

# **Il finanziamento pubblico allo sport: l'influenza del divieto di aiuti di Stato previsto dal diritto comunitario**

**di**

**Giulia Costa  
Klaus Füber**

Giugno – Ottobre 2013

**Gli autori**

Giulia Costa è studentessa di Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Trento a Trento (Italia), laureanda in diritto commerciale e tirocinante presso lo studio legale Fűßer & Kollegen di Lipsia (Germania).

Klaus Fűßer è avvocato specializzato in diritto amministrativo e diritto dell'ambiente a Lipsia (Germania).

**Citazione consigliata**

Questo Working Paper dovrebbe essere citato come segue:

Giulia Costa & Klaus Fűßer, *Il finanziamento pubblico allo sport: l'incidenza del divieto di aiuti di Stato previsto dal diritto comunitario*, <http://www.fuesser.de/de/home.html>.

**Copyright**

© 2013 Giulia Costa, Klaus Fűßer.

## Indice

I. INTRODUZIONE .....	5
II. IL CAMMINO VERSO UNA BASE NORMATIVA PER L'INTERVENTO DELL'UNIONE IN MATERIA SPORTIVA.....	5
1. Amsterdam e Nizza: prime considerazioni sull'importanza dello sport.....	6
2. Il Libro Bianco sullo Sport.....	7
3. La base normativa: l'art. 165 TFUE .....	8
3.1. L'impatto dell'art. 165 sull' <i>acquis</i> comunitario esistente.....	8
3.2. Il caso <i>Meca Medina</i> e l'espansione fattuale delle competenze dell'Unione .....	12
3.3. L'impatto dell'art. 165 TFUE sulle competenze dell'Unione .....	16
3.4. La specificità dello sport e la disapplicazione dei Trattati .....	17
4. Alcune conclusioni rilevanti sull'art. 165 .....	18
III. IL DIRITTO DELLA CONCORRENZA.....	20
1. Origine del diritto della concorrenza e suo scopo nei Trattati .....	20
2. Campo di applicazione del diritto della concorrenza .....	23
2.1. Campo di applicazione <i>ratione loci</i> : applicabilità del diritto comunitario.....	23
2.2. Campo di applicazione <i>ratione materiae</i> .....	25
2.3. Campo di applicazione <i>ratione personae</i> .....	26
2.4. Una parentesi: applicabilità del diritto della concorrenza alle imprese che svolgono attività di stampo sociale .....	28
2.5. Il problema delle attività sociali e la loro influenza sul mercato.....	30
IV. AIUTI DI STATO: DISCIPLINA GENERALE .....	35
1. Definizione generale di aiuto di Stato ex art. 107 TFUE.....	36
1.1. Vantaggio o beneficio conferito al ricevente .....	37
1.2. Aiuto garantito dallo Stato o mediante risorse statali.....	38
1.3. Distorsione della concorrenza e selettività .....	40
1.4. Incidenza sugli scambi tra gli Stati membri.....	41
2. Casi in cui l'aiuto non distorce la concorrenza.....	42
2.1. Art. 107(2) e (3).....	42
2.2. ( <i>segue</i> ) Regolamento <i>de minimis</i> .....	45
3. Servizio di interesse economico generale e aiuti di Stato .....	45
4. Conclusione .....	49
V. SPORT E AIUTI DI STATO: QUATTRO CASI NOTEVOLI .....	50
1. Aiuto C 70/03 – Misura a favore delle società sportive professionali – “Decreto Salva Calcio” .....	50
2. Aiuto SA.33584 (2013/C) – Paesi Bassi – Aiuto comunale ai club professionistici di calcio Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV e FC Den Bosch ..... nel 2008-2011 .....	53
3. Aiuto SA.31722 – Ungheria – Supporto del settore sportivo ungherese .....	57
4. Aiuto N 118/00 – Francia – Sovvenzioni pubbliche a club sportivi professionistici .....	60

VI. ELEMENTI NOTEVOLI NELLE DECISIONI DELLA COMMISSIONE IN MATERIA SPORTIVA.....	61
1. Non sussiste un aiuto di Stato, poichè non si ricade nell'ambito di applicazione del diritto della concorrenza .....	62
1.1. Definizione del problema .....	62
1.2. Il concetto di professionismo e l'attività economica dei singoli atleti .....	64
1.3. L'attività economica svolta dai singoli club.....	66
1.4. Le federazioni nazionali e internazionali e le pubbliche autorità .....	69
1.5. Individuazione di tipici errori nella definizione del mercato sportivo .....	71
1.5.1. Applicazione di un criterio soggettivo, invece che oggettivo.....	72
1.5.2. Utilizzo di un'errata definizione del contenuto del criterio considerato ..	72
1.5.3. Mancata considerazione del fallimento di mercato.....	73
1.6. Il finanziamento dell'attività dilettantistica.....	74
2. Mancanza di uno dei requisiti richiesti dall'art. 107(1) .....	76
2.1. Il beneficio nella materia sportiva .....	76
2.2. La selettività di un intervento statale.....	77
2.3. La mancata incidenza sugli scambi tra Stati membri.....	78
3. Si applica il diritto della concorrenza, ma sussiste una giustificazione alla violazione dell'art. 107(1).....	79
3.1. Art. 107(2)(3). .....	80
3.2. SIEG, ossia l'applicabilità dell'art. 106(2) alla luce della giurisprudenza <i>Altmark</i> . .....	82
3.3. Un esempio: l'applicazione dell'art. 107 ai finanziamenti per gli impianti sportivi .....	84
3.4. Il caso DAV.....	87
4. Violazione del divieto di aiuti di Stato .....	89
VII. CONCLUSIONI .....	90

## I. INTRODUZIONE

La presente trattazione si propone di mettere in relazione la materia sportiva con il tema degli aiuti di Stato. Più precisamente si cercherà di delineare, attraverso l'analisi di alcune decisioni della Commissione, quello che è l'atteggiamento interpretativo comunitario verso quelle situazioni in cui gli Stati membri adottino misure a favore dello sport e in quali casi tali azioni siano sanzionate come aiuti di Stato. A questi fini, chiaramente, bisognerà tentare di comprendere, in primo luogo, se e quando l'Unione possa agire in materia sportiva e con quale intensità: ossia se la materia ricada nelle competenze dell'Unione, quindi nell'ambito di applicazione dei Trattati e del diritto della concorrenza. Dopodiché, sarà necessario considerare il funzionamento generale delle norme in materia di aiuti di Stato. Infine, queste premesse concettuali e metodologiche saranno messe in relazione attraverso la descrizione e l'analisi di alcuni casi specifici coinvolgenti lo sport e in cui si è rilevato (o meno) un aiuto di Stato.

## II. IL CAMMINO VERSO UNA BASE NORMATIVA PER L'INTERVENTO DELL'UNIONE IN MATERIA SPORTIVA

L'Unione europea si basa sul principio di attribuzione<sup>1</sup>, per cui essa è chiamata ad agire esclusivamente nell'ambito delle competenze stabilite dai Trattati. Letta al contrario, questa massima comporta che solo le materie di competenza dell'Unione ricadano nell'ambito di applicazione dei Trattati: per le materie non specificamente previste, la competenza resta a livello nazionale e i Trattati non si applicano.

Fino al Trattato di Lisbona, quindi al Dicembre 2009, la materia sportiva non era prevista nel diritto primario, comportando due conseguenze: da un lato, mancava una base normativa che permettesse all'Unione di adottare provvedimenti specificamente incentrati sullo sport; dall'altro, la carenza di competenza escludeva la materia sportiva dall'ambito di applicazione dei Trattati.

In relazione alla prima conseguenza, si osserva che talvolta l'Unione ha adottato comunque provvedimenti incidenti sullo sport, attraverso l'accostamento dello stesso a materie di competenza, come la cultura, la salute, l'educazione, l'ambiente, e soprattutto l'attività economica<sup>2</sup>. Si è perciò "ritagliato" un ambito

---

<sup>1</sup> Art. 5 TFUE.

<sup>2</sup> Vedremo *infra* par. 3.2. che l'attività economica consente appunto all'Unione di ampliare considerevolmente il suo spazio di azione in quanto anche materie attribuite alla competenza

di azione non previsto dai Trattati, e ciò è risultato efficace grazie alla trasversalità della materia sportiva che, data la sua duttilità, può incidere su un'ampia gamma di ambiti; da un lato, quindi, l'Unione è intervenuta indirettamente con riferimento allo sport, dall'altro, tale intervento è risultato del tutto vario e poco coeso, non essendo possibile adottare una linea d'azione omogenea ed incentrata sulla sola tutela sportiva.

Con riferimento alla seconda conseguenza, si deve concentrare l'attenzione sull'attività della Corte di Giustizia e della Commissione nell'applicazione, come vedremo in dettaglio *infra*<sup>3</sup> con riferimento agli aiuti di Stato, delle regole in materia di concorrenza e libertà fondamentali. Il principio di attribuzione fa sì che la Corte possa pronunciarsi solo in materie di competenza dell'Unione, in casi in cui lo sport è un elemento prettamente incidentale. La Corte interviene quindi solo ove rilevino dei profili economici nell'esercizio dell'attività sportiva, profili che consentono di far ricadere la questione nell'ambito di applicazione dei Trattati.

