorrenza non fanno scattare il divieto in esame; allo scopo di individuare tale soglia, la Commissione ha emanato varie comunicazioni (si osservi che le soglie sono state progressivamente innalzate nel tentativo di alleggerire il carico di lavoro della Commissione, onde potersi concentrare sui casi di maggiore rilevanza; la giurisprudenza ammette che anche un accordo per il quale siano superate le quote di mercato indicate dalla Commissione risulti ciononostante incapace di produrre effetti restrittivi sensibili in ragione di particolari circostanze di fatto o di diritto).

La seconda parte dell'articolo 101 paragrafo 1 contiene un elenco puramente esemplificativo dei possibili contenuti che può presentare un'intesa anticoncorrenziale.

Il divieto di intese non é assoluto. Il paragrafo 3 dell'articolo 101 prevede la possibilità di dichiarare inapplicabile il divieto stesso ad un'intesa determinata ovvero ad un'intera categoria di intese: la possibilità di concedere una dichiarazione di inapplicabilità (esenzione) é subordinata a quattro condizioni cumulative, di cui due positive e due negative:

- 1) miglioramento (oggettivo) della produzione e delle distribuzioni;
- 2) vantaggio per i consumatori;
- 3) indispensabilità della restrizione, valutazione da effettuare secondo il principio della proporzionalità;
- 4) mantenimento della concorrenza.

L'accertamento delle condizioni per poter accordare una tale dichiarazione implica l'esercizio di un ampio potere discrezionale teso a valutare gli svantaggi e i vantaggi che ciascuna intesa presenta, consentendo alla Commissione di svolgere un'importante funzione di politica industriale.



La nullità di un accordo vietato dall'articolo 101 è assoluta e parziale nel senso che riguarda non l'accordo nel suo complesso ma soltanto le clausole vietate dall'articolo in questione, sempre che sia possibile separarle dal resto dell'accordo. Sanzione di tipo civilistico che si affianca alle sanzioni di tipo amministrativo previste dal diritto comunitario; la sua applicazione è affidata ai giudici nazionali.

Divieto di sfruttamento abusivo di posizione dominante (Art. 102)

*È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo. [...]*

Oggetto del divieto non è dunque la stessa detenzione o acquisizione di una posizione dominante da parte di un'impresa ma soltanto il suo sfruttamento abusivo; il Trattato non contiene infatti norme che impediscano l'acquisizione o il mantenimento di posizioni monopolistiche o oligopolistiche.

Posizione dominante:

- individuale
- di gruppo
- collettiva

Per stabilire se un'impresa detiene una posizione dominante è in primo luogo necessario individuare il mercato rilevante: la frazione di mercato sulla quale tale posizione è supposta realizzarsi. Il mercato rilevante va definito sia in termini geografici che in termini di prodotti o di servizi (occorre prendere in considerazione non solo i prodotti identici a quelli dell'impresa in questione ma anche quelli che in ragione delle loro caratteristiche obiettive presentano rispetto a questi un certo grado di intercambiabilità o di sostituibilità reciproca, di modo che tra i primi e i secondi sussista una certa concorrenza).

Una volta definito il relevant market occorre stabilire se l'impresa in questione vi detiene o meno una posizione dominante (= una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e in ultima analisi dei consumatori).

Occorre poi che vi sia sfruttamento della posizione dominante (= una nozione oggettiva che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito e che ha come effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti e servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta impresa); l'idea di base è pertanto che l'impresa dominante agisce in un mercato in cui la concorrenza, proprio a causa della presenza di una tale impresa, risulta già indebolita: ciò comporta a carico dell'impresa dominante una particolare responsabilità, è tenuta a non

compromettere con il suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune, rispetto all'impresa non dominante, quella dominante è soggetta quindi a limiti d'azione più gravosi (un comportamento che sarebbe consentito ad un'impresa normale potrebbe non esserlo ad un'impresa dominante:

- comportamenti in difesa della posizione dominante
- fissazione dei prezzi
- politica di sconti ai clienti).

