

Agli aiuti di Stato in deroga agli enti pubblici, la nozione di PMI deve essere interpretata restrittivamente

di Guido Befani

Title: State's Ais to public entities, the notion of SME must be interpreted strictly

Keywords: State Aids; SMEs requirements; Public bodies.

1. – Con la sentenza in commento, la Corte di Giustizia è intervenuta nella domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Verwaltungsgericht* di Berlino, ad oggetto l'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 4, dell'allegato I del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti di Stato compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 TFUE, laddove questi siano concessi a favore delle piccole e medie imprese (PMI).

5331

Nello specifico, la domanda di pronuncia pregiudiziale è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la società *NMI Technologietransfer GmbH* (in prosieguo: la «NMI TT») e la *EuroNorm GmbH*, in merito al rifiuto di quest'ultima di concedere alla prima una sovvenzione per il finanziamento di un progetto di ricerca e sviluppo a favore delle PMI, a causa del requisito soggettivo dell'indipendenza per rientrare nella categoria delle PMI così come disciplinate dal Regolamento n. 651/2014.

In questo senso, al giudice remittente è apparso controversa l'applicazione della disciplina di esenzione dagli aiuti di Stato in favore delle PMI, laddove, ai sensi dell'art. 2 dell'allegato I del regolamento n. 651/2014, nel novero della nozione generale di Piccole e medie imprese, rientrano le imprese che occupano meno di 250 persone, il cui fatturato annuo non supera i 50 milioni di euro e/o il cui totale di bilancio annuo non supera i 43 milioni di euro.

All'interno della categoria delle PMI, si definisce poi “piccola impresa” un'impresa che occupa meno di 50 persone e che realizza un fatturato annuo e/o un totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di euro, laddove invece si definisce “microimpresa” un'impresa che occupa meno di 10 persone e che realizza un fatturato annuo e/o un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di euro.

Ma oltre alla mera elencazione dei requisiti oggettivi e dimensionali, ai fini di un corretto inquadramento del caso giuridico, è necessario evidenziare come un'impresa non possa essere considerata una PMI se almeno il 25% del suo capitale o dei suoi diritti di voto è controllato direttamente o indirettamente da uno o più enti pubblici, a titolo individuale o congiuntamente.

Infatti, ai sensi dell'art. 2 della direttiva 2006/111/CE della Commissione, del 16 novembre 2016, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri

e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese, nella nozione di "pubblici poteri" rientrano tutte le autorità pubbliche, compresi lo Stato, le amministrazioni regionali e locali e tutti gli altri enti territoriali.

Nel caso di specie, la NMI TT era stata esclusa dai benefici economici, in quanto, posseduta al 90% da una Fondazione di diritto civile tedesca, il *Naturwissenschaftliches und Medizinisches Institut an der Universität Tübingen*, il cui comitato dei garanti aveva come membri effettivi degli esponenti scelti dai pubblici poteri, quali: un rappresentante del *Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg* (Ministero delle finanze e dell'economia del Land Baden-Württemberg); un rappresentante del *Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst Baden-Württemberg* (Ministero per la scienza, la ricerca e l'arte del Land Baden-Württemberg); il sindaco della città di Reutlingen; il rettore dell'università di Tubinga; tre professori dell'università di Tubinga; il preside della Hochschule Reutlingen (Istituto d'insegnamento superiore di Reutlingen), la nomina dei quali è rimessa al Ministero delle finanze e dell'economia del Land Baden-Württemberg, di concerto con il Ministero per la scienza, la ricerca e l'arte e su proposta dell'università di Tubinga.

