

Servizi di interesse economico generale

Allegato al documento che esprime la posizione dello Stato italiano concernente il Piano d'azione in materia di aiuti di Stato (punti 33 e 34)

II.4 Servizi di interesse economico generale di elevata qualità

33. La fornitura di **servizi di interesse economico generale (SIEG)** efficienti e di elevata qualità costituisce una delle componenti fondamentali dello Stato sociale europeo, oltre ad essere un fattore essenziale di coesione sociale e territoriale, tra l'altro nel settore dell'istruzione, della formazione e della cultura, nonché garanzia dell'esercizio della piena cittadinanza. SIEG di elevata qualità contribuiscono anche alla competitività dell'economia europea. Gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità nel decidere se e in che modo finanziare i servizi di interesse economico generale. Tuttavia, per evitare distorsioni della concorrenza, le compensazioni accordate devono consentire lo svolgimento della missione di servizio pubblico senza generare sovracompensazioni e indebite distorsioni della concorrenza.

34. Il libro bianco sui servizi di interesse generale annuncia l'adozione da parte della Commissione di testi legislativi per fornire orientamenti più precisi in materia. Per accrescere la certezza del diritto, la Commissione adotterà una decisione, sulla base dell'articolo 86, paragrafo 3, del trattato, e orientamenti, con i quali preciserà le condizioni di compatibilità con il trattato delle compensazioni per l'obbligo di servizio pubblico che costituiscono aiuti di Stato. Nella decisione della Commissione verrà disposta l'esenzione dall'obbligo di notificazione per le compensazioni di importo ridotto. Condizioni speciali saranno applicate anche agli ospedali e alle società di edilizia sociale. Infine, la Commissione modificherà la direttiva sulla trasparenza tenendo conto dell'evoluzione della giurisprudenza degli organi giurisdizionali europei.

La materia dei Servizi di interesse economico generale (**SIEG**) ha notevole rilevanza nell'ambito dello sviluppo e della crescita, come risulta anche dal rinnovato impegno alla realizzazione della Strategia di Lisbona, da ultimo richiamata nella comunicazione del Consiglio Europeo di Primavera "*Working together for growth and jobs, a new start for the Lisbon Strategy*", che indica come principali obiettivi di comune interesse, i servizi di interesse economico generale, la coesione regionale e sociale, nonché la protezione e la promozione della diversità culturale.

Prima di esaminare nel merito le questioni sottese alla problematica dei SIEG e, conseguentemente, i documenti di recente adottati da parte della Commissione europea (una decisione¹, un Framework e vari emendamenti alla direttiva "trasparenza"), sembra opportuno procedere ad una sommaria ricognizione dei principi che, nel corso del tempo, sono emersi in materia di SIEG.

Innanzitutto, è opportuno premettere che, nel campo dei SIEG, vengono in considerazione due differenti normative, che rispondono a diverse *ratio*:

- a. la prima, fondata sull'articolo 86, attiene alla garanzia della qualità dei servizi di interesse generale come strumento di rafforzamento della coesione sociale, nell'ambito della quale agli stati membri è consentito provvedere alla compensazione degli oneri sostenuti dalle imprese per effettuare quelle prestazioni che esse sono obbligate ad erogare per adempiere i loro obblighi di servizio pubblico (criterio della compensazione).

¹ **Decisione della Commissione** riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'art.86 del Trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale-luglio 2005

Nell'ambito di tale approccio, emerge che appartiene agli stati membri il compito di valutare preliminarmente se l'attività finanziata rientri nei SIEG e quello, logicamente susseguente, di verificare se la misura dell'intervento pubblico non ecceda quella effettivamente necessaria per una compensazione di oneri imposti. Appare evidente come, in tal caso, ove lo Stato membro effettui delle valutazioni erranee, queste non possono essere modificate o corrette, in quanto rimangono meramente interne, e, pertanto, si potrebbe verificare un duplice ordine di inconvenienti: la disparità di trattamento fra imprese di stati diversi e, conseguentemente, l'alterazione delle condizioni degli scambi intracomunitari;

- b. la seconda, articolo 87, attiene alla garanzia che il finanziamento statale di servizi d'interesse economico generale non produca effetti distorsivi della concorrenza e degli scambi nel settore della fornitura dei servizi, come accadrebbe qualora la misura di detto finanziamento attribuisse all'impresa un vantaggio economico superiore a quello che sarebbe necessario a remunerare l'impresa per i costi del servizio pubblico (criterio della sovracompensazione o criterio degli aiuti di Stato).

