

Numero 2 / 2018

(estratto)

**Dimitris Triantafyllou**

**Le reti di imprese secondo il diritto  
dell'Unione europea**

## **Le reti di imprese secondo il diritto dell'Unione europea**

Dimitris Triantafyllou

*Consigliere giuridico della Commissione Europea/Professore onorario alla Facoltà di Diritto dell'Università di Würzburg.*

### **Il testo esprime opinioni personali e non riflette l'opinione dell'Istituzione a cui l'autore appartiene.**

#### I. Delimitazione rispetto ai gruppi

Considerato dal diritto dell'Unione Il concetto di «rete di imprese» in quanto tale non è un concetto giuridico, ma esprime vari tipi di relazioni tra imprese. Per conservare la sua individualità, dovrebbe, a mio parere, essere tenuto innanzitutto distinta dalla nozione di «gruppo di imprese», che presuppone un rapporto tra società madre e società controllate sulla base dei legami proprietari che assicurano il controllo; mentre invece nel caso delle cosiddette imprese associate il criterio più flessibile dell'influenza significativa (che va presunta a partire dal controllo dal 20% dei voti) consente di situare tale fenomeno al di là del gruppo in senso stretto<sup>1</sup>. E sappiamo tutti quanto la nozione di gruppo sia importante, in particolare per quanto riguarda il settore degli aiuti di Stato, in cui lo Stato può conferire capitale per la ristrutturazione dell'intero gruppo, oppure, nel caso di gruppi pubblici, per finanziare una società del gruppo attraverso la società madre oggetto del suo controllo<sup>2</sup>. In entrambi i casi

---

1 V. direttiva 2013/34 sui rendiconti finanziari consolidati, GU 2013, L 182, p. 19 s., art. 2 (11); la direttiva 2011/96, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (GU 2011, L 345, pag. 8, si accontenta di una partecipazione del 10 % al capitale delle controllate (art. 3); v. regolamento 2157/01 sulla società europea, GU 2001, Ol 294, p. 1, art. 32 (che stabilisce la soglia di partecipazione nella holding al 50 % dei voti). La direttiva 2013/34 stabilisce una presunzione di influenza significativa dal controllo del 20 % dei voti nell'impresa partecipata (art. 2, punto 13).

2 V. Corte di giustizia, ING, C-224/12 P, EU:C:2014:213 E sentenza Francia/Commissione, C-482/99, EU:C:2002:294 (Stardust).

occorrerà applicare il criterio dell'investitore privato per stabilire se tale intervento si configuri o meno come aiuto di stato<sup>3</sup>.

La nozione di gruppo è parimenti rilevante nel settore degli aiuti fiscali, in cui le multinazionali assoggettano i loro utili a tassazione nel paese in cui l'aliquota è più bassa, dove si stabiliscono spesso fittiziamente come enti giuridici anzi ricorrendo al meccanismo di «transfer pricing», cioè valutando artificialmente le transazioni transfrontaliere fra imprese del gruppo, di maniera che non corrisponde a un normale rapporto tra operatori indipendenti («arm's length principle»)<sup>4</sup>.

Senza dimenticare poi la contabilità su base consolidata per i gruppi di imprese né la proposta sulla base comune consolidata per l'imposta sulle società (CCTB)<sup>5</sup> né la vigilanza prudenziale su base consolidata dei gruppi bancari che rientrano nel meccanismo di vigilanza unico<sup>6</sup>. In quest'ultimo settore la recente giurisprudenza della Corte di giustizia sul *Crédit Mutuel* ha riconosciuto il potere della Banca Centrale Europea di organizzare una vigilanza prudenziale nei confronti del gruppo *Crédit mutuel* per il tramite della *Confédération Nationale* di esse stesso. In tale contesto, la struttura del gruppo bancario francese è stata ricostruita come rete di casse locali aventi lo status di società cooperative, aderenti alle federazioni regionali che aderiscono a loro volta alla *Confédération nationale du Crédit Mutuel* (come organismo centrale), tutte connesse da legami di solidarietà tra di loro (con obbligo di trasferimento di fondi per soddisfare i requisiti prudenziali). La sentenza, segna così il confine tra gruppi e reti<sup>7</sup>.

