

Sovvenzioni estere distorsive: ambito di applicazione ed *enforcement* settoriale del regolamento (UE) n. 2560/2022

Mario Barbano (Dottorando di ricerca presso CIELI, Università di Genova) – 21 giugno 2023

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Quadro normativo internazionale rilevante (cenni). – 3. Ambito di applicazione e tratti essenziali del reg. (UE) n. 2560/2022. – 4. Rapporti tra FSR e “altri strumenti normativi”: diritto internazionale. – 5. *Segue*: diritto dell’Unione. – 6. In dettaglio: regimi settoriali in materia di trasporti. – 7. Conclusioni di sintesi.

1. Entrato in vigore il 12 gennaio scorso, il [regolamento \(UE\) n. 2560/2022](#) in materia di sovvenzioni estere distorsive (noto anche come *Foreign Subsidies Regulation*, di seguito: “FSR”) sarà applicato dalla Commissione a partire dal 12 luglio prossimo (art. 54.2 FSR). Il FSR si colloca nel sistema di regole volto a garantire una concorrenza alla pari tra imprese operanti nel mercato interno (c.d. *level playing field*) e interviene, in particolare, sulla sua dimensione “esterna”, ossia sulle distorsioni che possono derivare dal sostegno pubblico garantito da Paesi terzi alle suddette imprese. Il fenomeno è di grande rilievo economico: a livello globale, si calcola che le sovvenzioni statali alle sole grandi imprese per il quadriennio 2014-2018 corrispondo ad ammontare compreso tra i 48 e 108 miliardi USD, a cui vanno aggiunti 66 miliardi USD in finanziamenti a condizioni non di mercato (stime prudenziali basate su 306 grandi imprese attive in 13 settori industriali: IMF, OECD, World Bank, WTO, [Subsidies, Trade, and International Cooperation](#), Joint Report 2022/001, p. 16). La pandemia e le crescenti tensioni geopolitiche hanno ulteriormente incentivato forme di intervento pubblico nell’economia (per ulteriori stime, si rinvia a <https://www.globaltradealert.org/>; sul dibattito interno all’Unione che ha condotto all’adozione del FSR, v. Government of The Netherlands, [Strengthening the level playing field on the internal market](#), Non-paper, 9 December 2019; Commissione europea, [Libro bianco relativo all’introduzione di pari condizioni di concorrenza in materia di sovvenzioni estere](#), COM(2020) 253 final, 17 giugno 2020; Monopolkommission, [Chinese state capitalism: A challenge for the European market economy](#), Biennial Report XXIII, 2020).

Come è noto, qualora proveniente da uno Stato membro, tale supporto è soggetto al controllo sugli aiuti di Stato di cui agli art. 107 ss. TFUE (in dettaglio F. MUNARI, C. CELLERINO, *Commento agli artt. 107-109 TFUE*, in A. TIZZANO (ed.), *Trattati dell’Unione Europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 1073-1190; F.

SÄCKER, F. MONTAG (eds.), *European State Aid Law*, München, 2016). Il FSR introduce un meccanismo di controllo simile - ma, come si vedrà, non equivalente - per le sovvenzioni erogate da Paesi terzi, onde evitare che le imprese possano sfruttare nel mercato interno i “deep pockets” di cui beneficiano fuori dall’Unione. A tale strumento, che opera *ex post*, si aggiungono meccanismi di verifica *ex ante* in materia di operazioni di concentrazione e di partecipazione a gare di appalto pubblico. In tali ambiti, infatti, la disponibilità di sovvenzioni estere può consentire acquisizioni societarie o offerte di gara a condizioni economiche non sostenibili per i concorrenti. Ad ogni modo, e in analogia con la disciplina degli aiuti di Stato, in ciascuno di questi casi i poteri di *enforcement* sono accentrati in capo alla Commissione (in generale sul tema, si rinvia a: F. FERRARO, *L’Unione europea fa cadere la scure sulle sovvenzioni estere accentrando il loro controllo nelle mani della Commissione*, in [I Post di AISDUE](#), vol. V, 2023, pp. 68-86; A. ROSANÒ, *Oltre il confine del diritto degli aiuti di Stato: il Regolamento (UE) 2022/2560 relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2023, in corso di pubblicazione; J. PIERNAS LÓPEZ, *The Foreign Subsidies Regulation: an Ambitious Instrument that Raises Significant Challenges*, in [CPI Antitrust Chronicle](#), vol. 2, n. 1, 2023, pp. 44-49; L. HORNKOHL, *Protecting the Internal Market From Subsidisation With the EU State Aid Regime and the Foreign Subsidies Regulation: Two Sides of the Same Coin?*, in [Journal of European Competition Law & Practice](#), 2023, vol. 14, n. 3, pp. 137-151; T. MÜLLER-IBOLD, *The Draft Foreign Subsidies Regulation: Relationship with other Instruments*, in [Zeitschrift für Europarechtliche Studien](#), n. 3, 2022, p. 431-441; J. KUHLING, P. REINHOLD, T. WECK, *State Capitalism and Level Playing Field: The Need for a ‘Third-Country State Aid Instrument’ to Restore a Level Playing Field in the EU’s Internal Market*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2020, p. 403 ss.). Gli aspetti procedurali dell’FSR sono ulteriormente approfonditi nel [progetto di regolamento di esecuzione](#) sul quale la Commissione ha avviato una consultazione pubblica (Commissione, *La Commissione avvia una consultazione pubblica sull’attuazione del regolamento sulle sovvenzioni estere*, [IP/23/591](#), 6 febbraio 2023; per i primi commenti, V. J. MODRALL, *Foreign Subsidies Regulation – EU Publication of Notification Forms Launches Compliance Efforts*, in [Kluwer Competition Law Blog](#), 16 February 2023; U. SOLTÉSZ, *Be Careful What You Wish For... The Foreign Subsidies Regulation Triggers Buyer’s Remorse*, [ivi](#), 20 March 2023).