#### 1. Amsterdam e Nizza: prime considerazioni sull'importanza dello sport

Si è detto che l'Unione ha giustificato interventi puntuali in materia sportiva utilizzando basi normative solo indirettamente collegate allo sport, come la cultura, l'educazione, la sanità, ecc., o utilizzando la competenza in materia economica, per sanzionare eventuali violazioni dei Trattati. Queste prassi hanno evidenziato ampiamente una specifica lacuna circa lo sport, lacuna che si è tentato di colmare con un'espressa menzione nel diritto primario.

I primi passi verso la costruzione di una base normativa si muovono con la Dichiarazione 29 del Trattato di Amsterdam, e con l'Allegato IV al Trattato di Nizza. La Dichiarazione 29 ruota attorno a due punti fondamentali: la rilevanza sociale dello sport e l'attività di *policy making*. In relazione a quest'ultimo aspetto, è interessante rilevare come già si riconosca il principio fondamentale dell'autonomia delle associazioni sportive nella regolamentazione della materia. Infine si richiama, a chiusura, la necessità di tutelare lo sport amatoriale<sup>4</sup>.

---

degli Stati, ove incidano su aspetti economici della vita comunitaria, possono essere regolati dall'UE.

<sup>3</sup> Si veda parte III, par. 2.

<sup>4</sup> Dichiarazione 29, Trattato di Amsterdam, Gazzetta ufficiale C 340, 10 novembre 1997: "La conferenza sottolinea la rilevanza sociale dello sport, in particolare il ruolo che esso assume nel forgiare l'identità e nel ravvicinare le persone. La conferenza invita pertanto gli organi dell'Unione europea a prestare ascolto alle associazioni sportive laddove trattino questioni importanti che riguardano lo sport. In quest'ottica, un'attenzione particolare dovrebbe essere riservata alle caratteristiche specifiche dello sport dilettantistico".

L'allegato IV al Trattato di Nizza si presenta come un atto che pone basi più solide circa la considerazione della materia sportiva in seno all'Unione. Si possono individuare al suo interno una serie di elementi fondamentali:

1. Al numero 1 ci si riferisce al principio della specificità della materia sportiva, ove si afferma che la Comunità

“deve tener conto, [...], delle funzioni sociali, educative e culturali dello sport, che ne costituiscono la specificità, al fine di rispettare e di promuovere l'etica e la solidarietà necessarie a preservarne il ruolo sociale”

2. I numeri 3 e 4 sottolineano l'importanza della pratica sportiva amatoriale;
3. Successivamente si considera la competenza in materia sportiva, con specifico riferimento al ruolo delle associazioni<sup>5</sup>.
4. Si evidenzia la rilevanza economica dell'attività sportiva, con particolare riferimento alla necessità di evitare la concentrazione della titolarità delle società nelle mani di pochi operatori e con attenzione alla gestione dei diritti di trasmissione televisiva.

L'allegato fa riferimento ancora (come recita testualmente la sua intitolazione) ad un contesto nel quale lo sport è preso in considerazione solo indirettamente, nell'attuazione di altre competenze proprie dell'Unione<sup>6</sup>.

## 2. Il Libro Bianco sullo Sport

Il Libro Bianco, adottato dalla Commissione del 2007, è un atto di *soft law* in cui per la prima volta un'istituzione comunitaria si occupa in maniera organica e completa della materia sportiva. Esso si articola in tre parti: ruolo sociale dello sport, dimensione economica, organizzazione.

Si riconosce quindi: in *primis*, che lo sport è materia di *policy making* trasversale, che consente la realizzazione di importanti fini sociali, centrali per la collettività; in *secundis*, che esso costituisce da un lato, un fattore determinante per l'attività economica di determinate aree, ma che allo stesso tempo, se praticato a livello di base (ossia amatoriale), necessita di

---

<sup>5</sup> Il numero 7 recita: “Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza che annette all'autonomia delle associazioni sportive e al loro diritto a organizzarsi autonomamente per mezzo di adeguate strutture associative. Riconosce che le associazioni sportive hanno, nel rispetto delle normative nazionali e comunitarie e sulla base di un funzionamento democratico e trasparente, la missione di organizzare e di promuovere le rispettive discipline, segnatamente per quanto concerne le regole specificamente sportive, la formazione delle squadre nazionali, nel modo da esse ritenuto più conforme ai loro obiettivi”.

<sup>6</sup> Infatti l'Allegato è qualificato come “Dichiarazione relativa alle caratteristiche specifiche dello sport e alle sue funzioni sociali in Europa di cui tener conto nell'attuazione delle politiche comuni”.

finanziamenti pubblici per il proprio sostentamento; infine, che lo sport resta una competenza assegnata agli Stati membri, che provvederanno al suo sviluppo nonché agli ordinamenti sportivi nazionali, per quanto riguarda la regolamentazione strettamente sportiva.

### 3. La base normativa: l'art. 165 TFUE<sup>7</sup>

Con l'avvento del TFUE si è prevista per la prima volta una norma che si occupi esplicitamente di sport. L'art. 165, che disciplina cumulativamente sport e cultura, non ha contribuito a mutare sensibilmente il ruolo dell'Unione in materia sportiva: ancora oggi sono Stati e ordinamenti sportivi nazionali a determinare la regolamentazione e il finanziamento dello sport.

In breve, l'articolo 165(1) riassume quella che è la funzione sociale dello sport, prevedendo poi, al secondo paragrafo, una norma programmatica in tema di *policy making*. Il terzo paragrafo si occupa invece dell'azione e della competenza comunitaria in materia sportiva, costituendo il vero fulcro delle considerazioni sul ruolo dell'Unione.

#### 3.1. L'impatto dell'art. 165 sull'*acquis* comunitario esistente

Abbiamo detto che l'art. 165 non ha avuto un impatto decisivo sull'azione comunitaria in materia sportiva: questo è dimostrabile sia dal punto di vista dell'attività normativa e giurisprudenziale, sia sotto il profilo delle competenze<sup>8</sup>.

Sotto il profilo legislativo, la scarsa incidenza dell'art. 165 è dovuta alla mancanza di una clausola orizzontale che richieda di tenere in considerazione la materia sportiva nell'esercizio dell'azione normativa. Ciò avviene, al contrario, per es. all'art. 167(4) TFUE, dove è previsto che

"L'Unione tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture".

Ovviamente, talvolta l'Unione potrà o dovrà prendere in considerazione anche la tutela della materia sportiva: semplicemente, la mancanza di una clausola orizzontale comporta che non si imponga alcun vincolo legale all'attività legislativa ed esecutiva. Toccherà quindi al legislatore comunitario, secondo valutazioni discrezionali, decidere di escludere la materia

---

<sup>7</sup> Si veda: Directorate-General for Internal Policies, Policy Department B, Structural and Cohesion Policies, *The Lisbon Treaty and EU Sports Policy*, 2010.

<sup>8</sup> Tale aspetto sarà analizzato singolarmente al paragrafo successivo.



sportiva dall'applicabilità di una certa disciplina. È quanto avviene al considerando 35 della Direttiva 123/2006 relativa ai servizi<sup>9</sup>, che recita:

“Le attività sportive amatoriali senza scopo di lucro rivestono una notevole importanza sociale. Tali attività perseguono spesso finalità esclusivamente sociali o ricreative. Pertanto, esse non possono costituire un'attività economica ai sensi del diritto comunitario e non dovrebbero rientrare nel campo di applicazione della presente direttiva”.

Rispetto quindi al panorama *ante* art. 165, l'unica novità di rilievo per il legislatore comunitario è che, se si vogliono adottare provvedimenti specificamente rivolti allo sport, non si dovrà più “scovare” una base normativa relativa ad una competenza in materia affine a quella sportiva; l'azione potrà essere giustificata direttamente sulla base dell'art. 165<sup>10</sup>.

Anche l'atteggiamento decisorio della Commissione e la giurisprudenza della Corte di Giustizia non sono stati essenzialmente modificati, negli orientamenti consolidatisi prima del Dicembre 2009, dall'introduzione dell'art. 165. Si continuano cioè ad utilizzare quei principi che consentono l'applicazione dei Trattati solo ove lo sport rilevi incidentalmente, alla violazione vera e propria di una materia di competenza.

In linea generale, i procedimenti svoltisi di fronte alla Corte riguardano principalmente la necessità di tutelare il corretto svolgimento delle attività economiche nel mercato interno, mediante il rispetto delle libertà fondamentali e della libera concorrenza. Da questo punto di vista, si tendono ad applicare le consuete prassi in materia di pratiche discriminatorie. Si possono individuare tre ordini di disapplicazione dei Trattati, in casi coinvolgenti lo sport: regole “inerenti” all'organizzazione dell'attività sportiva, che si basano sul principio di specificità; regole direttamente discriminatorie ma basate su ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica; regole che sono discriminatorie solo indirettamente ma che sono giustificate e proporzionate allo scopo che deve essere raggiunto.

La prima esenzione si costruisce, tra gli altri, sul caso *Walrave*<sup>11</sup>. La Corte ha escluso l'applicabilità del diritto dell'Unione (in particolare delle norme in materia di discriminazione basata sulla nazionalità), ove la scelta

---

<sup>9</sup> Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno.

