

Il complesso equilibrio tra rilancio e concorrenza

di Alberto Santa Maria*

Il d.l. 134/2008, "Disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi", estende la procedura concorsuale della legge Marzano alle grandi imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali e la modifica di conseguenza. Nella nuova disciplina rientra Alitalia, il vettore aereo italiano controllato dallo Stato. Pur in mancanza di un qualsiasi espresso richiamo a norme europee, quali l'art. 16, introdotto dal Trattato di Amsterdam, o gli artt. 73, 86(2) e 87 CE da quello richiamati, è chiaro l'intento del legislatore di sottolineare, con tale estensione, l'importanza del caso e anche affermare l'esigenza di un'applicazione attenuata delle regole di concorrenza all'operazione complessa che segna lo sdoppiamento di quell'impresa, così che, a fronte della procedura di liquidazione della "bad company", la società emergente o good company non risulti ostacolata, in diritto o in fatto, nel perpetuare la "missione" affidata a Alitalia.

L'impostazione data al tema con la sottoposizione di Alitalia alla Marzano come sopra emendata mi sembra raggiunga finalmente diffuse aspettative, in Italia come a Bruxelles. Ne sono conferma le possibilistiche prime parole del Commissario europeo Almunia che riconoscono le peculiarità del caso nell'auspicare una soluzione «che sia buona per la compagnia, buona per i passeggeri, per i lavoratori e che sia compatibile con le regole europee».

Il nuovo decreto pone sul tappeto due ordini di problemi il cui superamento è parimenti necessario per la realizzazione dell'operazione alla luce del diritto comunitario: il primo riguarda la valutazione se l'atto legislativo citato si sostanzia in un aiuto di Stato, rimessa alla competenza esclusiva della Commissione; il secondo attiene all'esame dell'operazione di concentrazione relativa a Air One, di competenza comunitaria (a sportello unico) ove si faccia riferimento alle soglie di fatturato delle due società risultanti dai rispettivi bilanci al 31 dicembre 2007, ma che potrebbe anche essere demandato alle autorità nazionali (italiana e altre europee) sulla scorta dei dati più recenti di fatturato, emergenti da una successiva situazione contabile che tenga conto dell'abbandono degli slots su Malpensa e della conseguente contrazione del fatturato, italiano e estero, o ancora all'AGCM, nel caso in cui venisse accordato, in applicazione del principio di sussidiarietà, il c.d. "rinvio in basso".

Le due procedure sono soltanto teoricamente autonome, avendo in concreto vari punti di interferenza sia per la valenza generale di quella sull'aiuto di Stato sia perché il nuovo regolamento sul controllo delle concentrazioni si fonda sulla piena collaborazione fra Commissione e autorità nazionali.

L'attuale operazione, per la

sua struttura, per la qualità dei soci della good company e per la presenza di un esperto indipendente nella valutazione del prezzo di cessione (art. 4-quater), rispetta i tre requisiti richiesti dal punto 76 degli Orientamenti comunitari del 2004 sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà.

Inoltre, l'eventuale rinuncia da parte del Min. Tesoro ai crediti nei confronti della bad company (circa 450 milioni di Euro) ed i costi derivanti dalla ricollocazione del personale in esubero dovrebbero formare oggetto di esenzione ai sensi dell'art. 87(3) c) CE, costituendo la ristrutturazione di Alitalia «un progetto importante di comune interesse europeo» che «mira a porre rimedio a un grave turbamento» dell'economia italiana. In subordine, potrebbe valere la deroga di cui all'art. 87(3) c) CE (letta alla luce dei punti 37 e ss. degli Orientamenti del 1994 agli aiuti di Stato nel settore dell'aviazione).