---

3 V. sentenze *ENI e Alfa Romeo*, C-305/89, EU:C:1991:142.

4 V. centri di coordinamento, *Belgio e Forum 187*, C-182, 217/03, EU:C:2006:416; società offshore, *CGCE*, C-106/09, Commissione/*Gibilterra*, EU:C:2011:732; decisione *Apple* del 30-8-2016, C(2016)5605.

<sup>5</sup> che segue un approccio più rigoroso per le controllate (COM (2016)685, art. 3).

<sup>6</sup> V. la direttiva 2013/34 (op. cit.); regolamento 575/13 sui requisiti prudenziali, GU 2013, L 176, pag. 1 s. (art. 4, par. 1) e 1024/13 che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in materia di vigilanza prudenziale.

<sup>7</sup> Sulle quali è esercitata un'influenza notevole (cfr. supra la presunzione basata sul controllo del 20 % dei voti). (Tribunale generale, T-712/15, EU:T:2017:900).

Lo stesso discorso vale per le imprese «associate» (cioè sotto “l’influenza significativa” di altre imprese), le quali sono presentate separatamente nel bilancio consolidato del gruppo, il che significa che si sta oltrepassando la nozione di gruppo in senso stretto<sup>8</sup>, ma anche per le associazioni solamente temporanee (consorzi) di imprese che partecipano insieme ai appalti pubblici<sup>9</sup>.

Opportuno segnalare en passant che secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, la partecipazione ad altre imprese non dovrebbe essere discriminata con riferimento al fatto che esse si trovino nello stato membro che procede a tassazione ovvero in un altro<sup>10</sup>.

L'idea della rete potrebbe emergere già nella dispersione territoriale delle imprese, quando si pensi ai limiti di distanza imposti a certi operatori commerciali. Penso in particolare alle farmacie ed ai giochi d'azzardo, settori sui quali si è pronunciata la Corte di Giustizia. Per le farmacie i limiti demografici e geografici nazionali per l'apertura sono stati considerati una restrizione alla libertà di stabilimento, ma compatibili con il diritto dell'Unione se non impediscono l'apertura di un numero sufficiente di farmacie per assicurare un servizio farmaceutico adeguato. Al contrario, nel settore dei giochi d'azzardo la distanza minima tra punti vendita è stata ritenuta contraria al diritto dell'Unione se mira a proteggere posizioni dominanti degli operatori esistenti<sup>11</sup>. Però è vero che in tali casi le imprese non sono collegate tra di loro.

Al contrario, le reti come relazioni fra imprese, riguardano un fenomeno in cui le imprese, pur rimanendo più o meno indipendenti, cooperano sotto alcuni aspetti per conseguire un obiettivo comune (v. la Legge italiana No 122 di giugno 2010).

---

<sup>8</sup> Sulle quali è esercitata un'influenza notevole (cfr. supra la presunzione basata sul controllo del 20 % dei voti).

<sup>9</sup> V. Articolo 19 par. 2 della Direttiva 2014/24 sugli appalti pubblici (GU 2014, L 94, p. 65).

<sup>10</sup> dal punto di vista della fiscalità (e della libertà di stabilimento e della libera circolazione dei capitali, v. sentenza Asscher, C-107/94, EU:C:1996:251; Saint Gobain, C-307/97, EU:C:1999:438; dal punto di vista degli aiuti fiscali cfr. CGCE, Banco Santander, C-20, 21/15 P:EU:C:2016:981 (selettività della misura, distinguendo secondo lo stabilimento dell'impresa partecipata).

<sup>11</sup> CGCE, J.M. Blanco Perez, C-570/07,EU:C:2010:300; CGCE, Costa & Cifone, C-77/10,Conclusioni AG Mengozzi:C:2011:699 (ancora sotto il profilo dell'articolo 49 del trattato).