<sup>10</sup> Vedremo al prossimo paragrafo che però questo non significa che, nei fatti, l'azione dell'Unione risulti essere più incisiva rispetto all'assetto *pre* Lisbona.

<sup>11</sup> Corte di Giustizia, Caso 36/74, B. N. O. Walrave, I. J. N. Koch c. Association Union Cycliste Internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie e Federacion Espanola Ciclismo.

degli atleti da far gareggiare nella squadra rappresentativa di uno Stato in una competizione internazionale sia basata, appunto, sulla nazionalità. Infatti, la deroga è ammessa in quanto la scelta di tali atleti è determinata da ragioni puramente sportive, e più precisamente dalla necessità che i cittadini dello Stato membro si possano identificare con le rappresentative nazionali. Si ritiene che, ove si applichino norme "inerenti" allo svolgimento della competizione sportiva, si possa escludere l'applicabilità dei Trattati, in quanto non viene in rilievo alcuna attività economica; toccherà però al giudice nazionale valutare se ci si trovi di fronte a misure basate su "pure ragioni sportive"<sup>12</sup>.

Si può quindi notare che la Corte, facendo riferimento al concetto di "inerenza", si attesta su posizioni che escludono l'applicabilità delle norme dei Trattati, poiché non si distorce né altera il funzionamento del mercato, non venendo in rilievo un'attività economica. Ciò significa che qui il problema giuridico non è incentrato su materie di competenza dell'Unione e quindi, la Corte o la Commissione non possono intervenire: le valutazioni e le decisioni in queste situazioni spettano solo ed esclusivamente agli Stati membri e agli ordinamenti sportivi nazionali.

In relazione alla seconda esenzione citata, la giustificazione per la restrizione della concorrenza o delle libertà fondamentali deve essere ritrovata nei Trattati per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità, ecc.<sup>13</sup>. La Commissione ha censurato la regola del 6+5 proposta dalla FIFA, per cui le squadre locali, all'interno dei campionati nazionali, dovevano cominciare le partite calcistiche con almeno 6 giocatori con requisiti tali da poter essere inclusi nella rappresentativa nazionale. Si è ritenuto che questo comportasse una discriminazione diretta<sup>14</sup>, incompatibile con

---

<sup>12</sup> Nel caso *Walrave*, si contestava una norma nazionale che vietava agli atleti di assumere allenatori di nazionalità diversa dalla propria nel contesto di gare nazionali e internazionali, in quanto il connubio atleta-allenatore costituiva una rappresentativa nazionale ai fini sportivi. Gli allenatori ricorrenti sostenevano che il rapporto esistente fosse di tipo lavorativo e in quanto tale rientrante nell'ambito di applicabilità del Trattato, essendo un'attività economica; risultava perciò impedita la libera prestazione di servizi.

<sup>13</sup> Tipico caso è previsto ex art. 101(3) TFUE: qui è possibile la disapplicazione della norma in materia di accordi collusivi o pratiche concertate tra imprese o associazioni di imprese, ove tali accordi migliorino la produzione o il progresso economico o tecnico, ove gli utilizzatori possano partecipare al beneficio prodotto, ove non si causi un'eliminazione della concorrenza per una parte sostanziale del prodotto considerato e le restrizioni provocate siano indispensabili al raggiungimento del miglioramento. Questi tre requisiti devono essere rispettati unitamente e non alternativamente.

<sup>14</sup> Institute of European Affairs, 'Expert opinion regarding the compatibility of the 6+5 rule with European Community law', 24 novembre 2008.

la libera circolazione dei lavoratori. In questo ambito, infatti, il rapporto intercorrente tra atleti e club è un contratto di lavoro subordinato (quindi un'attività economica), ricadente nell'ambito di applicazione dei Trattati e più specificamente dell'art. 45 TFUE. Inoltre la restrizione alla libera circolazione dei lavoratori non è giustificata da ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità. Questo significa che, contrariamente a quanto sostenuto dalla FIFA, non si può giustificare la compressione delle libertà fondamentali applicando il principio di specificità dello sport.

Situazione simile si ritrova nel corso del procedimento *Bosman*<sup>15</sup>. La Corte afferma che è del tutto irrilevante che la regola del 3+2 in materia calcistica<sup>16</sup> condizioni non il numero di giocatori stranieri che possono essere ingaggiati da una società calcistica, ma il numero di giocatori che possono scendere in campo, in quanto la partecipazione alla partita è contenuto essenziale della prestazione lavorativa di un giocatore professionista. La regola, quindi, comporta una discriminazione diretta basata sulla nazionalità e, incidendo su un'attività economica, non può essere giustificata in relazione al principio di specificità dello sport.

In questi casi quindi la Corte esclude l'applicabilità del principio di specificità, rilevando la sussistenza di un'attività economica, e quindi di una materia ricadente nell'ambito di applicazione dei Trattati. Eventuali restrizioni delle libertà fondamentali possono prodursi, ma devono trovare giustificazione direttamente nel diritto primario.

La terza esenzione si verifica ove vi sia una discriminazione, ma essa sia giustificabile in base alla proporzionalità della stessa per realizzare un certo fine. Questo può avvenire ove per esempio sia necessario mantenere un equilibrio tra i club per assicurare l'incertezza del risultato sportivo, ovvero per garantire investimenti per la promozione e la formazione di giovani talenti. Ciò è avvenuto nel regolamento 2006/07 UEFA, con cui si imponeva di riservare un certo numero di posti in squadra ad atleti locali<sup>17</sup>. La Commissione ha ritenuto che tale regola non comportasse una discriminazione diretta basata sulla nazionalità, ma solo indiretta e co-

---

<sup>15</sup> Corte di Giustizia, caso C-415/93 (*Bosman*), 15 dicembre 1995.

<sup>16</sup> Essa "prevede la possibilità, per le federazioni nazionali, di limitare a tre il numero di calciatori stranieri che una società può schierare in una partita di serie A del campionato nazionale, più due calciatori che abbiano giocato nel paese in cui opera la federazione nazionale interessata per un periodo ininterrotto di cinque anni, tre dei quali in squadre giovanili".

<sup>17</sup> Per atleta locale si intendeva un atleta formatosi, quale giovane promessa, all'interno del club presso cui era impiegato, con un contratto di durata non inferiore ai 36 mesi e di età compresa tra i 15 e i 21 anni.

munque proporzionata al suo fine e giustificata, poiché perseguiva il legittimo obiettivo di promuovere la formazione di giovani promesse<sup>18</sup>.

Anche qui la Corte rileva la sussistenza di un'attività economica e di un atteggiamento discriminatorio, ma al contrario della seconda situazione, la restrizione delle libertà fondamentali è ammessa, perché giustificata dai Trattati in relazione alla limitatezza degli effetti (proporzionalità), i quali peraltro consentono di realizzare politiche volte allo sviluppo dell'attività sportiva.

- 3.2. Il caso *Meca Medina* e l'espansione fattuale delle competenze dell'Unione
- Abbiamo visto al paragrafo precedente che l'Unione tende ad espandere le proprie competenze in materie non attribuite dai Trattati, sfruttando eventuali profili economici che queste ultime presentino, nonostante il loro formale conferimento agli Stati membri. Ovviamente, tale prassi consente all'UE di influenzare e partecipare alla delimitazione e regolamentazione normativa, almeno in via indiretta, giustificando tale intervento alla luce dell'incidenza che il caso di specie ha sul mercato unico.

Al fine di dimostrare l'incidenza che questo atteggiamento comunitario ha nelle attribuzioni conferite agli Stati, prendiamo in considerazione un *leading case* appunto in materia sportiva, quindi in un ambito sottratto all'azione dell'Unione: si tratta del caso *Meca Medina*<sup>19</sup>. In esso erano contestate una serie di regole antidoping in relazione ad alcune sostanze proibite, il nandrolone e i suoi metaboliti. Il giudizio di fronte alla Corte di Giustizia si articola su due gradi, peraltro con un interessante annullamento della sentenza del Tribunale da parte della Corte.

Partiamo quindi dalla decisione di primo grado. Gli atleti Meca-Medina e Majcen avevano partecipato ad una gara di nuoto su lunga distanza, ed erano risultati positivi al controllo antidoping per il nandrolone. Tale sostanza veniva vietata da una serie di norme sportive stabilite dal Comitato Olimpico Nazionale (CIO) e implementate dalla Federazione Internazionale di Nuoto (FINA): nello specifico, si stabilivano dai laboratori accreditati per i controlli delle soglie di tolleranza per la presenza di tale sostanza nel sangue, poiché si doveva tener conto della possibilità di una produ-

---

<sup>18</sup> Commissione, Comunicato Stampa IP/08/807, 'UEFA rule on home-grown players: compatibility with the principles of free movement of persons', 28 maggio 2008.

<sup>19</sup> Corte di Giustizia, causa C-159/04 P, David Meca-Medina e Igor Majcen v. Commissione, 18 luglio 2006.

zione endogena; le soglie venivano superate dai due nuotatori, che quindi risultavano positivi al controllo e sanzionati con l'esclusione dalle gare.