Tale approccio implica che, dandosi prevalente rilevanza all'aspetto dell'intervento pubblico, si applichi la normativa sugli aiuti di Stato, oltre che nei suoi aspetti sostanziali, anche in quelli procedurali: ne consegue, quindi, l'obbligo di notificare ogni misura di finanziamento, a prescindere dalla giustificazione che ne sta alla base, in modo tale che le valutazioni relative alla compatibilità della medesima con il trattato siano effettuate secondo i canoni comunitari, che meglio possono garantire l'omogeneità di applicazione sul territorio della UE: in quest'ipotesi, il giudizio circa la funzione compensativa dell'AS verrebbe in rilievo in sede di valutazione della compatibilità dell'aiuto medesimo.

L'adempimento dell'obbligo di notifica, se da un lato comporta un inevitabile allungamento dei tempi di valutazione e, di conseguenza, dei tempi amministrativi necessari a fornire ai cittadini i servizi di cui trattasi, d'altro lato, avrebbe il pregio di ridurre il rischio di trattamenti discriminatori fra imprese di paesi diversi e di consentire un maggior livello di dettaglio nell'analisi dei casi di intervento pubblico finalizzata alla dei principi di libera concorrenza e di libero scambio.

L'accoglimento dell'uno o dell'altro approccio, peraltro, è anche influenzato sia dalla nozione di servizio di interesse economico generale, sia dalle modalità di calcolo degli oneri da compensare (che consentono la distinzione fra compensazione e sovracompensazione): in relazione ad entrambi tali aspetti, nel tempo sono stati elaborati, sia dalla giurisprudenza che dalla Commissione, una serie di indici e requisiti, che si legano con le previsioni contenute nella normativa.

Con la sentenza **Ferring**- CGCE, del novembre 2001, è stato stabilito il principio secondo cui le attribuzioni finalizzate a compensare le spese supplementari che un'impresa debba sostenere in ragione di obblighi di servizio pubblico (precedentemente considerate aiuti e, pertanto assoggettate all'esame della Commissione europea), non avrebbero dovuto più essere notificate, in quanto le stesse potevano essere accordate ai soggetti interessati direttamente e senza il rischio di essere dichiarate illegali.

In particolare, la Corte ha ritenuto di non accogliere il principio secondo cui i finanziamenti di servizi di interesse economico generale costituiscono aiuti di Stato e come tali sono soggetti allo scrutinio preventivo della Commissione.

In seguito, la Corte, con la sentenza **Altmark**, del luglio 2003, ha fornito ulteriori criteri di valutazione, collocandosi in un posizione intermedia, alternativa sia rispetto all'approccio "aiuti di Stato", sia rispetto all'approccio "compensazione."

Essa ha precisato che, quando un intervento statale rappresenti una compensazione delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie, per assolvere determinati obblighi di servizio pubblico, tali imprese non traggono, in realtà, un vantaggio finanziario e, pertanto, poiché detto finanziamento non ha l'effetto di collocare le imprese medesime in una posizione più favorevole rispetto alle loro concorrenti, esso non ricade nell'ambito di applicazione della normativa sugli aiuti di Stato.

Al contempo, però, la Corte di Giustizia si è anche fatta carico di fornire i necessari strumenti di interpretazione per il superamento di quei problemi di certezza del diritto che sarebbero potuti sorgere dall'applicazione indiscriminata di detto principio.

La Corte, quindi, ha individuato i presupposti che consentano di escludere dall'ambito di applicazione dell'articolo 87, par. 1, le sovvenzioni volte a consentire l'esercizio di servizi pubblici.