Perché l'abuso di posizione dominante sia vietato è infine necessario che esso produca un pregiudizio al commercio tra gli stati membri, il divieto è assoluto e non è possibile al riguardo alcuna dichiarazione di inapplicabilità.

L'art. 103 attribuisce al Consiglio competenza per adottare i necessari atti d'applicazione, ampio ricorso alla delega di poteri in favore della Commissione: la materia è dunque in misura rilevante disciplinata da regolamenti di secondo grado adottati dalla Commissione. Tale istituzione inoltre pubblica con una certa frequenza atti non obbligatori denominati in genere comunicazioni o orientamenti: pur non assumendo valore normativo, creano negli interessati la legittima aspettativa che la Commissione stessa li rispetti, di conseguenza l'atto che non vi si conformi è annullabile.

Le procedure per l'applicazione degli articoli 101 e 102

Il compito di dare applicazione alle regole di concorrenza contenute negli articoli 101 e 102 è affidato:

- alla Commissione
- alle Autorità nazionali garanti della concorrenza
- ai giudici nazionali

Il sistema era fortemente accentrato riservando un ruolo primario alla Commissione (reg. CEE n. 17/62 del Consiglio); carico di lavoro della Commissione divenuto col tempo insopportabile. Il sistema precedente è stato notevolmente modificato nel senso di una maggiore decentralizzazione (reg. CE n.1/2003 del Consiglio): la chiave di volta consiste nell'abolizione del potere esclusivo della Commissione di concedere esenzioni individuali e nel riconoscimento che anche i giudici e le autorità nazionali quando applicano l'art. 101 lo applicano nella sua interezza (non possono soltanto accertare che si è in presenza di un'intesa contraria al par. 1 ma devono anche verificare se sono soddisfatte le condizioni previste dal par. 3: si è passati da un regime di autorizzazione preventiva riservato alla Commissione ad un regime di eccezione direttamente applicabile da parte di tutti gli organi competenti; anche in questo caso la Commissione conserva un ruolo centrale benché meno operativo rispetto al passato: potere di decisione in merito alle infrazioni agli art. 101 e 102; tale potere può esprimersi nelle seguenti forme:

- decisione di mera constatazione di infrazione
- decisione inibitoria
- decisione comminatoria di ammenda
- decisione di accettazione di impegni

- decisione di irrogazione di penalità di mora
- decisione di constatazione di inapplicabilità
- decisione che adotta misure cautelari
- decisione di rigetto di una denuncia
- decisione di revoca

La Commissione dispone di un potere di decisione ancora più ampio, tuttavia, considerata la finalità decentralizzante del nuovo sistema é da presumere che di tale potere la Commissione farà un uso molto più raro che nel passato.

Anche nel nuovo sistema resta il potere affidato alla Commissione di adottare su delega del Consiglio regolamenti che dichiarano inapplicabile l'articolo 101 par. 1 ad intere categorie di intese (c.d. esenzioni per categoria); potere di revoca in casi specifici (anche delle autorità nazionali qualora l'intesa produca effetti incompatibili con l'art.101 par.3 sul territorio di uno Stato membro o in una parte di esso avente le caratteristiche di un mercato geografico ristretto) .

Le autorità nazionali dispongono di poteri decisionali del tutto analoghi a quello della Commissione; rispetto alla Commissione tuttavia le autorità nazionali non si trovano in una posizione di eguaglianza ma sono sottoposte al potere di coordinamento della Commissione:

- obbligo di informazione (c.d. cooperazione verticale)
- effetto preclusivo (si può parlare di un vero e proprio potere di avocazione)
- obbligo di applicazione uniforme.

Anche tra le varie autorità nazionali viene instaurata una cooperazione (c.d. cooperazione orizzontale): tra la Commissione e le autorità nazionali si é pertanto creata una vera e propria rete per agevolare la cooperazione e la distribuzione ottimale dei casi a favore dell'autorità più idonea a trattarli e per ridurre il rischio di una applicazione difforme degli articoli.