Gli attori si rivolgevano quindi alla Commissione, sostenendo che le soglie di tolleranza fossero state stabilite arbitrariamente sulla scorta di una concertazione tra il CIO e i laboratori di analisi incaricati di svolgere i controlli: i limiti fissati per la concentrazione di nandrolone avrebbero scarsa base scientifica e potrebbero portare all'esclusione di atleti innocenti o negligenti<sup>20</sup>. In questo modo, i ricorrenti portavano in luce la violazione degli attuali artt. 101 e 102 TFUE, per primi "costruendo" la competenza dell'Unione in un campo, quello della fissazione delle norme antidoping, prettamente sportivo, e in quanto tale spettante ai singoli Stati membri e alle federazioni sportive. Era questo però l'unico modo per potersi appellare alle istituzioni comunitarie, in una situazione nella quale nessuna attribuzione ad esse era concessa: e il meccanismo è appunto quello classico utilizzato dalle istituzioni stesse ove esse vogliano incidere su una materia non di loro competenza, ossia quello di individuare una qualche incidenza economica della materia, in modo da far venire in rilievo l'applicazione delle norme sulla concorrenza o la violazione delle libertà fondamentali nel mercato unico. Si riteneva cioè che la concertazione tra CIO e laboratori di analisi avesse l'effetto di selezionare gli atleti voluti attraverso i controlli antidoping, impedendo loro la partecipazione alle competizioni sportive e arrecando quindi un danno economico.

Sia la Commissione che il Tribunale di primo grado respingevano però il ricorso. Quest'ultimo in particolare sottolineava la necessità di distinguere casi in cui l'attività sportiva ricade nell'ambito di applicazione dei Trattati (ove sia un'attività economica<sup>21</sup>) dai casi in cui essa vi sia sottratta<sup>22</sup>. Quest'ultima situazione si verifica ove vengano in considerazione norme puramente sportive, ossia quelle regole che riguardano esclusivamente lo sport e quindi estranee per loro natura all'ambito economico, come la composizione di squadre nazionali, o la selezione di atleti che possano partecipare a competizioni di alto livello. Chiaramente si avverte la necessità di individuare la natura delle regole antidoping in quanto, se si quali-

---

<sup>20</sup> Era stato scientificamente dimostrato (punto 11, causa T-313/02) che "i metaboliti del nandrolone possono essere prodotti in modo endogeno dall'organismo umano, ad un tasso che potrebbe superare la soglia di tolleranza consentita, con il consumo di alcuni alimenti, come la carne di verro".

<sup>21</sup> Per esempio il Tribunale ricorda che vi è sicuramente attività economica ove lo sport sia svolto come prestazione di lavoro subordinato o prestazione di servizi retribuita.

<sup>22</sup> Punti 40 e 41, causa T-313/02: il Tribunale fa riferimento alla passata giurisprudenza della Corte, casi *Bosman* e *Lehtonen, Walrave e Donà*.

ficano come economiche, ad esse saranno applicabili i Trattati e nello specifico le regole della concorrenza.

Il Tribunale rileva che, se è vero che lo sport ad alto livello sempre più assume i caratteri di un'attività economica, la lotta antidoping non persegue alcun obiettivo di questo tipo. Essa infatti è volta a preservare lo spirito sportivo (*fair play*) e la salute degli atleti. Inoltre

“l'attività sportiva è nella sua essenza stessa un'attività gratuita, non economica, anche quando l'atleta la pratici in un contesto professionale. Il divieto del doping riguarda esclusivamente, anche quando l'attività sportiva è compiuta da un professionista, una dimensione non economica della detta attività che ne costituisce l'essenza stessa<sup>23</sup>”.

La regolamentazione antidoping contestata non ricade nel concetto di attività economica, e comunque non è discriminatoria (le soglie di tolleranza si applicano senza distinzione a tutti gli atleti): solo ove si rilevasse una discriminazione di questo tipo, volta cioè ad escludere dalle competizioni determinate categorie di atleti, potrebbero nuovamente venire in rilievo le regole economiche contenute nei Trattati. Solo quindi ove una disciplina legislativa o regolamentare abbia ripercussioni economiche sullo svolgimento dell'attività da parte degli sportivi professionisti, sia eccessiva nelle sue misure o colpisca l'attività sportiva nella sua dimensione economica si applicano le norme previste dai Trattati. Per concludere, quindi, il Tribunale rigetta il ricorso, alla luce del fatto che le disposizioni antidoping in questione non ricadono nell'ambito di applicazione dei Trattati e nella fattispecie non sono sanzionabili alla luce del diritto della concorrenza.

La Corte di Giustizia, invece, adotta una prospettiva diametralmente opposta, andando a disattendere tanto l'impostazione della Commissione quanto quella del Tribunale. La Corte ritiene che a regole puramente sportive come quelle antidoping possa essere esclusa l'applicazione dei Trattati in relazione alle quattro libertà fondamentali, ma che questo non significhi automaticamente che ci si trovi di fronte ad un'attività sottratta anche dall'applicazione del diritto della concorrenza; si dovrà piuttosto nello specifico verificare che non siano rispettati i requisiti di applicabilità degli artt. 101 ss.

Con riferimento a questa interpretazione, possono essere proposte le seguenti osservazioni. È vero, come sostiene la Corte, che una norma pu-

---

<sup>23</sup> Punto 45, causa T-313/02.

ramente sportiva non può essere sottratta all'applicazione del diritto comunitario, ove essa comporti, nei confronti dei soggetti cui si applica, delle conseguenze economiche: ossia essa non esclude dal carattere di economicità la persona che esercita l'attività disciplinata dalla norma o l'organo che l'ha emanata; ed è anche parimenti vero che tutte le regole che incidono sulla possibilità dell'atleta di partecipare all'attività sportiva quale forma di attività economica devono essere compatibili con i Trattati, in quanto il carattere appunto economico dell'attività prevale<sup>24</sup>. Non è però accettabile operare una distinzione del concetto di attività economica, e quindi di impresa, in relazione all'applicabilità delle norme in materia di libertà economiche fondamentali e concorrenza. In primo luogo, perché il diritto della concorrenza appartiene espressamente alle norme economiche comunitarie, quindi applicare un diverso concetto di impresa comporterebbe una mancanza di uniformità nell'applicazione del diritto dell'Unione: come si potrebbe infatti sottrarre una norma relativa al doping dall'applicazione delle regole in materia di libertà di circolazione, per poi applicare alla stessa norma il diritto della concorrenza, senza incorrere in un esplicito contrasto logico e applicativo? Peraltro tali considerazioni risultano supportate dalla stessa sentenza della Corte di Giustizia che in prima battuta conferma la natura meramente sportiva delle norme considerate<sup>25</sup>, per poi però andare a verificare la compatibilità delle stesse con il diritto comunitario, ignorando quindi il principio di attribuzione che conferisce tale materia agli Stati membri<sup>26</sup>. Il fatto che non si rilevi quindi un'attività di impresa in relazione alle quattro libertà fondamentali significa che si deve escludere l'applicazione del diritto della concorrenza, in quanto, come si vedrà *infra*<sup>27</sup>, tale requisito è strettamente necessario per ricadere nello scopo di tali disposizioni; e l'ampiezza del concetto di impresa proposta a livello comunitario è troppo estesa per poter pensare di ritagliare diverse definizioni della stessa.

Quanto precede porta quindi alla luce una specifica considerazione: posto che in relazione ad aspetti economici l'Unione può ingerirsi anche di ma-

---

<sup>24</sup> Stefano Bastianon, Bruno Nascimbene, *Diritto europeo dello sport*, Giappichelli, 2011, p. 42 ss.

<sup>25</sup> Punto 43, causa C-519/04 P.

<sup>26</sup> Poco importa che poi la Corte rigetti comunque la pretesa attorea, sulla scorta dell'osservazione che le misure, pur costituendo una restrizione al diritto della concorrenza, siano proporzionate agli scopi perseguiti, ossia alla lotta al doping. Infatti, ciò che qui rileva, e risulta punto essenziale, è che la Corte sia arrivata a verificare la compatibilità di norme puramente sportive alla luce del diritto comunitario, quando tale competenza non le spettava.

<sup>27</sup> Cfr. il parte III, par. 2.3.

terie sottratte alla sua competenza, questa capacità espansiva non può superare il confine, appunto, dell'economicità di un'attività. L'*assessment* condotto nel caso *Meca Medina* è da rifiutarsi, perché contrario non solo alla giurisprudenza precedente e costante della Corte, ma anche al principio di attribuzione in quanto tale: tutte queste fonti concordano nell'affermare che lo sport rientri nelle competenze dell'Unione solo sotto il profilo economico, e quindi solo ove sia limitato l'accesso a tale attività da tale punto di vista. Ove questo profilo venga meno, l'Unione si deve fermare, e non può ingerirsi della questione alla luce delle regole dei Trattati.