Non mi dilungherò sulla questione del lobbismo, in cui le reti di imprese, costituite sotto forma di federazioni e associazioni di imprese agiscono come gruppi di pressione sulle istituzioni pubbliche. Il fenomeno è di estremo rilievo per il suo impatto sulla trasparenza; tant'è vero che la Commissione e il Parlamento europeo cercano di regolamentarlo con disposizioni ancora interne. Così il Parlamento europeo ha sostenuto l'obbligo dei parlamentari implicati (in particolare ai relatori dei gruppi) di dichiarare i lobbisti incontrati durante l'elaborazione di relazioni; per quanto riguarda la Commissione, i Commissari, i loro gabinetti e i direttori generali debbono comunicare informazioni sui loro incontri con i lobbisti<sup>12</sup>. Si tratta di una materia molto delicata sulla quale sarebbe auspicabile un intervento del legislatore di carattere generale. La Commissione ha già proposto un nuovo accordo-quadro per rendere obbligatorio il Registro dei lobbisti.

## II. Reti sospette o semplicemente tollerate

Per altro verso, la nozione di «reti d'impresa» evoca quella cooperazione sotto forma di accordi/intese di imprese (cartelli), che sono di norma vietate proprio perché dirette ad impedire, restringere o falsare la concorrenza nel mercato interno, in particolare fissando prezzi, ripartendo i mercati, limitando la produzione o gli sbocchi o applicando condizioni dissimili per prestazioni equivalenti o altre condizioni senza relazione con i contratti principali.

Nonostante, il divieto di tali cartelli a norma dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE) non è assoluto. Non vi rientrano gli accordi tra imprese che contribuiscono a migliorare la produzione o la distribuzione o a promuovere il progresso tecnico o economico, sempre nel rispetto della

---

<sup>12</sup> EP Press Release, MEPs back joint Parliament-Commission register for lobbyists (May 2011); e le decisioni della Commissione europea del 25 novembre 2014 sulla pubblicazione di informazioni sugli incontri tra i membri della Commissione e le organizzazioni o i liberi professionisti (C 2014) 9051 e C(2014) 9048.

proporzionalità per i partecipanti e i loro concorrenti, come dimostrano i regolamenti e pratiche di esenzione<sup>13</sup>.

Tuttavia la nozione di rete è spesso associata ad una restrizione della concorrenza ovvero a misure protezionistiche. Basti pensare più concretamente all'esempio recente delle decisioni relative al cartello bancario che manipolava il tasso di riferimento interbancario (Libor) pubblicato dall'Associazione delle banche britanniche e al mediatore (con informazioni e contatti) delle intese relative<sup>14</sup>.

Sotto un profilo contrario, però la giurisprudenza recente ha anche riconosciuto che un fornitore di prodotti di lusso può vietare ai suoi distributori autorizzati di vendere i prodotti su una piattaforma internet terza come Amazon. Un simile divieto è stato ritenuto adeguato e, in linea di massima, non va oltre quanto necessario per salvaguardare l'immagine di lusso dei prodotti. Si tratta evidentemente di una giurisprudenza importante per l'industria e l'economia italiane<sup>15</sup>.

Nel settore particolare, anzi eccezionale, della politica agricola la giurisprudenza ha ritenuto che una concertazione sulla politica tariffaria e i volumi di produzione è consentita solo all'interno di una medesima organizzazione di produttori o di una medesima associazione di organizzazioni di produttori, se risponde in maniera proporzionata agli obiettivi assegnati a tale organizzazione/associazione ( e se non comporta una fissazione collettiva dei prezzi minimi)<sup>16</sup>. Emerge dunque che il divieto di accordi tra imprese non è assoluto e le reti d' imprese possono essere tollerate dalle norme dell'UE, in funzione del settore e della loro utilità.

---

<sup>13</sup> V. Regolamento 1217/2010 della Commissione sugli accordi sulla ricerca e lo sviluppo (GU 2010, L355, p. 36); Regolamento 1218/2010 della Commissione sulla specializzazione (GU 2010, L 335, p. 43), Regolamento 772/2004 della Commissione sul trasferimento di tecnologia (GU 2004, L 123, p. 11) e le linee direttrici sulla cooperazione orizzontale (GU 2011 C11, p. 1) per lo scambio di informazioni, ricerca e sviluppo, la produzione la compravendita, la standardizzazione.