Tali condizioni sono sintetizzabili come segue:

1. l'impresa beneficiaria deve essere stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro (chiarezza degli obblighi);
2. i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere stati previamente definiti in modo obiettivo e trasparente (trasparenza dei parametri di calcolo);
3. la compensazione non deve eccedere quanto necessario per coprire tutti o parte dei costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto degli introiti relativi agli stessi, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento (proporzionalità);
4. quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'assolvimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico, il livello della necessaria compensazione deve essere stato determinato sulla base dei costi, i quali vanno rapportati ad un'impresa media, gestita in modo efficiente e dotata di mezzi di trasporto tali da poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, al netto degli introiti ad essi attinenti, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento (procedura di appalto pubblico o raffronto con i costi di un'impresa di riferimento).

Nella medesima sentenza *Altmark*, inoltre, la Corte comunitaria ha posto alcune ulteriori precisazioni, chiarendo che, affinché si possa escludere la natura di aiuto delle misure di questo tipo, occorre anche che:

- a. le condizioni necessarie per l'erogazione del finanziamento siano stabilite *ex ante*;
- b. tali condizioni siano strettamente ancorate a parametri di tipo oggettivo (ossia, devono essere rapportate alle spese sostenibili da un'impresa media gestita in modo efficiente, piuttosto che alle spese effettivamente sostenute o sostenibili dall'impresa beneficiaria, che potrebbe peraltro operare in modo inefficiente).

Sulla scorta dei principi giurisprudenziali sopra delineati, sorti per supplire a talune incertezze interpretative scaturenti dalle norme del trattato, ove si tenga conto anche della normativa "grigia" (*soft law*) predisposta dalla Commissione, è possibile fornire un quadro essenziale di alcuni aspetti concernenti i SIEG, che consente di meglio valutare le ipotesi di modifica normativa in corso, la loro ratio e la loro rispondenza alle esigenze di crescita economica e sociale dell'UE.

L'AMBITO DEI SIEG

L'articolo 86 non dice cosa debba intendersi per SIEG, lasciando così ampio spazio alla discrezionalità degli stati membri.

Al riguardo, tuttavia, la norma contiene taluni elementi e caratteristiche che consentono di circoscrivere il campo di applicazione della medesima. In primo luogo, infatti, occorre tener presente che la disposizione si riferisce ai servizi d'interesse economico generale e non agli altri

servizi di interesse generale quali, ad esempio, l'istruzione generale o la previdenza sociale obbligatoria); in secondo luogo, sulla base di essa è stata elaborata un concetto di servizio universale, inteso come un *“insieme minimo di servizi di determinata qualità ai quali tutti gli utenti ed i consumatori hanno accesso, tenuto conto delle circostanze nazionali specifiche, ad un prezzo accessibile”*.

Nella Comunicazione della Commissione del 12 maggio 2004, i servizi di interesse generale sono considerati come uno dei pilastri del modello europeo di società e come uno strumento essenziale di garanzia della coesione sociale e territoriale e della competitività. Inoltre, si è riconosciuto che l'erogazione di servizi di interesse generale di alta qualità, accessibili e a prezzi abbordabili – alla quale gli stati possono provvedere mediante imprese pubbliche o private o in collaborazione con il settore privato – è compatibile con la realizzazione di un mercato aperto e competitivo, in particolare ove ciò si traduca nell'esigenza di garantire condizioni di parità a tutti i prestatori di servizi e nell'ottimizzazione dell'impiego del denaro pubblico.

In tale contesto, fra gli strumenti che gli Stati possono individuare per conciliare l'interesse generale con il rispetto delle norme di concorrenza e del mercato interno emergono, in particolare:

- a. l'apertura alla concorrenza del mercato nell'ambito del quale si colloca l'interesse generale da realizzare;
- b. l'imposizione di obblighi di servizio pubblico;
- c. la limitata concessione di diritti speciali o esclusivi (ad un solo operatore o comunque ad un numero limitato di operatori);
- d. la presenza solo eventuale di meccanismi di finanziamento.