Per comprendere a pieno il significato e la portata del caso Meca-Medina, ci si potrebbe riferire ad un caso (di scuola), che estremizzi i dati fin qui analizzati: ossia supporre che esista uno sport svolto solo in forma amatoriale, che non coinvolga alcun aspetto economico. Ci si chiede ora come ci si dovrebbe comportare a fronte di un caso in cui l'associazione nazionale o internazionale che organizza tale sport introduca delle norme discriminatorie (per esempio sulla nazionalità) per l'accesso alle gare. Questo potrebbe avvenire, all'interno dell'ordinamento comunitario, ove si decida che a quella competizione possono partecipare solo cittadini di alcuni Stati. Ora, si può sicuramente discutere della moralità o meno di questa disposizione, ma una cosa è certa: non toccherà alle istituzioni comunitarie tale discussione, in quanto essa esula del tutto dal novero delle competenze dell'Unione. E cercare di compiere tale operazione, espandendo il concetto di attività economica a ciò che non lo è, altro non è che una violazione del principio di attribuzione.

Tutto questo porta in auge una questione di più ampia portata, che sarà in seguito presa più specificamente in considerazione: come possono effettivamente ritagliarsi dei limiti alla prassi dell'espansione di competenze dell'Unione, ovvero esistono criteri in materia sportiva che permettano di separare l'attività economica da ciò che non lo è, facendo sì che l'UE non se ne ingerisca, operando un *self restraint*?

### 3.3. L'impatto dell'art. 165 TFUE sulle competenze dell'Unione

Con riferimento più specifico alla questione delle competenze, l'art. 165(4) ha avuto il solo effetto di consentire all'Unione azioni di incentivazione diretta, senza la necessità di dover di volta in volta "scovare" nei Trattati una base normativa relativa ad una diversa materia, sulla quale il provvedimento a favore dello sport avesse una qualche incidenza.



E' importante evidenziare che l'azione resta comunque limitata a provvedimenti di incentivazione: espressamente, l'art. 165 esclude la possibilità di adottare atti di *hard law* (come regolamenti e direttive), in quanto esclude l'armonizzazione della legislazione dei singoli Stati membri. Questo, chiaramente, comporta quanto già sopra si è accennato, ossia che la più parte dell'attività di *policy making* sarà svolta all'interno degli ordinamenti nazionali e sportivi, ovviamente nel rispetto delle norme dei Trattati (per esempio ove siano applicabili le norme in materia di libertà fondamentali e concorrenza), e del riparto di competenze a livello nazionale.

Tutto ciò non esclude che l'effetto di armonizzazione non si possa in assoluto produrre. Infatti ciò potrebbe accadere ove l'Unione adotti una direttiva o un regolamento in materie incidentali a quella sportiva e nelle quali la competenza ad adottare tali atti sia attribuita dai Trattati. L'incidenza indiretta dell'azione di armonizzazione sotto un'altra base normativa, infatti, non si può considerare una violazione del principio del riparto di competenze e dell'art. 165 (4). Questa è la ragione per cui lo sport, ove collegato ad una materia di competenza dell'Unione, può ricadere nell'ambito di applicazione dei Trattati.

#### 3.4. La specificità dello sport e la disapplicazione dei Trattati

L'art. 165 stabilisce che l'attività di mera incentivazione dell'Unione si svolga considerando due elementi: la promozione dei profili europei dello sport (*European sporting issues*) e della dimensione europea dello sport (*developing the European dimension in Sport*).

In relazione al primo di essi, l'Unione agisce tenendo sempre in considerazione il principio di specificità dello sport: ove si esercitino le competenze ex art. 165, si devono considerare le caratteristiche specifiche dello sport, che si delineano da un lato, attorno alla formulazione di regole sportive da parte delle associazioni a ciò preposte, dall'altro, attorno alla sua funzione sociale. È ciò che avviene per esempio ove determinate norme nazionali o regolamenti di associazioni sportive comprimano potenzialmente una libertà fondamentale prevista dai Trattati, ma si dichiara l'inapplicabilità dei Trattati in quanto la compressione deriva dall'inerenza della norma a ragioni esclusivamente sportive.

Per es. in *Deliège*<sup>28</sup> si è precisato che l'esclusione di alcuni atleti da gare di livello internazionale non costituisce limitazione alla libera prestazione

---

<sup>28</sup> Corte di Giustizia, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Christelle Delière c. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL et alii*.

di servizi, poiché giustificata da ragioni inerenti all'attività sportiva. Più precisamente, la scelta degli atleti che devono gareggiare anche se non rappresentano la propria nazione può dipendere anche da fattori soggettivi non legati ai meri risultati sportivi, come l'affiatamento con l'allenatore, o particolari necessità legate alla natura della competizione o dello sport in questione. Inoltre, trattandosi di competizioni di alto livello, è naturale che gli organizzatori debbano limitare il numero dei partecipanti. Questi elementi possono essere opportunamente valutati solo dalle federazioni nazionali o dagli enti organizzatori dell'evento, e quindi ineriscono a considerazioni del tutto diverse rispetto alla tutela delle libertà fondamentali, in specie alla prestazione di servizi<sup>29</sup>. Infatti, non si tratta di regole che incidono su un'attività economica, come potrebbero essere norme che operino una discriminazione diretta in base alla cittadinanza nel caso di prestazione di lavoro subordinato (un tipico caso è quello, già visto *supra*, del 3 + 2 in materia calcistica).

Il secondo profilo inerisce invece al rispetto, da parte dell'Unione, delle competenze nazionali: più precisamente, come già si è detto, si deve rispettare il principio di attribuzione e quindi l'autonomia normativa degli Stati membri, nonché quella regolamentare delle associazioni sportive. Perciò l'Unione non può adottare misure di armonizzazione, andando a violare una competenza che ancora è esclusiva degli Stati membri.

#### 4. Alcune conclusioni rilevanti sull'art. 165

Quanto sopra evidenziato permette di fissare alcuni punti fermi che saranno rilevanti per la futura trattazione. In primo luogo, l'esclusione di una competenza dell'Unione in materia sportiva fa sì che la casistica che si andrà ad analizzare concerna esclusivamente misure nazionali, oppure, in virtù del principio di autonomia dell'ordinamento sportivo, regole adottate da singole associazioni.

In secondo luogo, la materia sportiva può sfuggire all'applicazione dei Trattati, poiché materia di sola incentivazione, ove si applichi il principio di specificità, ovvero sia ove Stati membri e associazioni adottino norme, in apparente contrasto con il diritto comunitario, che non ricadono nello scopo dei Trattati, perché giustificate da ragioni prettamente inerenti alla pratica

---

<sup>29</sup> La Deliège lamentava nello specifico che la sua esclusione da una serie di competizioni di alto livello da parte della Federazione belga di judo comportasse un'illegittima restrizione della libertà di prestazione di servizi, rallentando la sua carriera sportiva. Il giudice comunitario ha ritenuto però che i criteri di selezione emanati dalla federazione belga di judo non siano di per sé in contrasto con il diritto comunitario, essendo criteri che limitano il numero di partecipanti ad un evento sportivo di alto livello, organizzato dall'ente a cui l'atleta è affiliata.

dell'attività sportiva. Questo avviene di solito in relazione a disposizioni che comportino una discriminazione indiretta basata sulla nazionalità oppure una restrizione di una libertà fondamentale, ma che non coinvolgano materie di competenza dell'Unione (per esempio non si tratti di regole coinvolgenti l'esercizio di un'attività economica).

Infine e al contrario, gli interventi dell'Unione si sono concretati in via incidentale, in tutti quei casi in cui lo sport coinvolgesse materie, come quella economica e delle libertà fondamentali, che spettano all'Unione in virtù del principio di attribuzione. Quest'ultima considerazione sarà importante nel delineare l'applicabilità delle regole della concorrenza e degli aiuti di Stato allo sport: infatti, solo ove l'esercizio dell'attività sportiva realizzi tutti i requisiti previsti dai Trattati e dalla giurisprudenza perché venga in rilievo una distorsione della concorrenza o si qualifichi un aiuto di Stato, si ricadrà nell'ambito di applicazione dei Trattati. Tra l'altro l'Unione tende talvolta, come abbiamo visto, ad abusare di questa possibilità: ossia ad espandere la sua azione in situazioni in cui una vera e propria attività economica manchi, andando così a violare il principio di attribuzione.

### III. IL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

Prima di passare alla trattazione specifica della disciplina degli aiuti di Stato, è opportuno condurre una breve trattazione relativa ad alcuni aspetti basilari del diritto della concorrenza, che rilevano anche per l'applicazione dell'art. 107 TFUE. Si procederà perciò a descrivere le origini e la funzione del diritto della concorrenza, per poi analizzare alcuni requisiti di applicabilità generali comuni alla materia<sup>30</sup>.

#### 1. Origine del diritto della concorrenza e suo scopo nei Trattati

Il diritto della concorrenza si costruisce attorno a norme volte a garantire che lo svolgimento degli scambi sul mercato non sia ristretto o impedito in modo dannoso per la società. Si tratta di una definizione chiaramente generalizzata, in quanto la configurazione che ciascun ordinamento darà al proprio diritto della concorrenza dipende dal significato che si attribuisce alla locuzione "dannoso per la società". In generale, comunque, si ritiene che tale diritto debba garantire il benessere economico degli attori sul mercato, sia dal lato del produttore che del consumatore.