<sup>14</sup> (per i prodotti derivati) Tribunale generale, ICAP, T-180/15, EU:T:2017:795.

<sup>15</sup> CGCE, Coty Germany, C-230/16, EU:C:2017:941.

<sup>16</sup> CGCE, OEPV, C-671/15, EU:2017:860.

### III. Reti benefiche o finanziate

Nel diritto dell'Unione è particolarmente evidente l'interesse delle imprese a costituire una rete come strumento di crescita.

E' così espressamente disciplinato il GEIE o gruppo europeo di interesse economico. Si tratta di una struttura giuridica con notevoli peculiarità che coinvolge le imprese di diversi Stati membri, affinché possano conseguire alcuni obiettivi di sviluppo, promozione, ricerca ecc. mediante la messa in comune di risorse, attività e competenze. Si possono così ottenere risultati migliori da attività condotte isolatamente<sup>17</sup>.

Nella stessa ottica, le regole sugli aiuti di Stato consentono il finanziamento da parte degli Stati membri dei «poli di innovazione» (cluster) per sostenere lo sviluppo delle attività innovative delle PMI che così uniscono i loro sforzi<sup>18</sup>. Si noti che le agevolazioni fiscali (crediti d'imposta) alle reti di imprese del diritto italiano non sono neanche state qualificate come aiuti di stato in assenza di selettività della misura<sup>19</sup> che beneficiava a tutti i settori e le imprese del territorio<sup>20</sup>.

Inoltre, l'UE stessa finanzia in gestione diretta, con il programma COSME, che fa parte della strategia Europa 2020 per la crescita e l'occupazione, la cooperazione tra imprese europee e i loro consorzi<sup>21</sup>. In particolare, la Commissione finanzia la rete Enterprise Europe (composta da Camere di Commercio, di Industria, dai poli tecnologici e da altri organismi). L'obiettivo è quello di fornire servizi integrati di sostegno alle PMI dell'UE (comprese le «start-up») che vogliono esplorare le opportunità offerte dal mercato interno e nei paesi terzi (cioè servizi di informazione, consulenza in materia di accesso al

---

17 Regolamento 2137/85, GU 1985, L 199, p. 1.

18 Regolamento 651/14 della Commissione, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili, GU 2014, L 187, p. 1, art. 27 (che autorizza aiuti fino al 50 % per gli investimenti e fino a 10 anni per il funzionamento).

<sup>19</sup> Decisione C(2010)8939 del 26.01.2011 (N343/2010).

<sup>20</sup> Senza che le reti abbiano (necessariamente) una personalità giuridica.

21 Regolamento 1287/13, sul programma per la competitività delle piccole e medie imprese, GU 2013, L 347, p. 33.

finanziamento anche tramite i programmi europei, accesso all'esportazione, alla cooperazione transfrontaliera, alla ricerca e allo sviluppo). La Commissione ha finanziato anche la piattaforma europea per la collaborazione dei "poli", per consentire loro di accedere ai mercati internazionali. Si favorisce –anche con eventi d' incontro- la cooperazione finalizzata alla ricerca e all'innovazione, promuovendo al contempo la partnership tra questi poli.

Sono evidenti le finalità di politica industriale sottese a tali interventi, che beninteso si svolgono in forma «soft», nel rispetto degli artt. 6 e 173 del TFUE che attribuiscono all' UE solo una competenza di coordinamento e di sostegno, con esclusione quindi di qualsiasi problema di concorrenza.

#### IV. Le reti recentemente aperte alle imprese

Infine, guardando ai servizi pubblici nei settori delle telecomunicazioni, dell'energia e dei trasporti, la rete si presenta come sinonimo di infrastruttura, che crea, appunto, un collegamento tra imprese. Si tratta in quest'ultimo caso di una nozione che presenta una sua specificità se viene intesa restrittivamente e limitata alle imprese prestatrici di servizi sulle reti in questione<sup>22</sup>.

Il diritto dell'Unione esige, per esse, con varie Direttive, un accesso libero e non discriminatorio sulla rete; il gestore della rete deve assicurare l'accesso senza privilegiare i servizi da lui prestati, evitando così di abusare della sua posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'UE. Da qui dunque l'obbligo di separare la prestazione di tali servizi e la gestione della rete stessa, smontando le imprese integrate<sup>23</sup>.