Il potere dei giudici é più pieno; nelle rare ipotesi in cui si verificherà l'adozione di una decisione della Commissione, nei confronti di una determinata intesa o pratica questa vincolerà anche il giudice nazionale nel senso che gli sarà preclusa la possibilità di adottare una decisione difforme; il regolamento introduce un importante strumento di raccordo tra i giudici nazionali e la Commissione: questa può presentare agendo d'ufficio osservazioni scritte/orali nei giudizi che sollevino questioni relative all'applicazione degli articoli, lo stesso potere è previsto in favore dell'autorità nazionale dello Stato membro cui appartiene il giudice.

Le imprese pubbliche e le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale.

Il Trattato non impedisce agli Stati membri di conservare o di creare delle imprese pubbliche. La neutralità del Trattato in materia di proprietà comporta che le imprese indipendentemente dalla loro natura pubblica o privata sono soggette nella stessa misura alle regole del Trattato.

## Art. 345

*I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri.*

## Art. 106

1. *Gli Stati membri non emanano né mantengono nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109.*

2. *Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento in linea di diritto e di fatto della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.*

3. *La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo ove occorra agli Stati membri opportune direttive o decisioni.*

### Impresa pubblica

Ogni impresa nei confronti della quale i poteri pubblici possono esercitare, direttamente o indirettamente un'influenza dominante per ragioni di proprietà di partecipazione finanziaria o della normativa che la disciplina. Non è dunque indispensabile che l'impresa sia in tutto o in parte di proprietà statale bastando che i poteri pubblici ne abbiano il controllo.

Alle imprese pubbliche sono assimilate le imprese titolari di diritti speciali o esclusivi, cioè imprese anche private cui lo Stato attribuisce il diritto esclusivo di esercitare una certa attività.

### Servizi di interesse economico generale

Molto spesso la gestione di questi servizi è effettuata mediante la concessione di un diritto di esclusiva ad un'unica impresa (pubblica o privata); l'impresa deve essere stata incaricata dai pubblici poteri di svolgere il servizio in questione, per incarico si intende un atto della pubblica autorità ma non è necessario che si tratti di un atto legislativo o regolamentare potendo bastare anche un provvedimento di concessione. La Corte ha talvolta sollevato riserve quanto all'estensione del diritto esclusivo, in particolare quando all'impresa concessionaria viene garantito un monopolio anche per servizi non rientranti nel servizio universale. (Finanziamento: imprese che operano su mercati attigui partecipano ai costi; aiuti pubblici)

Giurisprudenza:

- servizio televisivo
- costruzione e esercizio della rete pubblica di telecomunicazione nazionale
- servizio postale
- fornitura di energia elettrica in una parte del territorio nazionale

- servizio di ormeggio delle navi all'interno di un porto
- NO attività bancaria e operazioni portuali.

L'art. 106 par. 1 ha lo scopo di porre un obbligo speciale a carico degli Stati membri di non emanare né mantenere in vigore alcuna misura contraria alle norme del Trattato e in particolare agli articoli 101 e 102 nei confronti delle imprese oggetto della norma stessa. La portata di tale obbligo si è venuta gradualmente delineando attraverso le pronunce della Corte di giustizia: non costituisce in generale violazione la mera attribuzione di un diritto esclusivo di esercitare una certa attività; in presenza di particolari condizioni tuttavia il solo fatto di attribuire un diritto esclusivo è di per sé vietato (ciò si verifica quando l'impresa è indotta con il mero esercizio dei diritti esclusivi a sfruttare abusivamente la sua posizione dominante o quando questi diritti sono atti a produrre una situazione in cui l'impresa è indotta a commettere abusi del genere).

L'art. 106 par. 2 consente una deroga alle norme del Trattato; lo scopo della norma è dunque di limitare la sottoposizione di tali imprese alle regole del Trattato consentendola soltanto qualora ciò non impedisca l'espletamento della missione di interesse generale loro affidata. L'impresa incaricata della gestione del servizio non è sottratta tout court all'applicazione delle regole generali del Trattato ma soltanto nella misura in cui se tali regole fossero applicate anche nei suoi confronti essa non potrebbe adempiere il compito affidatole.