Tuttavia, prima ancora della definizione della procedura, l’*enforcement* della nuova disciplina richiede di individuare con precisione l’ambito di applicazione. Il FSR si inserisce, infatti, in un quadro normativo caratterizzato, da un lato, dai vincoli assunti dall’Unione in sede internazionale e, dall’altro lato, della presenza di norme di diritto derivato che regolano il fenomeno delle sovvenzioni estere in alcuni settori specifici, quali quello delle importazioni, del trasporto marittimo e aereo. Tale complessità, peraltro, si riflette nella duplice base giuridica, individuata sia nella politica commerciale comune (art. 207 TFUE) che nell’esigenza di armonizzazione del mercato interno (art. 114 TFUE).

Il presente contributo si propone di fornire una prima analisi dei rapporti tra FSR e tali discipline *ad hoc*, cercando di trarre da queste alcuni spunti di

riflessione circa il futuro *enforcement* del FSR. Pertanto, premessa una sintetica ricostruzione del quadro internazionale (par. 2) e dei tratti essenziali del FSR (par. 3), ci si soffermerà sui rapporti con gli atti internazionali e di diritto derivato rilevanti (parr. 4-5), con particolare attenzione per i regimi nel settore dei trasporti, particolarmente interessanti in quanto già oggetto di disciplina omologa a livello dell'Unione (par. 6). In conclusione, sarà possibile trarre alcune considerazioni di sintesi (par. 7).

2. Per quanto concerne il quadro normativo internazionale, occorre distinguere tra iniziative in sede multilaterale, bilaterale o unilaterale.

A livello multilaterale, l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) prevede una disciplina specifica in materia di sovvenzioni alle esportazioni e alla produzione, contenuta all'art. XVI dell'Accordo generale sui dazi doganali e sul commercio (*General Agreement on Tariffs and Trade - GATT*) e nell'Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative (*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures - ASCM*; in dettaglio, A. SANTA MARIA, *Il diritto internazionale dell'economia*, in S. M. CARBONE ET AL. (ed.), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2021, p. 579 ss., spec. p. 598 ss.). Per quanto di interesse, l'art. 1 SCM definisce la nozione di sovvenzione in virtù della *specificità* della misura, che deve avere ad oggetto determinate imprese o industrie e della modalità di erogazione, che può essere *diretta* o *indiretta* (inclusi i vantaggi fiscali e le riduzioni dei costi). L'Accordo ASCM distingue tra sovvenzioni alle esportazioni, senz'altro vietate (c.d. semaforo rosso, art. 3 ss. ASCM) e sovvenzioni alla produzione, ossia incidenti sull'industria nazionale, che possono essere vietate qualora ne derivi un pregiudizio al commercio tra Parti contraenti (c.d. semaforo giallo, art. 5 ss. ASCM).

Per quanto concerne i servizi, invece, l'art. XV dell'Accordo generale sullo scambio dei servizi (*General Agreement on Trade in Services - GATS*) rinvia l'istituzione di un regime multilaterale anti-sovvenzioni a successivi negoziati, ad oggi mai concretizzatisi. In ambito settoriale, si segnalano anche le restrizioni alle sovvenzioni all'agricoltura contenute agli art. 8-10 dell'*Agreement on Agriculture*.