In ultima analisi, il profilo giuridico controverso della vicenda da risolvere attiene all'interpretazione della effettiva natura giuridica della NMI TT, al fine di stabilire se la *EuroNorm* abbia avuto o meno ragione nel considerare che, in applicazione dell'articolo 3, paragrafo 4, dell'allegato I del Regolamento n. 651/2014, la NMI TT non potesse essere qualificata come PMI ai sensi di tale allegato e, di conseguenza, abbia giustamente respinto la domanda di sovvenzione presentata da quest'ultima, pur avendo la *EuroNorm* ritenuto, peraltro, che il progetto di ricerca e sviluppo di cui trattasi nel procedimento principale, nel merito, fosse in sé ammissibile al finanziamento richiesto. Pertanto, giudice remittente ha chiesto se, nelle circostanze di cui al procedimento principale, occorra presumere l'esistenza di un controllo indiretto esercitato sulla NMI TT da parte di enti pubblici attraverso l'NMI Institut.

5332

2. – Nell'evidenziato contesto di incertezza giuridico-interpretativa, il *Verwaltungsgericht* di Berlino ha sospeso il procedimento principale avverso il provvedimento di diniego di finanziamento, ed ha rimesso alla Corte di Giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

- 1) Se una società a responsabilità limitata che esercita un'attività economica non possa essere considerata una [PMI] ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4 dell'allegato I, del regolamento n. 651/2014, già per il solo fatto che il 90% del suo capitale sociale è detenuto da una fondazione di diritto civile il cui comitato dei garanti (...), non abilitato alla gestione, è composto da 17 membri, di cui fanno parte due rappresentanti di ministeri, un sindaco di una grande città, un rettore di università, tre professori di detta università, un presidente di un altro istituto di istruzione superiore e un amministratore delegato di una Camera di commercio e dell'industria.
- 2) Se le università statali e gli istituti di istruzione superiore statali, nonché le Camere di commercio e dell'industria tedesche siano enti pubblici ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, dell'allegato I del regolamento n. 651/2014.
- 3) Se le persone facenti parte a titolo onorario del comitato dei garanti (...) della fondazione siano enti pubblici ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, dell'allegato I del regolamento n. 651/2014, per il solo fatto di fare parte dell'organico di un ente pubblico.
- 4) Se il controllo da parte di enti pubblici ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, dell'allegato I del regolamento n. 651/2014 implichi che gli organi degli enti pubblici possano imporre ai membri onorari del comitato dei garanti (...), sulla

- base di un rapporto giuridico, un determinato comportamento di voto in tale comitato.
- 5) Se un controllo indiretto dei diritti di voto da parte di enti pubblici implichi che sia accertato che gli enti pubblici agiscono sui membri del comitato dei garanti (...) affinché questi esercitino i diritti di voto secondo le modalità stabilite dagli enti pubblici.
 - 6) Se sussista già un controllo indiretto dei diritti di voto da parte di enti pubblici quando i membri onorari del comitato dei garanti (...) possono tener conto, nello svolgimento delle proprie attività in seno a tale comitato, degli interessi delle loro organizzazioni pubbliche di origine.
 - 7) Se “controllato (...) congiuntamente” ai sensi dell’articolo 3, paragrafo 4, dell’allegato I del regolamento n. 651/2014 implichi l’accertamento di una formazione di volontà congiunta delle autorità pubbliche con riferimento al diritto di voto.
 - 8) Se per l’espressione “è controllato” ai sensi dell’articolo 3, paragrafo 4, dell’allegato I del regolamento n. 651/2014 assumano rilievo l’effettiva applicazione dello statuto [dell’NMI Institut] o una possibile interpretazione del testo dello stesso».

3. – Premessa la sommaria ricostruzione fattuale della vicenda, occorre rilevare come il profilo giuridico controverso oggetto della pronuncia qui in commento, attenga sostanzialmente alla qualificazione giuridica del soggetto richiedente il finanziamento, per stabilire se esso rientri o meno nel perimetro pubblico.

In questo senso, è emerso dall’istruttoria come la NMI TT fosse una società a responsabilità limitata che ha come scopo la valorizzazione del *know-how*, la fornitura di servizi di consulenza e la realizzazione di ricerche per contratto nei settori dell’ingegneria, delle scienze e della medicina. Il 90% del relativo capitale sociale, tuttavia, è detenuto dall’NMI Institut, una fondazione di diritto civile di pubblica utilità dotata di capacità giuridica, che ha lo scopo di promuovere la scienza e la ricerca negli stessi settori di attività della NMI TT, la missione della quale è proprio di mettere in pratica, con un profitto economico, i risultati di ricerca ottenuti dal primo.