## Il controllo delle concentrazioni

### Concentrazione

Controllo di un'impresa su un'altra, possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa.

Le operazioni di concentrazione non sono ammesse se non sono compatibili con il mercato comune (nozione di ostacolo significativo alla concorrenza).

Non essendo idonei gli articoli 101 e 102 ad essere utilizzati per assicurare il controllo delle concentrazioni tra imprese, il legislatore comunitario ha deciso di dotarsi di uno strumento apposito: reg. CE n.139/2004.

La procedura di controllo prevista del regolamento si applica soltanto alle concentrazioni che presentano una dimensione comunitaria; i parametri per definire quando una concentrazione abbia dimensione comunitaria fanno riferimento al fatturato delle imprese coinvolte; i parametri sono stati abbassati nel tempo e ciò ha comportato un'estensione del campo d'applicazione della disciplina comunitaria. Il controllo delle concentrazioni che si pongono al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria spetta alle autorità nazionali garanti della concorrenza in applicazione delle rispettive legislazioni in materia (rinvio alle competenti autorità nazionali e rinvio alla Commissione).

La procedura di controllo è affidata alla Commissione (esame informale, esame formale, decorsi invano termini la concentrazione è ritenuta essere dichiarata compatibile con il mercato comune).

Le operazioni di concentrazione sono soggette ad un obbligo di sospensione: esse non possono essere realizzate prima di essere notificate alla Commissione, né prima di essere state dichiarate compatibili con il mercato comune ovvero prima che siano decorsi invano i termini. Qualora l'obbligo non sia stato rispettato la Commissione può ordinare con decisione la separazione delle imprese, la cessazione del controllo o ogni altra misura utile. La Commissione dispone altresì del potere di adottare misure provvisorie e di comminare ammende e penalità di mora.

## Capitolo VII - La disciplina degli aiuti pubblici alle imprese

Accanto alle regole applicabili alle imprese, il Trattato prevede anche alcune norme in materia di concorrenza dirette più specificatamente agli Stati membri (art. da 107 a 109):

- l'art. 107 pone il principio di incompatibilità con il mercato comune degli aiuti pubblici alle imprese, prevedendo, ai par. 2 e 3 una serie di casi in cui tale principio non si applica (deroghe) o può non applicarsi (esenzioni);
- l'art. 108 disciplina invece la procedura di controllo attraverso cui il principio di incompatibilità o le deroghe allo stesso vanno applicati: la procedura é affidata alla Commissione (e soltanto eccezionalmente al Consiglio);
- l'art. 109 attribuisce al Consiglio il potere di stabilire tutti i regolamenti utili ai fini dell'applicazione degli articoli 107 e 108: fino a qualche anno fa il Consiglio non aveva utilizzato affatto tale potere, il vuoto era stato colmato dalla Commissione (comunicazioni); da alcuni anni il vento é cambiato e il Consiglio é stato in grado di approvare due importanti regolamenti: CE n. 994/98 (abilita la Commissione ad adottare regolamenti di secondo grado, regolamenti di esenzione per categoria) e n.659/99.

### *Art. 107*

*1. Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.*

*2. Sono compatibili con il mercato interno:*

- a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordi senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti;*
- b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali;*
- c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. [...]*

*3. Possono considerarsi compatibili con il mercato interno:*

- a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale;*
- b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro;*

*c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse;*

*d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune;*

*e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione.*

#### Nozione di aiuto

Al fine di qualificare come aiuto una misura statale rilevano gli effetti che la stessa produce sulla concorrenza e sugli scambi tra gli Stati membri mentre i motivi o gli scopi che hanno indotto lo Stato membro ad adottarlo sono ininfluenti (eccezione rilevata dalla giurisprudenza per aiuti corrisposti alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale).