MODALITÀ DI EROGAZIONE DEI SIEG.

Al riguardo, fra i principi più rilevanti in questo ambito, emergono quello di neutralità rispetto alla proprietà pubblica o privata e quello di proporzionalità (art. 86, par. 2), in base al quale non sono ammissibili distorsioni degli scambi che non risultino indispensabili alla realizzazione dell'obiettivo dell'interesse generale.

Appare, pertanto,

I fattori che consentano di derogare alle norme sulla concorrenza sono, pertanto, riconducibili ai seguenti elementi:

- a. Distinzione tra attività economica e non;
- b. ripercussione sugli scambi tra Stati membri;
- c. politica comunitaria relativa ai casi di importanza minore.

A seguito dell'allargamento dell'Unione europea a 25, l'obiettivo principale perseguito dalla Commissione è quello di sostenere la competitività dell'economia europea in mercati mondiali sempre più aperti, di promuovere una concorrenza effettivamente *“proattiva”*, e di creare al contempo una rete di servizi d'interesse generale, che possano costituire un elemento essenziale della coesione economica e sociale. Ovviamente, nel perseguire tali obiettivi, la Commissione deve tenere in debita considerazione sia il principio di sussidiarietà, sia altri elementi, fra i quali:

- i nuovi bisogni degli utenti, le nuove esigenze di interesse pubblico e le esigenze di benessere e protezione sociale;
- l'evoluzione tecnologica;
- la necessità di maggiore trasparenza e rapidità nell'adozione delle misure;
- le interazioni tra le varie reti di infrastrutture e gli obiettivi di efficienza economica;
- gli impegni dell'Unione nell'ambito dell'OMC (WTO).

Taluni di questi elementi sono stati oggetto di particolare attenzione ed in relazione ad essi sembra opportuno fare alcune precisazioni, anche al fine di meglio valutare le linee evolutive che in relazione ad essi si manifestano.

MODALITÀ DI SELEZIONE DELLE IMPRESE INCARICATE DEI SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE.

In relazione a tale aspetto, emerge la distinzione fra quei contratti che soddisfano le condizioni enunciate dalle direttive applicabili in materia di appalti pubblici ed i contratti che, non possedendo i requisiti delineati dalle direttive, si caratterizzano per elementi diversi da quelli propri dell'appalto e, pertanto, esulano dall'applicazione delle medesime.

Ne deriva che, mentre i primi sono del tutto assoggettati alle disposizioni contenute nelle direttive in materia di appalti pubblici, gli altri sono tenuti al rispetto delle norme e dei principi del Trattato².

In altri termini, pur valendo per entrambe le tipologie di contratti le norme e i principi volti a regolare gli aspetti "sostanziali" delle modalità di scelta dei prestatori di servizi, la prima categoria di contratti è, in più, tenuta al rispetto delle norme procedurali codificate dalle direttive richiamate.

Pertanto, dalle pronunce della Corte di Giustizia e dagli strumenti interpretativi di *soft law* delineati dalla Commissione, deriva, in esecuzione a quanto stabilito dal Trattato, il generale principio di messa in concorrenza dei prestatori di servizi ogniqualvolta vi sia l'attribuzione da parte di un'autorità pubblica della gestione di un servizio ad un operatore, principio da attuarsi attraverso forme e a condizioni differenti a seconda della sfera di applicazione normativa all'interno della quale le prestazioni ricadono.

DETERMINAZIONE DELLE COMPENSAZIONI E DELLE SOVRACOMPENSAZIONI.

La compensazione degli oneri di servizio pubblico è finalizzata a rimborsare all'impresa le maggiori spese sostenute per erogare il servizio (di cui essa è affidataria) con gli standard che il soggetto pubblico ha richiesto in sede di concessione o di gara d'appalto, ove si ritenga che tali oneri non possano, in tutto o in parte, essere remunerati dalle tariffe al pubblico del servizio medesimo.