In ogni caso, si registrano criticità sotto il profilo dell'*enforcement*, soprattutto per la reticenza delle Parti contraenti rispetto agli obblighi di trasparenza (cfr. art. XVI GATT). A ciò si aggiungono le costanti tensioni in ambito OMC, che si ripercuotono sull'efficacia del suo meccanismo di risoluzione delle controversie (si veda F. MUNARI, *Risoluzione pacifica e prevenzione delle controversie transnazionali*, in S. M. CARBONE ET AL. (ed.), *op. cit.*, p. 239 ss., spec. pp. 273-275; nonché la recente proposta di riforma della Commissione, *Riformare l'OMC: verso un sistema commerciale multilaterale sostenibile ed efficace*, allegata alla comunicazione [COM\(2021\) 66 final](#), 18.2.2021).

L'Unione ha cercato di porre rimedio alla debolezza delle regole OMC in sede bilaterale, all'interno di accordi di libero scambio (ALS). Sebbene circa due terzi degli ALS vigenti prevedano solo obblighi di trasparenza e di consultazione (OECD, *Subsidies, Competition and Trade*, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, 2022, p. 13), quelli c.d. di nuova generazione

limitano espressamente l'erogazione di sovvenzioni distorsive (cfr., ad es., art. 16.1 dell'[Accordo UE-Nuova Zelanda](#); in generale sull'accordo, si veda: G. D'AGNONE, *Sviluppo sostenibile: una condizionalità ambientale... soft? Alcune brevi osservazioni sull'accordo commerciale negoziato tra l'Unione europea e la Nuova Zelanda*, in [BlogDUE](#), 9 settembre 2022). Anche in questo caso, l'*enforcement* dipende dall'efficacia dei meccanismi di risoluzione delle controversie previsti da ciascun ALS. Si ricorda, infine, che l'[Accordo sullo Spazio Economico Europeo](#) (SEE) e gli Accordi di stabilizzazione e associazione, conclusi con i Paesi candidati all'adesione, istituiscono un regime di controllo sugli aiuti di Stato (cfr. Annex XIV SEE, nonché, ad es., art. 262 ss. dell'[Accordo di Associazione UE-Ucraina](#)). Un approccio analogo è stato adottato anche in relazione all'[EU-UK Trade and Cooperation Agreement](#) (TCA, art. 364); il Regno Unito, peraltro, dispone ora di una propria legislazione interna in materia, in vigore dal 4 gennaio 2023 ([UK Subsidy Control Act 2022](#)).

Sotto il profilo del diritto internazionale, quindi, il FSR si colloca tra le iniziative unilaterali, sullo stesso piano del regolamento anti-sovvenzioni ([reg. \(UE\) n. 1037/2016](#)) e delle altre discipline settoriali. Prima di esaminare i rapporti tra questi atti e il FSR, tuttavia, è opportuno ricostruire sinteticamente i tratti essenziali del regolamento in commento, a partire dal suo ambito di applicazione.

3. La dimensione “esterna” del FSR comporta, innanzitutto, l'esigenza di definirne l'ambito di applicazione *ratione loci*. Al riguardo, risulta soggetta al FSR ogni impresa che “eserciti un'attività economica nel mercato interno” (art. 1 FSR); l'acquisizione del controllo o la fusione con un'impresa stabilita nell'Unione, così come la partecipazione ad una procedura di appalto pubblico nell'UE rientrano espressamente nella nozione di cui sopra. Il punto è particolarmente delicato data l'esigenza di escludere l'applicazione extraterritoriale della disciplina (cfr. P. IBÁÑEZ COLOMO, D. NEVEN, *The Extraterritorial Dimension of EU State Aid Control*, in P. WERNER, V. VERouden (eds.), *EU State Aid Control: Law and Economics*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, 2023, forthcoming, available at [SSRN](#)).

In virtù dell'approccio “orizzontale”, il FSR si applica *ratione materiae* a qualunque impresa, indipendentemente dal settore economico (art. 1.1 e cons. 8 FSR). Sono fatti salvi, tuttavia, i regimi *ad hoc* già vigenti (cfr. art. 44 FSR, nonché *infra*). Ulteriori precisazioni sono previste in materia di procedure di appalto pubblico (cfr. artt. 2 e 28 FSR).