Non si deve distinguere tra l'ipotesi in cui l'aiuto viene concesso direttamente dallo Stato e quella in cui l'aiuto è concesso da enti pubblici o privati designati o istituiti dagli Stati (es. enti pubblici territoriali, enti pubblici economici, società controllate dallo stato, enti incaricati dalla legge di gestire fondi provenienti da depositi obbligatori pubblici e privati).

L'aiuto è considerato concesso mediante risorse statali se le risorse utilizzate per erogarlo provengono da contributi obbligatori o da tasse parafiscali riscosse da un ente pubblico a carico delle imprese di un certo settore e utilizzate a favore di alcune di queste (giurisprudenza, vantaggio accordato all'impresa beneficiaria, qualunque ne sia la forma, deve comunque corrispondere ad un onere finanziario; solo i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali vanno considerati aiuti ai sensi dell'articolo 107, i vantaggi con mezzi diversi dalle risorse statali esulano dall'ambito di applicazione di queste disposizioni).

Non è necessario che l'aiuto assuma la forma di un materiale trasferimento di risorse finanziarie in favore dell'impresa beneficiaria, potendo esso consistere anche in una rinuncia ad un introito da parte dello Stato membro (agevolazione fiscale, fissazione di prezzi di favore per determinati beni pubblici, assistenza logistica e commerciale fornita a prezzi inferiori a quelli di mercato da parte di un'impresa pubblica alle proprie filiali che operano in settori aperti alla libera concorrenza, partecipazioni nel capitale di imprese in difficoltà e sottoscrizione di nuove quote di capitale in imprese già a maggioranza azionaria statale, queste ultime dissimulano un aiuto qualora avvengano in condizioni tali che privati operatori non le avrebbero effettuate, c.d. principio dell'operatore che opera in un'economia di mercato). Il concetto di aiuti vale a designare non soltanto prestazioni positive del genere delle sovvenzioni ma anche interventi i quali in varie forme alleviano agli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza senza essere sovvenzioni in senso stretto ne hanno la natura e producono identici effetti.

Gli aiuti presi in considerazione dal Trattato devono presentare un carattere di selettività; al contrario non sono vietati, rientrando nella competenza di ciascuno



Stato membro di definire la propria politica economica le misure che favoriscono lo sviluppo di attività economiche in generale purché si tratti di misure di cui beneficiano tutte le imprese indipendentemente dal settore di attività in cui operano o dalla regione in cui sono installate; una misura di carattere generale può nondimeno essere considerata selettiva qualora il suo godimento da parte delle imprese non sia automatico ma sia subordinato ad una decisione discrezionale dell'autorità pubblica.

La prassi ha elaborato la distinzione tra aiuti individuali e regimi di aiuti:

- gli **aiuti individuali** sono quelli concessi a singole imprese che vengono individuate nello stesso atto istituito dell'aiuto;
- i **regimi di aiuto**, a differenza degli aiuti individuali, non comportano essi stessi l'erogazione di aiuti a singole imprese ma sono costituiti da atti di portata generale che autorizzano la successiva adozione di provvedimenti individuali di erogazione senza che siano necessarie ulteriori misure di attuazione, per essere tali devono contenere l'indicazione dei criteri per l'individuazione delle imprese beneficiarie e il calcolo dei singoli aiuti (gli aiuti concessi a singole imprese nel quadro di un regime di aiuto non sono considerati aiuti individuali e pertanto non devono essere notificati alla Commissione, le decisioni che ritengono compatibile un regime di aiuti prescrivono in genere che le singole applicazioni del regime siano comunicate alla Commissione).

Non tutti gli aiuti concessi dagli Stati membri alle imprese sono vietati, occorre che siano soddisfatte le seguenti condizioni :

- pregiudizio al commercio tra Stati membri
- pregiudizio alla concorrenza

Va osservato come in generale la giurisprudenza esamini congiuntamente entrambe queste condizioni (non é sufficiente sostenere che l'aiuto é rivolto ad un'impresa operante soltanto sul mercato nazionale dal momento che il rafforzamento della posizione di una tale impresa può determinare una maggiore difficoltà di penetrazione sul mercato nazionale da parte di imprese di altri Stati membri; nemmeno é sufficiente sostenere che l'aiuto é destinato ad un'impresa operante soprattutto sul mercato di paesi terzi dal momento che considerata l'interdipendenza tra i mercati del prodotto in questione non si può escludere che un aiuto del genere possa alterare la concorrenza intracomunitaria.