La Corte di Giustizia, infatti, ha avuto modo di fare chiarezza sul punto controverso, laddove, secondo le prospettazioni di rigetto della *EuroNorm*, è senza dubbio escluso un controllo diretto della NMI TT da parte di enti pubblici, poiché il 90% del capitale di quest’ultima è detenuto da una fondazione di diritto civile. Tuttavia potrebbe presumersi l’esistenza di un controllo indiretto da parte di enti pubblici, dal momento che la maggioranza dei membri del comitato dei garanti è costituita da rappresentanti di un Land, di una città, di un’università e di un istituto di istruzione superiore pubblici, nonché di una camera di commercio e dell’industria, che in diritto tedesco ha anch’essa lo *status* di ente pubblico. Peraltro, essendo l’NMI Institut e la NMI TT imprese collegate ai sensi dell’articolo 3, paragrafo 3, lettera a), del suddetto allegato, non potrebbe applicarsi la regola derogatoria sancita all’articolo 3, paragrafo 2, secondo comma, lettere da a) a d) di tale allegato.

Per la Corte di Giustizia infatti, un’impresa può essere qualificata come PMI ai sensi del regolamento n. 651/2014 se essa soddisfa tre requisiti, ossia il requisito dimensionale relativo al numero di dipendenti, il requisito finanziario relativo al fatturato annuo o al totale di bilancio annuo e il requisito dell’indipendenza, il quale, come è noto, mira a garantire che le misure destinate alle PMI avvantaggino veramente le imprese che subiscono lo svantaggio delle loro dimensioni e non quelle che appartengono ad un grande gruppo e che, pertanto, hanno accesso ai mezzi e al sostegno di cui i loro concorrenti di dimensioni equivalenti non dispongono (v., per analogia, sentenza del 29 aprile 2004, Italia/Commissione, C 91/01, EU:C:2004:244, punto 50).

In questo senso, ai sensi dell'art. 3, par. 1, dell'allegato I del reg. n. 651/2014, si considera "impresa autonoma" qualsiasi impresa non classificata come "impresa associata" ai sensi del par. 2 di tale articolo oppure come "impresa collegata" ai sensi del par. 3 del suddetto articolo. Due imprese, infatti, sono "collegate" quando, segnatamente, una di esse detiene la maggioranza dei diritti di voto degli azionisti dell'altra, mentre, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, primo comma, del suddetto allegato, due imprese sono dette "associate" quando non sono qualificate come imprese collegate ma una di esse detiene, da sola o insieme a una o più imprese collegate, almeno il 25% del capitale o dei diritti di voto dell'altra.

In via residuale, un'impresa può essere definita "impresa autonoma" ai sensi del regolamento n. 651/2014 anche quando almeno il 25% del suo capitale o dei suoi diritti di voto sono detenuti da determinate categorie di investitori, quali in particolare, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, secondo comma, lettere b) e d), di tale allegato, le università e alcune autorità locali autonome, a condizione che tali investitori non siano individualmente o congiuntamente collegati con l'impresa in questione.

Ad ogni modo, l'art. 3, par. 4, di detto allegato pone una regola generale di esclusione dalla qualifica di PMI, in forza della quale un'impresa non può essere considerata una PMI se almeno il 25% del suo capitale o dei suoi diritti di voto è controllato direttamente o indirettamente da uno o più enti pubblici, a titolo individuale o congiuntamente, a meno che questi ultimi rientrino, come precisa questa stessa disposizione, nelle categorie di investitori elencate all'art. 3, par. 2, secondo comma, del suddetto allegato.

Dall'insieme di tali disposizioni, pertanto, risulta che un'impresa è esclusa dalla qualifica di PMI ai sensi dell'allegato I del regolamento n. 651/2014 qualora almeno il 25% del suo capitale o dei suoi diritti di voto sia controllato, sia pure indirettamente, da uno o più enti pubblici, a titolo individuale o congiuntamente, salvo il caso in cui questi ultimi siano investitori non collegati a detta impresa ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, di tale allegato e menzionati all'articolo 3, paragrafo 2, secondo comma, lettere da a) a d), del suddetto allegato.