In termini di nozioni-chiave, è possibile riscontrare somiglianze con la disciplina degli aiuti, quantunque il legislatore dell'Unione abbia tenuto conto anche del ASCM e dei regolamenti settoriali, come esemplificato dalla definizione di sovvenzione estera. Per “sovvenzione estera” si intende quel contributo finanziario erogato, direttamente o indirettamente, da un Paese terzo (art. 3.3 FSR) che conferisce un *vantaggio* “a un'impresa che esercita un'attività economica nel mercato interno [...] limitato, in linea di diritto e di fatto, a una o più imprese o a uno o più settori” (ossia *selettivo*, art. 3.1 FSR; cfr. art. 3 reg. (UE) n. 1037/2016 e art. 2, n. 9 reg. (UE) n. 712/2019, nonché art. 1.1 ASCM richiamato sopra). Il contributo finanziario può essere ricondotto a un elenco non

esaustivo di operazioni che, nella sostanza, rispecchiano la casistica in materia di aiuti (trasferimenti di capitali, esenzioni fiscali, ecc.: art. 3.2 FSR). In ciò, si riscontra una differenza con l'ASCM, che prevede invece un elenco chiuso di fattispecie (art. 1(a)(1) ASCM).

Qualora la sovvenzione migliori, anche solo potenzialmente, la posizione concorrenziale dell'impresa beneficiaria nel mercato interno, essa è qualificata come distorsiva (art. 4.1 FSR). La valutazione tiene conto di determinati fattori (importo, natura e finalità della sovvenzione, collocazione sul mercato dell'impresa, art. 4.1 FSR) e prevede il bilanciamento tra effetti negativi e positivi sul mercato interno, in particolare per quanto concerne la rispondenza alle politiche dell'Unione (art. 6 FSR). Sotto questo profilo, emerge una differenza significativa con la disciplina degli aiuti, per la quale la valutazione della corrispondenza all'interesse comune è richiesta solo in determinate fattispecie (quale, ad es., l'art.107.3.b TFUE, cfr. sentenza della Corte del 22 settembre 2020, causa [C-594/18](#), *Austria c. Commissione (Hinkley Point C)*, punto 20).

Altro elemento innovativo consiste nell'individuazione di determinate categorie di sovvenzioni ritenute a maggior rischio di provocare una distorsione (ad es., una garanzia illimitata per i debiti, art. 5.1 FSR). In tal caso, è richiesto all'impresa beneficiaria di provare la natura in concreto non distorsiva della misura (art. 5.2 FSR). In un'ottica di semplificazione, l'effetto distorsivo è ritenuto improbabile o è escluso per sovvenzioni di minor entità (cfr., sul punto un regime *de minimis* che richiama espressamente il [reg. \(UE\) n. 1407/2013](#): art. 4, parr. 2-3 FSR) ovvero per quelle finalizzate a compensare danni derivanti da eventi eccezionali (art. 4.4 FSR). Circa quest'ultimo aspetto, è evidente il richiamo all'art. 107.2.b TFUE e alla prassi consolidatasi in occasione della pandemia (sul punto, sia consentito il rinvio a M. BARBANO, *La giurisprudenza del Tribunale dell'Unione sugli aiuti di Stato ai vettori aerei durante la pandemia: necessità emergenziali e rischio di frammentazione del mercato*, ne [Il Diritto Marittimo](#), n. 1, 2023, pp. 114-134). Spicca, comunque, l'assenza di un meccanismo di esenzione per categoria sul modello del [reg. \(UE\) n. 651/2014](#) (*General Block Exemption Regulation* – GBER, emendato, da ultimo, il 4 maggio 2023), capace indubbiamente di ridurre gli oneri amministrativi per le imprese interessate.

A fronte della notizia di una presunta sovvenzione distorsiva, la Commissione procede d'ufficio ad un'istruttoria in due fasi (esame preliminare ed indagine approfondita), in cui è anche ammessa l'adozione di misure provvisorie (artt. 9-12 FSR). A tale *enforcement ex post* si affiancano le ipotesi di controllo *ex ante* a cui si è accennato in precedenza, qualora le sovvenzioni incidano su operazioni di concentrazione ovvero su procedure di appalto pubblico (Capi 3 e 4 del FSR). Nel primo caso, il controllo si affianca a quello già previsto dal [reg. \(UE\) n. 134/2004](#), sebbene soglie e parametri di valutazione siano differenti (in dettaglio, v. F. FERRARO, *op.cit.*, p. 79 ss.). Nella seconda ipotesi, invece, si tratta di un elemento che si innesta su una procedura avente *ratio* ed obiettivi non necessariamente coincidenti (si pensi, ad esempio, alla certezza dei tempi di aggiudicazione). Questo aspetto evidenzia l'esigenza di coordinamento tra atti normativi, che occorre ora approfondire.