L'origine di questa branca del diritto si colloca verso la fine del XIX secolo negli Stati Uniti, con l'emanazione dello *Sherman Act* del 1890. Questo atto si inserisce in un contesto socio-economico dominato da forti innovazioni infrastrutturali (per esempio, telegrafo e ferrovia), che ampliano potenzialmente il mercato a disposizione delle singole imprese all'intero territorio federato. Si genera così una competizione su larga scala, con conseguente forte instabilità dei prezzi. Sono proprio la guerra di prezzi e i forti costi sostenuti per ampliare la produzione che portano molte società sul baratro del fallimento; al fine di stabilizzare la situazione, esse iniziano a colludere. Tale manovra ha però un forte impatto negativo sui consumatori e sulle piccole imprese, e alla luce di queste considerazioni, prima gli Stati, poi la Federazione, adottano misure per limitare tali pratiche: tra queste spicca, appunto, lo *Sherman Act*.

In breve, l'*Act* impone una serie di sanzioni e pene anche detentive per coloro i quali realizzino quelli che oggi chiamiamo cartelli<sup>31</sup> e abusi di posizione

---

<sup>30</sup> Questi requisiti, che vedremo nello specifico al par. 2, sono comuni tanto alla disciplina dei cartelli (art. 101 TFUE), che dell'abuso di posizione dominante (art. 102 TFUE), che degli aiuti di Stato (art. 107-108 TFUE), che, infine, delle concentrazioni (Consiglio, Merger Regulation, 139/2004/EC).

<sup>31</sup> È proibito "every contract, combination or conspiracy in restraint of trade or commerce among the several states".

dominante<sup>32</sup>. Non si prendono invece ancora in considerazione le concentrazioni, cosicché questo meccanismo di controllo dei prezzi resta per un certo periodo di tempo liberamente disponibile: tale pratica viene vietata solo nel 1914 con il *Clayton Act*.

Per quanto riguarda l'inserimento della disciplina della concorrenza in ambito comunitario, si tratta di materia presente nei Trattati fin dagli esordi: infatti, il primo tentativo sovranazionale di stabilire norme sulla concorrenza si ha già con la costituzione della CECA<sup>33</sup>. Si prevedono dunque misure volte ad evitare barriere al commercio tra gli Stati e pratiche discriminatorie o restrittive che siano in grado di provocare distorsioni del mercato. Si introducono misure relative al divieto di concertazioni e abuso di posizione dominante<sup>34</sup>, che saranno il modello di riferimento per le corrispondenti disposizioni nel Trattato di Roma.

L'art. 66 CECA, in materia di abuso di posizione dominante, comprende poi anche alcune misure relative al controllo delle concentrazioni, con un meccanismo di autorizzazione gestito dall'Alta Autorità; interessante è che questa disposizione sarà elisa dalla materia concorrenziale con il Trattato di Roma, per ritrovare poi considerazione solo nel 1989 grazie all'entrata in vigore del *Merger Regulation*.

Questa politica comunitaria in materia di concorrenza ha inciso fortemente sul diritto dei singoli Stati membri: molti di essi hanno infatti adottato una regolamentazione effettiva della materia solo dopo l'adesione ai Trattati. Questo significa che nella maggior parte dei casi, il profilo nazionale della concorrenza si è sviluppato quale riflesso naturale del profilo comunitario.

Dopo il Trattato di Roma, la struttura portante della materia non riceve particolari modificazioni, almeno dal punto di vista sostanziale. Le uniche variazioni di un certo rilievo riguardano i meccanismi di notifica, sia dal punto di vista procedurale che istituzionale. Durante le negoziazioni per il Trattato CE, Germania e Francia erano entrate in contrasto per quanto riguarda l'inserimento delle norme sulla concorrenza: sotto la spinta tedesca, esse erano state ricomprese nei Trattati, con concessione alla Francia di non prevedere una specifica istituzione che si occupasse dell'*enforcement*. Solo successivamente, con il Regolamento 17/62, è stato stabilito che la notificazione di pratiche concordate e cartelli dovesse avvenire presso della Commissione, che diveniva competente all'autorizzazione di queste prati-

---

<sup>32</sup> Si vieta di "monopolize, attempt to monopolize or combine or conspire to monopolize any part of trade or commerce among the several states or with foreign nations".

<sup>33</sup> Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, Trattato di Parigi, 1951, tra Italia, Benelux, Germania e Francia.

<sup>34</sup> Rispettivamente art. 65 e 66 del Trattato di Parigi.

che<sup>35</sup>. Questo sistema è venuto meno con il Regolamento 1/2003, che stabilisce che siano le stesse imprese a verificare di rientrare nell'ambito di applicazione delle esenzioni ex art. 101(3) TFUE; alla Commissione resta solo eventualmente un compito di autorizzazione *ex post*<sup>36</sup>. Questo comporta una decentralizzazione presso le autorità nazionali della verifica degli adempimenti degli obblighi concorrenziali da parte degli attori sul mercato.

Con l'aumento dell'integrazione economica si è piuttosto assistito ad una decisa delineazione dello scopo della concorrenza nel contesto comunitario. Inizialmente, con il Trattato di Roma, non era ben chiaro quale fosse il fine delle disposizioni in materia concorrenziale, fine che secondo alcuni<sup>37</sup> si limitava a promuovere lo sviluppo economico e il benessere dei cittadini europei, senza però concretare uno scopo in sé. Ad oggi si può invece dire che il primo motivo di regolamentazione del diritto della concorrenza sia l'efficienza economica: si vuole consentire il mantenimento di mercati competitivi, la migliore allocazione possibile delle risorse e lo sviluppo tecnologico; si vogliono evitare interventi distorsivi del mercato, che permettano di mantenere in vita imprese non competitive. Per esempio, di norma si ritiene che il monopolio sia una situazione di mercato inefficiente: il consumatore si trova ad acquistare beni ad un prezzo superiore a quello di mercato; il monopolista è l'unico a trarre vantaggi, ma questi non sono sufficienti a compensare la perdita di benessere sofferta dal consumatore; le risorse non vengono sfruttate correttamente, anzi spesso sono impiegate al solo fine di mantenere il monopolio; infine non c'è alcuna spinta al progresso tecnologico. Queste considerazioni sono alla base del divieto di abusare di una posizione dominante e corrispondentemente giustificano l'interesse a mantenere una concorrenza effettiva sul mercato. Il secondo motivo è quello di consentire uno svolgimento ordinato dei traffici nel mercato unico: si vuole evitare che gli Stati erigano barriere ai commerci, per esempio finanziando proprie imprese o consentendo pratiche che escludano attori economici più efficienti e operanti a livello transnazionale.

Talvolta, però, l'efficienza economica può essere raggiunta solo mediante una disapplicazione delle norme concorrenziali: è quello che avviene, per esempio, mediante il Regolamento *de minimis*, che esclude dalla soggezione

---

<sup>35</sup> Le autorità nazionali restavano competenti in relazione all'applicazione dell'attuale art. 101(1) TFUE, ossia alla sanzione di pratiche concordate già esistenti.

<sup>36</sup> Si fa riferimento al cosiddetto "finding of inapplicability": si tratta di un atto della Commissione, con cui si verifica la compatibilità dell'operazione con l'art. 101(3) TFUE. Le imprese non possono però richiederlo, esso è rilasciato eccezionalmente e su propria iniziativa dalla Commissione.

<sup>37</sup> *Massimo Motta*, *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2003.

agli artt. 101 e ss. del TFUE attori economici di piccole dimensioni, che in quanto tali non sono in grado di distorcere il corretto funzionamento del mercato; oppure ove si autorizzi la costituzione di cartelli o concentrazioni, al fine di evitare il fallimento di un'impresa e l'uscita dei suoi *assets* dal mercato. Questo vuol dire che in sé il diritto della concorrenza non è l'unico strumento disponibile al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato: talvolta esso ammette eccezioni e disapplicazioni. Ciononostante resta uno degli elementi centrali per la regolazione dei rapporti tra gli attori economici, tutelando sia la posizione della domanda che dell'offerta e garantendo la massimizzazione dei benefici ritraibili dagli scambi commerciali.

## 2. Campo di applicazione del diritto della concorrenza

Al di là delle caratteristiche e degli elementi specifici che riguardano l'applicazione degli artt. 101 e ss., si individuano tre prerequisiti necessari affinché un singolo caso possa ricadere nell'ambito di applicabilità del diritto della concorrenza: ove vi sia una supposta violazione dei Trattati, si dovrà verificare che il diritto comunitario sia territorialmente applicabile al caso concreto, che non riguardi determinate materie esplicitamente escluse dall'applicazione del diritto della concorrenza, e che il soggetto attore sia un'impresa.

### 2.1. Campo di applicazione *ratione loci*: applicabilità del diritto comunitario

Il diritto della concorrenza si applica normalmente ove si applichi il diritto comunitario.

Tale massima è già stata declinata in relazione al principio di attribuzione: abbiamo visto *supra*<sup>38</sup> che una materia, non ricadente nella competenza dell'Unione (come lo sport nel suo profilo di specificità), non è sottoposta all'applicazione dei Trattati. Questo vale anche per il diritto della concorrenza: esso non si applica a materie che non rientrino all'interno dello scopo dei Trattati, ossia non conferite all'Unione in virtù del principio di attribuzione.