Anche nel settore degli aiuti pubblici alle imprese é richiesto che il pregiudizio alla concorrenza e agli scambi tra Stati membri sia sensibile, c.d. principio del de minimis, reg. 69/2001.

Il principio di incompatibilità e le sue deroghe

Non é previsto un vero e proprio divieto di aiuti in termini analoghi al divieto di intese; lo stesso articolo prevede numerose categorie di aiuti per i quali il principio dell'incompatibilità non vale o può non valere:

- **aiuti automaticamente compatibili** (art. 107 par. 2), la loro compatibilità risulta direttamente dal Trattato e non da una valutazione affidata alle istituzioni: le istituzioni debbono limitarsi a verificare la sussistenza delle condizioni indicate nel Trattato senza esercitare alcun ulteriore potere discrezionale, ciò non toglie che la Commissione può scegliere di assumere un atteggiamento più o meno rigido nell'interpretare le condizioni di applicazione delle varie categorie;
- **aiuti esentabili** (art. 107 par. 3), spetta alla Commissione e eccezionalmente al Consiglio decidere se il singolo aiuto vada o meno autorizzato; la prassi della Commissione ha portato ad individuare alcune categorie di aiuti non del tutto coincidenti con quelle elencate nel par. 3 dell'art. 107: aiuti a finalità regionale (favorire lo sviluppo di delle regioni che presentano particolari difficoltà; aiuti a finalità settoriale (favorire lo sviluppo di particolari settori di attività per superare difficoltà di tipo strutturale; aiuti orizzontali (volti a favorire obiettivi di specifico interesse comunitario, es. tutela ambientale).

La procedura per il controllo degli aiuti

Il compito di applicare la disciplina dettata dal Trattato in materia di aiuti pubblici alle imprese spetta:

- in maniera preponderante alle istituzioni comunitarie, in particolare alla Commissione;
- in maniera minore ai giudici nazionali.

La procedura é sommariamente delineata nell'articolo 108; solo recentemente é stato adottato il reg. n. 659/99 il quale ha in parte codificato i principi che erano già stati elaborati dalla prassi della Commissione e confermati dalla giurisprudenza.

La procedura é affidata alla Commissione; intervento eccezionale del Consiglio il quale, su richiesta dello Stato membro interessato può decidere, deliberando all'unanimità che un aiuto già istituito o da istituire sia considerato compatibile con il mercato comune: si tratta di autorizzare un singolo aiuto e non di definire una nuova categoria di aiuti che possono essere dichiarati compatibili dal Consiglio ai sensi dell'art. 107 par. 3 lettera e.

L'articolo disciplina due ipotesi distinte gli aiuti esistenti e i nuovi aiuti.

### **Aiuti esistenti**

Aiuti individuali e regimi di aiuti ai quali è stata data esecuzione prima dell'entrata in vigore del trattato e che sono ancora applicabili dopo tale entrata in vigore; procedura di indagine formale:

- intimazione degli interessati di presentare le loro osservazioni
- emanazione di una decisione con cui viene ordinata la soppressione o la modifica dell'aiuto
- in caso di inottemperanza ricorso alla Corte di giustizia

## **Nuovi aiuti**

Tutti gli aiuti individuali o i regimi di aiuti che non sono da considerarsi aiuti esistenti.

- gli Stati membri non possono dare esecuzione a nuovi aiuti prima che la Commissione abbia adottato in proposito una decisione finale (c.d. obbligo di standstill);
- tutti i progetti diretti ad istituire o modificare aiuti debbono essere comunicati in tempo utile alla Commissione perché possa presentare le proprie osservazioni (c.d. notifica);
- se la Commissione ritiene che il progetto notificato non é compatibile con il mercato comune inizia la procedura di indagine formale; è possibile che il passaggio alla procedura di indagine formale non avvenga mai e la procedura si arresta alla fase di esame preliminare: a) la misura notificata non costituisce un aiuto, b) pur costituendo un aiuto non sussistono dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato comune.