4. L'art. 44 FSR, unica disposizione del Capo 6 ("relazione con gli altri strumenti"), affronta sia il rapporto con il diritto internazionale del commercio sia quello con il diritto dell'Unione.

Circa il primo profilo, sono fatti salvi gli obblighi dell'Unione derivanti da accordi internazionali (art. 44.9 FSR, nonché cons. 69). In relazione alla disciplina OMC, il FSR precisa che "non viene intrapresa alcuna azione a norma del presente regolamento che costituisca un provvedimento specifico contro una sovvenzione ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 1 [ASCM] concessa da un paese terzo che è membro dell'Organizzazione mondiale del commercio" (art. 44.9 FSR). Sul punto è opportuno un chiarimento.

Prima facie tale disposizione sembra escludere *tout court* l'applicazione del FSR nei confronti dei Paesi membri dell'OMC, tra i quali figurano Stati particolarmente attivi in tema di sovvenzioni (es., la Cina). Tuttavia, la disciplina OMC copre solo le sovvenzioni che i) indicano sull'esportazione di beni e che ii) siano concesse da uno Stato membro ad imprese collocate nel proprio territorio (art. 2.1-2 ASMC; V. IMF et al., *op. cit.*, p. 32 ss.). Pertanto, i vincoli assunti dall'UE in sede OMC non paiono costituire un ostacolo sufficiente all'applicazione del FSR alle sovvenzioni concesse da Paesi OMC a imprese UE (in tal senso, V. anche A. ROSANÒ, *op. cit.*).

Le sovvenzioni alle esportazioni di beni restano soggette, invece, al sistema OMC e, nel caso, possono fondare l'adozione di misure compensative da parte della Commissione ai sensi del regolamento anti-sovvenzioni ([reg. \(UE\) n. 1037/2016](#), che l'art. 44.2 FSR lascia impregiudicato). Secondo la Commissione, tuttavia, contributi finanziari rientranti nel campo di applicazione del ASCM possono rilevare ai fini degli obblighi di notifica in materia di concentrazioni e di appalti (V. [Q&A della Commissione](#) del 6 giugno 2023, punto 6).

La prassi della Commissione in materia di misure compensative di sovvenzioni alle esportazioni è piuttosto ampia (19 misure attive nel 2021), seppur con impatto talvolta limitato (è questo il caso, ad es., del settore dei pannelli solari: [Corte dei conti europea, Strumenti di difesa commerciale, Relazione speciale n. 17, 2020](#), p. 39; in generale, Commissione, *Relazione annuale sulle attività antidumping, anti-sovvenzioni e di salvaguardia dell'UE e sull'utilizzo degli strumenti di difesa commerciale da parte di paesi terzi nei confronti dell'UE nel 2021*, [COM\(2022\) 470 final](#), 19 settembre 2022).

Le sovvenzioni inerenti alla prestazione di servizi, per le quali i GATS non prevede un regime *ad hoc*, rientrano invece nel campo di applicazione del FSR. Una valutazione analoga può essere espressa per i sussidi finalizzati alla creazione di proprietà intellettuale, ambito estraneo al GATT.

Qualora tra Unione e Paese terzo interessato sia vigente un accordo bilaterale, sembra prevalere quest'ultimo quale *lex specialis* e in virtù della clausola di salvezza contenuta all'art. 44.9 FSR. Tuttavia, qualora il suddetto accordo preveda un meccanismo di consultazione, il ricorso a tale strumento non dovrebbe pregiudicare il potere della Commissione di "avviare o proseguire esami" a norma del FSR (cons. 60 FSR). Il riferimento dovrebbe intendersi limitato agli ALS che prevedono solo un obbligo di consultazione e non impegni più dettagliati, anche se sul punto sarebbe stata opportuna maggiore chiarezza.