Si deve avere ora riguardo invece all'applicazione del diritto comunitario secondo il principio di territorialità, espresso oggi all'art. 52 TUE: vi si definiscono appunto i confini territoriali dell'applicazione del diritto dell'Unione, e si dà quindi contenuto alla proposizione "mercato interno", espressione molto diffusa nel diritto della concorrenza<sup>39</sup>. Ciò significa che

---

<sup>38</sup> Cfr. parte II, par. 3.

<sup>39</sup> L'espressione si ritrova, per es., agli artt. 101, 102, 104, 107 ecc. del TFUE. Essa non è naturalmente tipica del solo diritto della concorrenza, ma anche di tutte le altre branche di competenza dell'Unione.

le norme in materia di concorrenza trovano applicazione nel mercato interno così come definito, nel suo aspetto territoriale, ex art. 52 TFUE.

Nessun problema nell'applicazione del diritto comunitario ove il caso concreto si svolga all'interno dei confini territoriali dell'Unione. In questo caso, appunto, il diritto comunitario trova piena applicazione. La questione invece si complica ove si considerino fatti giuridici che presentino uno o più caratteri di transnazionalità, o meglio ove il caso di specie riguardi un rapporto commerciale coinvolgente attori economici di Stati terzi. Questa problematica è stata affrontata dalla Corte di Giustizia nel *leading case* "Wood Pulp I"<sup>40</sup>. Nello specifico, si considera che i produttori di pasta di legno, collocati principalmente al di fuori della Comunità (nello specifico in Canada e Stati Uniti), compiano una violazione dell'odierno art. 101, qualora concludano delle concertazioni sui prezzi di rivendita del prodotto, applicando tali intese anche alla rivendita della pasta sul mercato comunitario. Secondo la Corte quello che rileva non è il luogo ove tali accordi si siano conclusi (nel caso di specie al di fuori della Comunità), quanto il luogo ove tali accordi producono i loro effetti: in "Wood Pulp I", le imprese concertanti non avevano la propria sede all'interno della Comunità, ma tenevano un comportamento distorsivo nel mercato unico. Si tratta di un principio che può essere definito di extraterritorialità: gli attori economici coinvolti non hanno sedi né affiliati all'interno della Comunità; ciononostante il loro comportamento provoca effetti nel mercato interno. La Corte di Giustizia ritiene di avere perciò giurisdizione e di poter sanzionare i comportamenti lesivi della concorrenza. Tale giurisdizione è giustificata dal luogo ove si producono gli effetti dell'azione, e non dal luogo di una sede primaria o secondaria dell'impresa: si parla perciò di *implementation doctrine*. Questo significa che il criterio di collegamento stabilito dalla Corte al fine di giustificare la sua giurisdizione e quindi l'ambito di applicazione territoriale dei Trattati non è relativo per esempio al luogo ove ha sede l'impresa (criterio classico di attribuzione della giurisdizione nel diritto internazionale privato), ma al luogo ove si producono gli effetti di una pratica concertata tra più attori economici<sup>41</sup>.

Ovviamente, ove una determinata pratica potenzialmente lesiva del diritto della concorrenza si verifichi al di fuori dei confini territoriali di applicabilità dei Trattati, e i suoi effetti non coinvolgano il mercato interno alla luce

---

<sup>40</sup> Corte di Giustizia, Casi riuniti 89, 104, 114, 116, 117 e dal 125 al 129/85, A. Ahlstrom Osakeyhtiö a.o. v. Commissione (Wood Pulp I), 27 settembre 1988.

<sup>41</sup> Si veda, per una trattazione più puntuale della "implementation doctrine", *Olivier Bertrand, Marc Ivaldi*, European Competition Policy in International Markets, A contribution for the Bruegel's project on Europe and the Global Economy, Toulouse School of Economics and CEPR, November 2006.



della *implementation doctrine*, non si potrà sanzionare quel comportamento in virtù degli artt. 101 ss., in quanto si violerebbe il principio di territorialità.

## 2.2. Campo di applicazione *ratione materiae*

Generalmente si afferma che il diritto della concorrenza abbia applicazione generale, ossia non sia limitato specificamente ad un unico settore dell'economia. Ciononostante, l'applicazione del diritto della concorrenza è espressamente esclusa per alcuni settori produttivi. Per esempio, infatti, resta esclusa dall'ambito di applicazione degli artt. 101 ss. l'agricoltura. È stabilito all'art. 42 del TFUE che le norme sulla concorrenza si applichino all'agricoltura solo nella misura stabilita da Parlamento e Consiglio con apposito Regolamento. Questo vuol dire che in tale settore la concorrenza è regolata mediante norme speciali e *ad hoc*<sup>42</sup>; di fatto, tale disciplina speciale stabilisce delle limitazioni alla sola applicazione dell'art. 101 TFUE<sup>43</sup>.

Altri settori che prevedono una normativa *ad hoc* sono quello dei trasporti, la difesa, l'energia nucleare, nonché il settore dei network (telecomunicazioni, gas, elettricità, ecc), per cui si prevedono regole speciali di settore (SSR<sup>44</sup>).

La previsione di un regime speciale si può giustificare alla luce di due considerazioni: in *primis*, si tratta di settori economici particolari che necessitano di un sostegno costante da parte dell'autorità statale. La deroga alla disciplina generale della concorrenza viene giustificata, nel settore agricolo, da considerazioni riguardanti la ciclicità della produzione e la sua dipendenza da fattori climatici: essa infatti non può essere influenzata nelle tempistiche e nelle modalità dall'azione umana, se non in modo trascurabile; inoltre è un'attività spesso frammentata su piccola scala, caratterizzata dalla formazione di cooperative. Per quanto riguarda i trasporti, questa materia risulta essere sottoposta a considerazioni particolari poiché essa influenza l'attuazione delle libertà fondamentali. Infine, talvolta si tratta di settori che, al fine di essere liberalizzati, necessitano di misure di accompagnamento per la costruzione di un mercato che si basi sulla libera concorrenza, essendo stati caratterizzati per molto tempo da situazioni di monopolio.

---

<sup>42</sup> Ad oggi le regole concorrenziali in materia agricola si trovano nel Regolamento 1184/2006.

<sup>43</sup> Resta invece sostanzialmente invariata l'applicabilità degli artt. 102, 107 e del *Merger Regulation*.

<sup>44</sup> SSR ("Sector Specific Rules") sono regole ad hoc introdotte per tutelare una specifica attività industriale di carattere altamente tecnologico, al fine di garantire anche uno sviluppo efficiente e benefico per la collettività.

### 2.3. Campo di applicazione *ratione personae*

Terzo elemento essenziale per individuare il campo di applicazione del diritto della concorrenza è il concetto di impresa. Esso non è definito nei Trattati, e deriva quindi dall'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia.

Si parla generalmente di "impresa" in riferimento a qualsiasi soggetto che svolga un'attività economica, offrendo beni o servizi sul mercato, indipendentemente dallo status legale e dalle modalità di finanziamento. Si tratta di una definizione molto ampia, avente lo scopo di far ricadere nell'ambito di applicabilità dei Trattati il maggior numero possibile di casi: possono essere qualificate come imprese anche pubbliche autorità o attività che non generino profitti.

In relazione alla giurisprudenza della Corte, quattro sono le casistiche di partenza per un'analisi volta a rilevare o meno un'attività di impresa: soggetto privato che svolge un'attività economica, soggetto privato che svolge un'attività pubblica, soggetto pubblico che svolge un'attività economica, soggetto pubblico che svolge un'attività pubblica.

Si tratterà ora diffusamente solo del terzo caso, poiché i restanti sono di agile soluzione. Infatti, nel primo, il soggetto sarà qualificato come impresa; nel secondo, si ricadrà solitamente nel campo di applicazione dell'art. 106, mediante lo svolgimento di un servizio economico di interesse generale, che sarà trattato *infra*<sup>45</sup>, qualora l'esercizio dell'attività da parte dell'ente privato sia attribuita mediante norme di diritto pubblico, nel qual caso non si applicheranno i Trattati, sempre e solo con riferimento a tale attività<sup>46</sup>: per esempio, ciò avviene per imprese private a cui lo Stato garantisce legalmente un monopolio. Nel quarto caso, trattandosi di attività tipicamente pubblica, chiaramente non si ricadrà nello scopo del diritto primario dell'Unione.

Nel terzo caso, invece, ove si abbia un soggetto pubblico esercente un'attività economica, il problema che si pone riguarda l'applicabilità o meno delle regole della concorrenza. Ci si è cioè chiesti se il semplice fatto che tale soggetto sia una pubblica autorità abbia carattere assorbente, sottraendo all'ambito di applicazione dei Trattati anche eventuali attività economiche da questo svolte e che esulino dai compiti attribuitigli per legge (ossia, sostanzialmente, se non si ricada nel quarto caso sopra esposto): la risposta è stata negativa. *Leading case* in materia è *Höfner v.*

---

<sup>45</sup> Si veda parte IV, par. 3.