Ma questa, a ben vedere, è un'altra problematica che sarebbe più opportuno trattare in un convegno dedicato alle «imprese della rete» e non alle “reti di imprese”.

---

<sup>22</sup> V. sentenza Essent, C-206/2006, EU:C:2008:413.

<sup>23</sup> Per un approccio integrato v. D. Triantafyllou, De la liberalizzazione alla regolamentazione dei mercati, *Revue du Droit de l'UE* 2007, p. 653 s.

Vi sono tuttavia dei casi in cui i due temi coincidono, grazie alle nuove infrastrutture di telecomunicazioni, di servizi digitali (Internet) e le loro piattaforme, peraltro, in parte finanziate dall'UE, come reti europee tramite appalti e sovvenzioni<sup>24</sup>. Infatti, la trasmissione di dati personali (per esempio dei clienti) ad altre imprese (non necessariamente dello stesso gruppo, ma anche "associate"/collegate) dei dati personali può rivelarsi commercialmente utile e deve ovviamente avvenire nel rispetto delle norme sulla protezione dei dati, in particolare nel consenso dei loro soggetti. Se il trasferimento dei dati avviene verso un paese terzo, occorre che il paese in questione garantisca una protezione adeguata, cioè più o meno corrispondente a quella assicurata dal diritto dell'UE, sotto il profilo della loro natura, dell'obiettivo e della durata della loro gestione, nonché delle garanzie dello Stato di diritto<sup>25</sup>.

Spetta alla Commissione europea procedere alla verifica di conformità<sup>26</sup>. È possibile fare a meno di una decisione della Commissione ed accontentarsi di una mera autorizzazione nazionale se le imprese del paese terzo che riceveranno tali dati hanno sottoscritto obblighi («clausole contrattuali») di protezione dei dati che sono altresì adeguati o equivalenti<sup>27</sup>. Le reti di imprese coinvolte nella trasmissione di dati a fini commerciali devono così applicare norme di protezione adeguate.

Le nuove tecnologie avranno anche altre conseguenze rilevanti sul piano giuridico, come dimostra la nuova giurisprudenza sulla piattaforma di Uber, che mette in rete dei conducenti di taxi e i loro clienti. Anche se la giurisprudenza ha considerato che Uber offre un servizio di trasporto completo, che può, in quanto tale, essere eccezionalmente disciplinato, anzi vietato, da ciascuno Stato

---

24 Regolamento 283/14 sugli orientamenti per le reti transeuropee nel settore delle infrastrutture delle telecomunicazioni, GU 2014, L 86, p. 14.

25 V. CGUE, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650.

26 V. la direttiva 95/46 sulla tutela dei diritti individuali rispetto alla gestione dei dati personali, nonché la libera circolazione di tali dati (GU 1995, L 281, pag. 31), artt. 25-26.

27 «corporate privacy rules» secondo la nuova direttiva 2016/679 (GU 2016, L 119, pag. 1) applicabile a partire dal mese di maggio 2018

membro, tuttavia, può essere considerato, in realtà, come un esempio di rete di operatori che perseguono un obiettivo comune, quello del trasporto privato<sup>28</sup>.

E pure molti altri sono i settori in cui la tecnologia informatica è propizia all'esercizio delle libertà garantite dall'Unione; si pensi ad esempio all'air-bnb. Questa materia non potrà essere lasciata del tutto al legislatore nazionale, poiché la libera prestazione di servizi può essere ristretta solo per ragioni impellenti di interesse pubblico (in particolare di ordine, sicurezza, salute pubblica o protezione dei consumatori)<sup>29</sup>.

Lo strumento della rete offre così una nuova dimensione alla libera circolazione. Ciò lascia aperto un interrogativo sul titolo del nostro convegno: «Le reti d'impresa o le imprese della rete»?

---

28 CGCE, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981.

29 V. direttiva 2000/31 sul e-commerce (GU 2000, L 178, p. 1) e direttiva 2006/123 sulla prestazione di servizi nel mercato interno (GU 2006, L 376, p. 36)