Nel corso del procedimento legislativo, peraltro, si era proposto di inserire un emendamento secondo cui, in sede di valutazione della sovvenzione, la Commissione avrebbe dovuto verificare se il Paese terzo disponesse di un sistema di controllo sugli aiuti “equivalente” a quello dell’Unione, onde evitare sovrapposizioni (Parlamento europeo, Relazione sulla proposta di regolamento relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno, [A9-0135/2022](#), 28 aprile 2022, p. 25 e 54). Una simile previsione avrebbe conferito maggiore certezza giuridica nelle relazioni con i *partner* dell’Unione che, in virtù di impegni bilaterali, si sono dotati di simili strumenti (V. *supra*, par. 3). Infine, in relazione ai rapporti con Paesi SEE, la Commissione ha precisato che le sovvenzioni concesse da tali Paesi possono rilevare ai fini delle soglie di notifica in sede di concentrazione, rinviando al futuro regolamento di esecuzione per ulteriori dettagli (Commissione, Q&A, cit., punto 7).

5. Per quanto concerne il diritto dell’Unione, occorre tener conto, innanzitutto, degli strumenti che, pur incidendo sullo stesso ambito materiale del FSR, perseguono obiettivi differenti. Rientrano in tale categoria il regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti ([reg. \(UE\) n. 452/2019](#)) e lo strumento dell’Unione sugli appalti internazionali ([reg. \(UE\) n. 1031/2022](#)), la cui applicazione è fatta salva dal FSR (art. 44.3-4 FSR).

Il Reg. 452, cit. istituisce norme comuni in base alle quali gli Stati membri possono controllare gli investimenti di Paesi terzi in settori chiave della propria economia: l’obiettivo, quindi, è la tutela della sicurezza nazionale (cfr. G. NAPOLITANO, *Il regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti alla ricerca di una sovranità europea nell’arena economica globale*, in [Rivista della Regolazione dei mercati](#), n. 1, 2019, pp. 2-20). In concreto, tuttavia, non possono escludersi sovrapposizioni con l’FSR in sede applicativa qualora l’acquirente dell’impresa di interesse strategico sia una società controllata da un Paese terzo o comunque sovvenzionata da quest’ultimo. Poiché, a differenza del FSR, l’*enforcement* del Reg. 452, cit. ricade in larga misura sugli Stati membri, potrebbero comunque profilarsi problematiche nell’allocazione delle rispettive competenze, e sarebbe quindi opportuno venissero sviluppate forme di coordinamento.

Lo strumento sugli appalti internazionali, invece, si propone di favorire l’accesso delle imprese UE alle gare di appalto extra-UE, precludendo alle imprese di Paesi terzi che non ammettono condizioni di reciprocità di accedere, a loro volta, alle gare UE. Seppure l’ambito di applicazione materiale del Reg. 1031, cit. appaia più circoscritto di quello del FSR (cfr. la nozione di origine dell’operatore economico di cui all’art. 3 Reg. 1031, cit.), potrebbero profilarsi sovrapposizioni tra penalizzazione dell’impresa nella procedura per assenza di reciprocità nel Paese terzo, da una parte, e sanzioni ai sensi dell’FSR per sovvenzioni percepite dallo Stato, dall’altra.

In relazione ad un’altra disciplina “orizzontale”, quella della concorrenza, l’FSR lascia impregiudicate le regole generali in materia di aiuti di Stato (art. 106-108 TFUE), *antitrust* (artt. 101-102 TFUE e [reg. \(UE\) n. 1/2003](#)) e controllo sulle concentrazioni ([reg. \(UE\) n. 139/2004](#)). In quest’ultimo ambito, alcune indicazioni di *enforcement* giungono dal caso CRRC/Vossloh, in cui l’autorità

nazionale della concorrenza tedesca, nell'autorizzare l'acquisizione di un'impresa UE attiva nella produzione di locomotive (Vossloh) da parte di una società controllata dallo Stato cinese (CRRC), ha analizzato i vantaggi competitivi derivanti dai sussidi (Bundeskartellamt, [CRRC/Vossloh](#), case B4-115-19, 27 aprile 2020). Seppure questo precedente possa far ritenere superflua della disciplina del FSR sul punto (cfr. L. HORNKOHL, *Do we really need the EU Foreign Subsidy Regulation?*, in [CPI Antitrust Chronicle](#), vol. 2, n. 1, 2023, p. 35), è opportuno osservare come nella prassi dell'Unione tale accertamento sia risultato in concreto inefficace. È questo il caso dell'operazione CNRC/Pirelli in cui le valutazioni della Commissione in sede di autorizzazione (nella specie, l'acquisizione di Pirelli da parte di CNRC, controllata dall'impresa di Stato ChemChina), sono state poi smentite dalle risultanze di una successiva indagine ai sensi del regolamento anti-sovvenzioni (V. Commissione, [CNRC/Pirelli](#), COMP/M.7643, 1° luglio 2015; [reg. di esec. \(UE\) n. 1690/2018](#)).