In particolare, con la sentenza Altmark, gli specifici elementi da tenere in considerazione per commisurare correttamente la compensazione sono:

- (A). i maggiori costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico;
- (B). gli introiti relativi agli stessi (tariffe);
- (C). un margine di utile ragionevole, sostanzialmente rapportato al costo del denaro, che possa remunerare l'impresa per la perdita relativa all'immobilizzazione del capitale destinato all'erogazione del servizio pubblico.

Per determinare, quindi, la misura della compensazione, occorrerà sottrarre ad (A) la voce (B) e poi sommare (C).

Tuttavia, attesa la particolare importanza dei criteri mediante i quali calcolare l'importo della compensazione - in quanto essi forniscono, per differenza, gli strumenti per individuare la sovracompensazione - è opportuno integrare detti principi con ulteriori e più definite indicazioni, alcune delle quali già sono presenti nella Comunicazione del 12 maggio 2004, in base alla quale ai fini della compatibilità con il Trattato, occorre tener conto dei seguenti elementi:

- i. la missione specifica di cui l'impresa è incaricata nell'ambito della concessione da parte dello Stato del "servizio pubblico", i cui elementi essenziali devono essere contenuti nel relativo atto di conferimento;
- ii. le condizioni necessarie per l'erogazione del finanziamento devono, che devono essere tassativamente stabilite *ex ante* ed ancorate a parametri oggettivi e devono, al contempo, essere rapportate alle spese sostenibili da un'impresa media gestita in modo efficiente;

² Si tratta, come è noto, delle norme relative alla libera prestazione di servizi, alla libertà di stabilimento, nonché dei principi di trasparenza, parità di trattamento e proporzionalità.

- iii. l'importo della compensazione va rapportato alla copertura dei costi supplementari sostenuti per l'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, più un margine di utile ragionevole - cioè coincidente con il tasso di remunerazione del capitale.

I finanziamenti o le agevolazioni che esorbitano dalla misura della compensazione, determinata come sopra indicato, vanno ascritti, per l'eccedenza, alla **sovracompensazione**, la quale, pertanto, in quanto non indispensabile alla copertura degli oneri di servizio pubblico, diviene aiuto di Stato e rientra nella disciplina sostanziale e procedurale per essi dettata. In tale ipotesi, quindi, può anche assumere rilievo, in presenza di determinate circostanze, la previsione di esenzioni dall'obbligo di notifica, anche in considerazione della specificità di taluni settori, nell'ambito dei quali vengono erogati i SIEG o delle peculiarità dei servizi medesimi.

Proprio con riguardo al caso della sovracompensazione, emergono i profili di contiguità sopra delineati fra la materia dei SIEG e quella degli AS e, pertanto, con riferimento a tali aspetti, viene qui di seguito presa in considerazione la decisione recentemente adottata dalla Commissione, il Framework e la modifica della direttiva sulla trasparenza delle relazioni finanziarie.

Preliminarmente, a prescindere da ogni valutazione di merito dei citati documenti, si rileva un evidente vizio di metodo, analogo a quello rilevato nel caso degli aiuti a finalità regionale, in quanto la CE risulta aver adottato la decisione e predisposto il framework e le modifiche alla direttiva trasparenza al di fuori del meccanismo di consultazione che la stessa ha avviato, sotto un duplice profilo:

- a. *la decisione, che attiene alla disciplina dei rapporti fra SIEG e AS, è stata adottata dalla CE nel mese di luglio 2005, due mesi prima della scadenza del periodo di consultazione sul "Piano d'azione in materia di aiuti di Stato", predisposto e pubblicato dalla stessa CE, del quale la problematica dei SIEG costituisce un aspetto importante;*
- b. *la base giuridica ed il contenuto della decisione sono uguali a quelli proposti dalla CE nel 2002, che lo Stato italiano aveva a suo tempo segnalato essere inappropriate, con un documento di osservazioni – che non risultano in alcun modo recepite – in relazione alle quali non è mai pervenuta alcuna nota di risposta da parte della CE.*

In assenza di riscontri, pertanto, non sono chiare le ragioni di diritto che hanno condotto la CE a mantenere inalterata la propria posizione.