Nel caso di specie, è pacifico che la NMI TT sia un'impresa collegata all'NMI Institut ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, lettera a), dell'allegato I del regolamento n. 651/2014, dal momento che quest'ultimo detiene la maggioranza dei suoi diritti di voto. Ne consegue che la NMI TT non rientra nell'ambito di applicazione dell'eccezione prevista all'articolo 3, paragrafo 2, secondo comma, di tale allegato per alcune categorie di investitori.

4. – Per determinare se la nozione di «ente pubblico» ai sensi dell'articolo 3, par. 4, dell'all. I del Reg. n. 651/2014, possa includere enti quali università, istituti di insegnamento superiore e una camera di commercio e dell'industria, occorre rilevare come, nel suo significato abituale, la nozione di "ente pubblico" deve essere intesa come un riferimento allo Stato, agli enti territoriali e agli enti che sono istituiti per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, dotati di personalità giuridica e che sono finanziati in modo maggioritario o controllati direttamente o indirettamente dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri enti pubblici, derivandone, pertanto, che l'articolo 3, paragrafo 4, dell'allegato I del regolamento n. 651/2014, è destinato a includere tutti gli enti e le autorità appartenenti ai pubblici poteri, laddove l'esclusione prevista da questa stessa disposizione comprende, nell'interesse della certezza del diritto, i vari enti pubblici di uno Stato membro, al fine di evitare distinzioni arbitrarie tra questi ultimi.

Per la Corte, di conseguenza, la nozione di «ente pubblico» oggetto della suddetta disposizione deve essere intesa nel senso che essa include tutti gli enti e le autorità appartenenti ai pubblici poteri, compresi gli enti territoriali e gli enti che sono istituiti per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, dotati di

personalità giuridica e che sono finanziati in modo maggioritario o controllati direttamente o indirettamente dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri enti pubblici.

Pertanto, l'articolo 3, paragrafo 4, dell'allegato I del regolamento n. 651/2014 deve essere interpretato nel senso che la nozione di «ente pubblico» di cui a tale disposizione è destinata a includere enti quali università, istituti di insegnamento superiore e una camera di commercio e dell'industria, quando tali enti siano istituiti per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, siano dotati di personalità giuridica e siano finanziati in modo maggioritario o controllati direttamente o indirettamente dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri enti pubblici. Ai fini dell'applicazione di tale disposizione, è irrilevante che le persone nominate su proposta di tali enti pubblici facciano parte a titolo onorario dell'impresa interessata, dal momento che è nella loro qualità di membri di tali enti pubblici che sono state proposte e nominate. Nel caso di specie, tuttavia, spetterà al giudice del rinvio, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr. sub cons. 42sent. del 14 maggio 2020, *Bouygues travaux publics* e a., C 17/19, EU:C:2020:379, punti 51 e 52,), determinare – tenendo conto delle disposizioni nazionali applicabili, un certo numero delle quali sono state invocate dalla EuroNorm e dalla Commissione, ma che non spetta alla Corte interpretare – se l'università di Tubinga, l'istituto di insegnamento superiore di Reutlingen e la camera di commercio e dell'industria della stessa città rispondano a tali criteri.

5. – Per determinare se l'esistenza di un controllo, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, dell'allegato I del regolamento n. 651/2014, richieda unicamente che enti pubblici detengano congiuntamente, sia pure indirettamente, almeno il 25% del capitale o dei diritti di voto dell'impresa interessata, conformemente ai termini dello statuto dell'impresa che esercita il controllo diretto su quest'ultima, ovvero se occorre esaminare anche se tali enti siano in grado di influenzare e di coordinare l'esercizio effettivo da parte dei loro rappresentanti dei diritti di voto di questi ultimi, è necessario analizzare i termini specifici di tale disposizione, nonché il contesto nel quale esso si inserisce e gli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui esso fa parte.