6. L'FSR, come si è accennato, non costituisce il primo esempio assoluto di legislazione dell'Unione in materia di sovvenzioni distorsive. Nei settori della cantieristica navale, del trasporto marittimo e di quello aereo sussistono già strumenti specifici dei quali occorre tener conto per le possibili sovrapposizioni con l'FSR (cfr. cons. 71 FSR).

Il FSR, innanzitutto, prevale sul regime anti-sovvenzioni in materia di costruzioni navali ([reg. \(UE\) n. 1035/2016](#); art. 44.5 FSR). Il settore non può essere efficacemente regolato mediante i tradizionali strumenti di difesa commerciale: il commercio di navi sfugge alla qualifica di importazione e gli effetti distorsivi si producono già alla conclusione dei contratti di costruzione, che generalmente avviene anche anni prima della produzione della nave stessa. Il reg. 1035, cit., risulta, tuttavia, una disciplina "virtuale", in quanto la sua applicazione in concreto è condizionata all'entrata in vigore dell'[Accordo sulla costruzione navale dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico del 1994](#) (OCSE; V. art. 18 reg. 1035, cit.). In assenza della ratifica del suddetto accordo da parte di tutti i Paesi firmatari, questo assetto è destinato a permanere nel tempo (cfr. OECD, *Summary of previous shipbuilding negotiations and recent changes in the shipbuilding industry*, [C/WP6\(2017\)18](#), p. 4). La soluzione adottata dal legislatore dell'Unione accoglie solo parzialmente le istanze avanzate dall'industria in sede di consultazioni, favorevole all'introduzione di una nuova disciplina settoriale, capace di consentire iniziative unilaterali della Commissione nonostante l'*empasse* in sede OCSE (SEA Europe, *Detailed Comments on the "White Paper on Levelling the Playing Field as Regards Foreign Subsidies"*, 14 September 2020, p. 10).

Per quanto concerne, invece, il trasporto marittimo, il FSR prevale sulla disciplina di contrasto alle pratiche tariffarie sleali degli armatori non-UE ([reg. \(CEE\) n. 4057/86](#); art. 44.6 FSR). In sede di proposta, la Commissione ha giustificato tale scelta in virtù del fatto che il reg. 4057/86 interessa le politiche di prezzo in senso ampio e non solo quelle rese possibili da sovvenzioni estere (Commission, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on foreign subsidies distorting the internal market*, 5 May 2021, [SWD\(2021\) 99 final](#), p. 33). Ciononostante,

poiché il reg. 4057/86 è stato applicato in una sola occasione in 35 anni di vigenza (caso Hyundai, [reg. \(CEE\) n. 15/89](#)), sorge spontaneo chiedersi quale sia, in concreto, il margine di applicazione residuo e se fosse più opportuno disporre direttamente l'abrogazione.

Nel settore del trasporto aereo, invece, il [reg. \(UE\) n. 712/2019](#) consente alla Commissione di sanzionare le pratiche distorsive pregiudizievoli dei vettori aerei dell'Unione (artt. 1.1. e 5.2; in dettaglio, A. LYKOTRAFITI, [What Does Europe Do About Fair Competition in International Air Transport? A Critique of Recent Actions](#), in *Common Market Law Review*, 2020, pp. 831–860). Ad oggi, tale regolamento non risulta essere [mai stato applicato](#).

Dal momento che la pratica distorsiva deve essere posta in essere “da un Paese terzo o un soggetto di un Paese terzo” (art. 2, nn. 5) e 6) reg. 712, cit.), l'ambito di applicazione del reg. 712, cit. non comprende l'acquisto di partecipazioni di vettori UE da parte di compagnie concorrenti non-UE. Questo fenomeno, in particolare, trova attestazione nelle strategie commerciali poste in essere dai vettori del Golfo (si pensi agli investimenti di [Qatar Airways](#) in IAG e Air Italy, nonché di [Etihad](#) in Airberlin e Alitalia; in generale sui sussidi erogati da Paesi del Golfo, S. TRUXAL, *Economic and Environmental Regulation of International Aviation*, Abingdon, 2017, p. 108 ss.). In ogni caso, però, tali investimenti non possono comportare l'assunzione della proprietà o del controllo del vettore UE (art. 4.f [reg. \(UE\) 1008/2008](#); in dettaglio, Commissione, Orientamenti interpretativi relativi al regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio - Regole in materia di proprietà e controllo dei vettori aerei dell'UE, [2017/C 191/01](#)).