Il tema più delicato è quello sollevato dalla disposizione dell'art. 4, comma 4 quinquies del d.l. 134/2008 che, per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, esclude, eccezionalmente, con il temperamento di limitazioni sostanziali e di ordine temporale rimesse all'AGCM, la necessità di autorizzazione antitrust. La nuova disposizione raggiunge un risultato analogo a quello già previsto, sia pure in via soltanto prospettica, dall'art. 1. 287/1990, che demanda al Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'Industria, la determinazione dei criteri sulla base dei quali viene posto a carico di AGCM di «eccezionalmente autorizzare, per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale nell'ambito dell'integrazione europea, operazioni di concentrazione vietate ai sensi dell'articolo 6». Tale disposizione non ha mai avuto attuazione.

Il comma 4-quinquies dell'art. 4 presuppone, innanzitutto, la competenza esclusiva dell'AGCM a conoscere della concentrazione che, come già osservato, potrebbe non esserci.

L'argomento, poi, della «necessità di garantire, per ragioni di ordine pubblico e continuità territoriale, il servizio pubblico assicurato da Alitalia» è già stato speso in sede di esame preliminare del prestito ponte di 300 milioni di Euro dell'aprile scorso e la Commissione lo ha ritenuto infondato nella decisione di apertura dell'indagine formale di aiuto (punto 44).

Rammento che il rapporto con Air One si inquadra nell'operazione soggetta alla legge Marzano, rispetto alla quale assume il ruolo complementare di assicurare alla good company le opzioni per l'acquisto di aerei nei prossimi anni, fondamentale per la sua stessa esistenza e operatività futura. In altre parole, senza Air One, l'intera operazione, così come è stata costruita, con pazienza e capacità, cadrebbe.

E' dunque in funzione della

realizzazione dell'obiettivo principale, con le sue riconosciute connotazioni pubblicistiche, che andranno considerate le situazioni di monopolio e di dominanza che si verificheranno sulle principali rotte nazionali (singoli mercati rilevanti) come effetto della concentrazione. Si tratta di uno scotto che, se limitato nel tempo (credo, in proposito, che quello dei tre anni non possa che essere il tetto massimo), possa essere accettato purché sia attribuita, a latere, al consumatore un'indispensabile protezione relativa alla preventiva e chiara fissazione di criteri a garanzia della continuità del servizio e del prezzo dei biglietti.

Argomenti tecnici e di ordine logico a supporto del salvataggio nel suo complesso ce ne sono diversi, idonei ad instaurare un proficuo negoziato con i funzionari della Commissione.

UNA STRADA PERCORRIBILE

Le modifiche apportate alla Marzano sembrano in regola con le norme della Ue, ma alcuni ritocchi sono necessari

Non credo affatto precluso, sulla scorta dei precedenti sia della Commissione sia di AGCM, il percorso della via ordinaria volta a ottenere una soluzione autorizzativa favorevole sia pure accompagnata da quegli impegni e/o limitazioni che lo stesso testo del comma 4-quinquies dell'art. 4 demanda all'AGCM.

Ritengo, invece, quanto meno improbabile che la Commissione ammetta una deroga così ampia e assoluta all'applicazione delle regole sul controllo delle concentrazioni anche nel caso in cui l'esame della fattispecie fosse considerato ricadere nella competenza diretta dell'AGCM (vincolata a prendere atto di un'autorizzazione già data ex lege?), ricordando altresì che, in ipotesi di esame multi-stato, la concentrazione de qua potrebbe essere comunque esaminata da altre autorità nazionali.

Ma la disposizione in questione, ove non venisse soppressa in sede di conversione del d.l., potrebbe persino trasformarsi in un boomerang. In base alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, un aiuto di Stato che, in considerazione di determinate sue modalità o disposizioni, contrasti con altra norma del Trattato (o con norme derivate di regolamenti o direttive) non è ammesso all'esame di compatibilità. Non vorrei che il comma 4-quinquies dell'art. 4, ritenuto in contrasto con l'obbligo generale di cooperazione ex art. 10 CE e con il regolamento sul controllo delle concentrazioni, inducesse la Commissione a non entrare affatto nelle valutazioni di esenzione dell'aiuto, bocciando così l'intera operazione.

* Ordinario di Diritto internazionale
Università Statale di Milano

IL SOLE 24 ORE

9 Settembre

2008