5335

In questo senso, una situazione caratterizzata dall'esistenza di legami strutturali relativi a partecipazioni e diritti di voto tra differenti imprese esclude che queste stesse imprese possano essere considerate reciprocamente indipendenti dal punto di vista economico, in quanto comporta che un'impresa sia in grado, a prescindere dal suo effettivo comportamento, di esercitare un'influenza determinante sull'adozione delle decisioni di un'altra impresa.

Ebbene, per determinare se un'impresa possa beneficiare delle regole più favorevoli applicabili in materia alle PMI, la mera considerazione del grado di partecipazione degli enti pubblici nel capitale o nei diritti di voto di tale impresa, senza che sia necessario esaminare anche il comportamento concretamente adottato da tali enti o dai loro rappresentanti, è chiaramente idonea ad agevolare l'applicazione da parte delle autorità competenti della regola generale di esclusione prevista all'articolo 3, paragrafo 4, dell'allegato I del regolamento n. 651/2014, laddove l'esistenza di un controllo ai sensi della suddetta disposizione si evince meramente dal grado di partecipazione degli enti pubblici nel capitale o nei diritti di voto dell'impresa interessata.

Di conseguenza, ai fini dell'esistenza di un simile controllo è sufficiente che simili enti pubblici detengano congiuntamente, sia pure indirettamente, almeno il 25% del capitale o dei diritti di voto dell'impresa interessata, conformemente ai termini dello statuto dell'impresa che esercita il controllo diretto su quest'ultima, senza che sia necessario esaminare anche se tali enti siano in grado di influenzare e di coordinare l'esercizio effettivo da parte dei loro rappresentanti dei diritti di voto di questi ultimi o

se tali rappresentanti tengano effettivamente in considerazione gli interessi dei suddetti enti.

6. – In conclusione, occorre rilevare come, nel complesso dell'*iter* logico-giuridico seguito, la Corte di giustizia abbia profuso tutti gli sforzi ermeneutici nel tentativo di restringere il più possibile la portata applicativa della disciplina di favore per le PMI volta a derogare il divieto generalizzato di aiuti di Stato.

In questo senso, tuttavia, appare però evidente un approccio marcatamente formalista, incentrato sull'astratta nozione di ente pubblico (quasi sovrapponendola alla differente nozione di organismo di diritto pubblico) e sulle condizioni di verifica dell'eventuale influenza dominante, anche in situazioni di controllo indiretto da parte di enti pubblici su delle articolazioni societarie che rappresentano delle indiscutibili ibridazioni pubblico-private.

Pertanto, al di là del *nomen iuris* e della soluzione societaria adottata dagli stati membri, la "geometria variabile" del perimetro pubblico vede ulteriormente ristretto il proprio ambito operativo da parte della Corte di Giustizia, che ha argomentato, sostanzialmente, sull'asserita e indimostrata disparità di trattamento che verrebbe a ingenerarsi con le PMI "di mercato", qualora un organismo societario ibrido, spin-off di ricerca universitaria, partecipato quasi totalmente da una fondazione di diritto civile, a sua volta "influenzata" da enti pubblici, possa ricevere dei finanziamenti pubblici destinati alla ricerca e allo sviluppo, previa selezione di un progetto meritevole (come è il caso di specie).

Appare pertanto paradossale ed evidente, in ultima analisi, il rischio già evidenziato dalla Dottrina (ROSSI) del manifestarsi del fenomeno dei c.d. "disaiuti di Stato", laddove l'applicazione pedissequa del diritto unionale porterebbe a un incauto indebolimento di quei soggetti pubblici incaricati di perseguire e soddisfare esigenze di interesse generale, quale è quello della ricerca e dello sviluppo, nel caso in cui fosse loro precluso per ragioni puramente formali e non sostanziali, come sembrerebbe essere proprio il caso di specie, l'accesso a delle forme dirette di finanziamento, oltretutto in un contesto macroeconomico di notoria crisi trasversale delle finanze pubbliche che ha già comportato diverse limitazioni operative per il "socio pubblico".