Nel definire il proprio ambito di applicazione, l'FSR lascia impregiudicata la disciplina *ad hoc* del [reg. \(UE\) n. 712/2019](#) (art. 44.7 FSR). L'esistenza di tale *lex specialis*, però, non esclude che l'FSR possa trovare un'ampia applicazione nel settore. Il vuoto normativo in materia di investimenti esteri di minoranza in vettori UE sembra possa essere colmato dal FSR, così come le fattispecie relative a sovvenzioni dirette ad altri operatori del settore, quali, ad esempio, i fornitori di servizi aeroportuali a terra (Commission, *Impact Assessment*, cit., p. 33). L'art. 44.7 FSR, tuttavia, si limita a precisare che le concentrazioni e le procedure di appalto pubblico che coinvolgono vettori aerei sono soggette al FSR, senza fornire espresse indicazioni circa l'applicabilità al settore del meccanismo di controllo sulle sovvenzioni di cui al Capo 2 FSR.

Per quanto concerne, invece, gli accordi internazionali che regolano espressamente le sovvenzioni concesse in tale settore (V., ad es., l'art. 8 dell'[Accordo UE-ASEAN](#); art. 14 e Allegato III dell'[Accordo relativo all'istituzione di uno Spazio aereo comune europeo](#)), sembra si debba fare ancora una volta riferimento alla clausola di salvezza di cui all'art. 44.9 FSR.

Alla luce di quanto sopra, è possibile trarre alcune prime osservazioni di sintesi.

7. Il FSR si inserisce in un quadro complesso, caratterizzato non tanto da vuoti normativi quanto piuttosto da regole di scarsa applicazione, sia a livello internazionale che dell'Unione (con la sola eccezione dei regimi anti-sovvenzione). Ciò non stupisce se si considera che la funzione degli strumenti di

difesa commerciale è, prima di tutto, “deterrente” e che il ricorso a misure compensative può avere ricadute indesiderate in altri settori delle relazioni commerciali con un Paese terzo.

Lo scenario geopolitico attuale, come si è avuto modo di accennare, induce a ipotizzare un maggiore attivismo della Commissione. Le potenzialità di applicazione sono notevoli sia in termini di [settori industriali](#) che di Paesi terzi interessati: si pensi non solo alla Cina, ma anche alle politiche statunitensi nell’ambito dell’[Inflation Reduction Act](#), in relazione ai quali si sono già poste [esigenze di coordinamento](#) (cfr. L. GAM, A. PAPAETHYMIU, *The EU Foreign Subsidies Regulation: Green Subsidies Treading the Line Between the FSR, State Aid, And WTO Law*, in [CPI Antitrust Chronicle](#), vol. 2, n. 1, 2023, p. 37 ss.; in relazione alla Cina, si veda: L. SCHIANO DI PEPE, *Rotte marittime, infrastrutture di trasporto e rapporti di investimento tra Unione europea e Cina*, in AA.VV., *Liber Amicorum Sergio Marchisio*, vol. I, Napoli, 2022, pp. 639-654).

Infine, si segnalano anche criticità trasversali come quelle legate all’accesso ai finanziamenti europei da parte di imprese non-UE accusate di percepire sovvenzioni (cfr. Commissione, Libro bianco, cit., p. 39 ss.), come esemplificato di recente dal caso del [ponte croato Peljesac](#). Poiché Horizon Europe (HE) consente a soggetti non-UE, in determinate circostanze, di accedere ai propri fondi, potrebbero porsi sul punto specifiche esigenze di *enforcement* del FSR (in dettaglio su HE, si rinvia a B. SCOTT, *Horizon Europe: The Next Multiannual Framework Programme*, in [BlogDUE](#), 6 febbraio 2023, p. 5). Meritevole di approfondimento risulta anche il piano di investimenti internazionali del [Global Gateway - risposta europea alla Belt and Road Initiative cinese](#) - a causa degli elementi di transnazionalità ad esso connessi (i.e., erogazione di fondi europei per la realizzazione di infrastrutture al di fuori dell’Unione).

Nel complesso, l’esatta individuazione degli ambiti di applicazione del FSR appare non sempre agevole, con inevitabili ricadute sulle imprese in termini di oneri amministrativi, già particolarmente rilevanti in materia di operazioni di concentrazione e partecipazione a gare di appalto pubblico. Al riguardo, per ragioni di certezza giuridica pare opportuno un intervento della Commissione tramite l’adozione di orientamenti applicativi.