La procedura può concludersi nei seguenti modi:

- decisione che dichiara che la misura notificata non costituisce un aiuto
- decisione che dichiara l'aiuto compatibile con il mercato comune (decisione positiva)
- decisione che dichiara l'aiuto compatibile con il mercato comune subordinatamente al rispetto di determinati obblighi e condizioni (decisione condizionale)
- decisione che dichiara che all'aiuto non può essere data esecuzione (decisione negativa); può contenere anche l'ordine di recuperare l'aiuto che sia stato già erogato nonostante l'obbligo di standstill.

Qualora lo Stato membro dia attuazione ad un aiuto in pendenza del procedimento dinanzi alla Commissione ovvero senza averlo affatto notificato, l'aiuto viene considerato come un aiuto illegale: lo status dell'aiuto illegale è particolarmente delicato:

- potere della Commissione di intimare allo Stato membro, con decisione provvisoria, la sospensione immediata dell'applicazione dell'aiuto; in caso di inosservanza, la Commissione può presentare ricorso alla Corte di giustizia (nel silenzio del Trattato è stata la Corte di giustizia a riconoscere alla Commissione il descritto potere); dopo questa fase provvisoria però la Commissione deve seguire la procedura ordinaria, secondo la giurisprudenza la violazione dell'obbligo di standstill non comporta di per sé che l'aiuto sia incompatibile con il mercato comune.
- potere della Commissione, nel caso della decisione negativa avente ad oggetto un aiuto illegale di ordinare allo Stato membro interessato di recuperare l'aiuto (decisione di recupero, anche tale potere é stato riconosciuto alla Commissione dalla giurisprudenza); il recupero deve avvenire: a) senza indugio, pur senza indicare un termine preciso, solo nel caso di impossibilità assoluta lo Stato membro é esentato dall'obbligo di recupero; b) secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione

immediata ed effettiva della decisione della Commissione (c.d. autonomia processuale degli Stati membri). La Commissione non impone il recupero qualora ciò sia in contrasto con un principio generale. Le imprese beneficiarie dell'aiuto non possono salvo casi eccezionali opporsi al recupero (es. eccessiva durata della procedura)

Le decisioni in materia di aiuti o la loro mancata adozione possono essere oggetto del controllo giurisdizionale da parte della Corte di giustizia o del Tribunale di primo grado.

#### Ricorso d'annullamento

La Corte ha riconosciuto che le imprese beneficiarie dell'aiuto oggetto della procedura d'esame hanno il diritto di presentare ricorso in forza dell'art. 263 quarto comma contro la decisione negativa della Commissione che imponga allo Stato membro di sopprimere o di non istituire l'aiuto in questione; anche gli enti territoriali che hanno istituito l'aiuto oggetto della decisione della Commissione possono impugnarla. L'impresa concorrente che abbia dato origine alla procedura d'esame, denunciando alla Commissione l'esistenza di un aiuto in favore di un'impresa concorrente può impugnare la decisione della Commissione con la quale questa si pronuncia per la compatibilità dell'aiuto con il Trattato e chiuda la procedura d'esame.

Qualora lo Stato membro in questione non osservi la decisione della Commissione, questa o un altro Stato membro possono presentare direttamente ricorso per infrazione ai sensi dell'articolo 108 par. 2 secondo comma.

La complessità della procedura e la delicatezza dell'esame necessario hanno indotto la Corte a negare che l'articolo 108 costituisca una norma dotata di efficacia diretta e pertanto invocabile in giudizio dai privati.

Ai giudici nazionali è stato invece riconosciuto un ruolo importante rispetto agli aiuti illegali: il giudice potrà annullare i provvedimenti interni di concessione dell'aiuto e disporre la restituzione degli importi già erogati.