Nel merito, si ribadiscono le perplessità a suo tempo manifestate, richiamandosi, qui di seguito, in sintesi, le principali.

Decisione

La decisione è stata adottata ai sensi dell'articolo 86/3, il quale prevede che *"la Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni."*

L'articolo 86 concerne il rispetto delle regole di concorrenza da parte delle imprese incaricate della gestione dei SIEG e, pertanto, il contenuto delle decisioni adottate per garantire l'osservanza della norma vanno sostanzialmente ricondotte all'individuazione di modalità che consentano l'adempimento della missione di servizio pubblico senza che lo sviluppo degli scambi sia compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

La decisione che si commenta, invece, invece ha un campo di applicazione diverso da quello che ci si potrebbe attendere e che la base giuridica (art. 86/3) consentirebbe: infatti, la decisione individua dei presupposti sulla base dei quali gli AS - rappresentati dalle compensazioni per oneri di servizio pubblico – sono esentati da notifica.

In proposito, sorgono due fondamentali, obiezioni:

- A. lo strumento giuridico previsto dal Trattato per le esenzioni dall'obbligo di notifica degli AS è esclusivamente quello previsto dall'art. 89, cioè quello dei Regolamenti che *“il Consiglio, con deliberazione a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può stabilire”* e non già quello di decisioni che la Commissione adotta al di fuori di ogni formalità procedurale e senza la partecipazione al processo decisionale delle altre istituzioni comunitarie, come invece prevede il citato articolo 89.

In altri termini, non si nega la potestà della CE di adottare decisioni in materia di SIEG, ma si osserva che, in tali casi, il contenuto di dette decisioni deve essere coerente con lo strumento giuridico utilizzato e che, pertanto, non può riguardare l'esenzione dalla notifica di misure di intervento considerate AS.

- B. L'intera decisione si fonda sull'assioma secondo cui le compensazioni di oneri di servizio pubblico, pur se corrispondenti alla fattispecie delineata dalla stessa decisione (art. 5), sono comunque sempre aiuti di Stato, dei quali rappresenterebbero un caso particolare.

Tale corrispondenza fra le due nozioni lascerebbe intendere che la CE abbia privilegiato l'opzione “aiuti di Stato” rispetto a quella della “compensazione”: tuttavia, ove tale conclusione fosse confermata, essa rappresenterebbe un ulteriore argomento a supporto dell'obiezione circa la netta incoerenza fra lo strumento giuridico utilizzato (decisione ai sensi dell'art. 86/3) e il contenuto dell'atto (aiuti di Stato).

Non è chiaro per quale ragione la CE, pur disciplinando la materia degli AS, si avvalga della base giuridica concernete i SIEG.

Inoltre, l'impostazione presente nella decisione, secondo cui ogni compensazione, anche se giustificata, è comunque un aiuto di Stato, non è neanche in linea con la giurisprudenza comunitaria (Altmark), la quale, proprio al fine di enucleare una linea di confine fra compensazione e aiuto di Stato, ha elaborato i criteri sopra visti che consentono di effettuare un raffronto tra determinate misure di intervento e la perdita economica che l'impresa è costretta a sostenere per l'erogazione del servizio pubblico secondo determinati standard. Solo nel caso in cui la misura di sostegno sia maggiore della perdita che essa è destinata a compensare ci si trova in presenza di AS.

In definitiva, non si condivide né la scelta di adottare una “decisione” generale di esenzione, in quanto le norme del Trattato in materia di esenzione (art. 88) non la prevedono, né la scelta - del tutto difforme dalla giurisprudenza - di considerare le compensazioni per oneri di servizio pubblico aiuti di Stato.

A quest'ultimo riguardo, si ritiene che dette compensazioni, proprio in quanto non configurano aiuti di Stato, non debbano neanche essere computate ai fini della verifica del raggiungimento dei massimali di aiuti di Stato previsti dalle normative vigenti: è del tutto prevedibile che in tal senso si orienteranno gli operatori (pubblici e privati) del settore.