<sup>46</sup> Attività economiche diverse, non regolate dal diritto pubblico, ricadranno invece nell'ambito di applicazione dei Trattati.

*Macroton*<sup>47</sup>. La controversia verteva sugli onorari che Höfner e il suo collega Eiser pretendevano dalla società Macroton, in esecuzione di un contratto di lavoro per cui essi dovevano prestare assistenza per l'assunzione di un direttore del servizio vendite. La Macroton infatti, rifiutava sia l'assunzione del soggetto suggerito dai due consulenti (nonostante egli avesse le caratteristiche richieste), sia il pagamento degli onorari dei due ricorrenti. Nell'ordinamento tedesco, la legge stabiliva che l'attività di collocamento fosse riservata ad un'autorità pubblica (la BA<sup>48</sup>), che si limitava a "tollerare" attività di collocamento gestite da enti privati per personale in posizioni direttive. Il giudice a quo, ritenendo quindi nullo il contratto tra i ricorrenti e la Macroton, poiché si violava tale riserva legale, si chiedeva quindi, *inter alia*, se il monopolio legale costituisse abuso di posizione dominante, e quindi se in definitiva il diritto tedesco fosse compatibile con quello comunitario in materia di concorrenza. Al fine di stabilire l'applicabilità dell'attuale art. 102 TFUE si deve quindi verificare che la BA sia un'impresa. La Corte di Giustizia ricorda quindi la definizione generale di impresa esposta *supra*, e sottolinea che la circostanza per cui le attività di collocamento siano di norma affidate a pubblici uffici non influisce sulla natura economica dell'attività<sup>49</sup>, che non necessariamente deve essere esercitata da un ente pubblico. Si deve anche evidenziare l'altro lato della medaglia: non solo l'attività di collocamento non è un'attività propria degli enti pubblici e in quanto tale può essere realizzata efficientemente anche da imprese private, ma il fatto che il collocamento sia esercitato da un ente pubblico non lo sottrae automaticamente all'ambito di applicazione dei Trattati. Questo vuol dire che Corte di Giustizia e Commissione adottano un approccio oggettivo: non è la natura dell'ente esercente l'attività a qualificare quest'ultima, quindi il solo fatto che essa sia svolta da un ente pubblico non la sottrae dall'applicazione dei Trattati; ma è la natura dell'attività, nel caso di specie esercitabile efficientemente anche da un'impresa privata, a farla rientrare nello scopo dei Trattati.

Stesso trattamento si riserva alle cosiddette imprese in mano pubblica, ossia a quei soggetti che sono gestiti o influenzati nell'attività decisionale in maniera dominante da parte di autorità pubbliche<sup>50</sup>. Di solito questa

---

<sup>47</sup> Corte di Giustizia, C-41/90, Klaus Höfner e Fritz Eiser e Macrotron GmbH, 23 aprile 1991.

<sup>48</sup> Bundesanstalt für Arbeit (Ente federale del lavoro).

<sup>49</sup> Punto 22 causa C-41/90.

<sup>50</sup> Si veda il caso C-118/85, Commissione v. Italia, 16 giugno 1987, dove si afferma che ai fini dell'applicazione della Direttiva 80/723, è indifferente, per lo svolgimento di un'attività economica, che lo Stato partecipi alla società (detenga la maggioranza delle azioni, possa nominare gli amministratori, ecc.) ovvero che l'attività stessa sia svolta direttamente da una pub-

gestione si ha ove lo Stato possieda la maggior parte delle azioni sottoscritte, o dei diritti di voto in assemblea, o possa scegliere più della metà del consiglio di amministrazione o del collegio sindacale. Anche le imprese pubbliche esercitano attività non sottoposte allo scopo dei Trattati, ove queste siano regolate da norme di legge e in definitiva non siano qualificabili come economiche. Anche qui, il tipo di attività è determinato autonomamente rispetto alla natura dell'ente che la svolge.

Si può quindi concludere che l'individuazione del campo di applicabilità *ratione personae* dipende in definitiva dall'esercizio, da parte del soggetto "protagonista" di un'eventuale violazione del diritto della concorrenza, di un'attività economica, e non dalla natura o qualifica giuridica di tale soggetto.

#### 2.4. Una parentesi: applicabilità del diritto della concorrenza alle imprese che svolgono attività di stampo sociale

Una questione che è interessante introdurre fin da ora, in relazione alla giurisprudenza della Corte e alle decisioni della Commissione, è quella riguardante l'inapplicabilità dei Trattati ove non si configuri un'attività d'impresa, ovvero sia qualora l'attività svolta dal soggetto non sia economica, ma "sociale"<sup>51</sup> e, quindi, manchi un mercato rilevante a cui applicare le regole della concorrenza; a questo fine, si analizzeranno qui alcune tendenze interpretative della Corte elaborate per risolvere questa situazione.

Conviene subito mettere a fuoco i casi in cui la Corte ha individuato la possibilità di non applicare i Trattati in relazione allo svolgimento di un'attività di questo tipo. Ove si ravvisi tale genere di situazione, normalmente la Corte sottolinea come, nell'espletamento dello scopo sociale, non si possa individuare attività di impresa e quindi neppure la sussistenza di un mercato per la collocazione del servizio. Non esistendo un mercato, non sarà neppure possibile applicare le norme di carattere economico previste dal diritto comunitario. Peraltro questo non significa né che il soggetto, esercente l'attività a scopo sociale, non possa svolgere anche una distinta attività d'impresa, né che la stessa attività avente scopo sociale non possa, a diverse condizioni, essere caratterizzata come attività d'impresa. Al contrario, come vedremo in materia sportiva, è abbastanza frequente che il soggetto eserciti un'attività mista, e in questo

---

blica autorità. Infatti, i due casi sono equivalenti, e si avrà comunque, se l'attività è economica, esercizio di impresa.

<sup>51</sup> Il termine sociale è qui inteso in senso ampio, per indicare tutti quei casi in cui una certa attività è svolta al fine di perseguire scopi diversi da quello economico, i quali non ricadono nell'ambito di applicazione del diritto della concorrenza.

caso diviene ancora più essenziale che le autorità distinguano correttamente i limiti dell'attività economica da quelli della funzione sociale.

Gli esempi qui proposti prendono in considerazione la materia dei fondi assicurativi, distinguendo quindi polizze obbligatorie a scopo sociale e polizze volontarie e quindi qualificabili come prodotto offerto su un mercato. La materia è certamente molto distante da quella sportiva: ma l'analisi degli atteggiamenti della Corte può consentire di derivare tendenze interpretative applicabili per analogia.

Nel caso *Poucet et Pistre*<sup>52</sup>, la Corte individua come le caratteristiche della polizza offerta facciano sì che questa non possa ricadere nell'alveo del concetto di impresa. Tale attività risulta essere caratterizzata da un fine sociale, accompagnato da elementi di solidarietà e da un meccanismo di iscrizione obbligatoria. Con riferimento al concetto di solidarietà, si intende garantire agli iscritti al fondo copertura contro i rischi malattia, vecchiaia, decesso, invalidità, ecc. indipendentemente dalla situazione economica e dallo stato di salute. Ciò implica che le prestazioni siano finanziate con contributi proporzionali ai redditi, restando escluse le classi più povere, consentendo una redistribuzione del reddito tra i più abbienti e coloro che non sarebbero in grado di fruire della tutela. Si esclude perciò che gli enti considerati siano imprese, poiché svolgono funzione sociale, non hanno scopo di lucro, le prestazioni corrisposte sono stabilite dalla legge e indipendenti dal servizio reso.

In *Cisal di Battistello Venanzio*<sup>53</sup>, la Corte specifica che il solo scopo sociale non è di norma sufficiente per escludere l'applicabilità del concetto di impresa; è solo un elemento indiziario, che deve essere integrato con altri caratteri: nel caso di specie, si escludeva il carattere di impresa dell'INAIL, in virtù ovviamente dello scopo sociale, accompagnato dal carattere solidale e dal controllo statale<sup>54</sup>. Questo implica che l'esclusione dalla qualifica di impresa di un soggetto non è mai legata semplicemente ad un fine sociale.

Tutti questi elementi possono essere ovviamente controbilanciati da osservazioni che consentano di ravvisare un'attività d'impresa. Tipicamente, è attività di impresa quel servizio che può essere svolto efficientemen-

---

<sup>52</sup> Corte di Giustizia, cause riunite C-159/91 e C-160/91, 17 febbraio 1993.

<sup>53</sup> Corte di Giustizia, causa C-218/00, *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas v Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)*, 22 gennaio 2002.

<sup>54</sup> Lo Stato aveva qui il compito di stabilire l'importo delle prestazioni, attraverso un'approvazione ministeriale.

te anche da un soggetto privato, come si afferma in *Glöckner*<sup>55</sup> in relazione al trasporto di malati e d'urgenza. In *Pavlov*<sup>56</sup>, invece, si stabilisce che un fondo pensione, che fissi esso stesso l'importo dei contributi e delle prestazioni, applicando il principio di capitalizzazione, cosicché l'importo dipenda dai risultati finanziari degli investimenti effettuati, si qualifica come attività d'impresa. Non risulta sufficiente a sovvertire questa affermazione la considerazione che il fondo non abbia scopo di lucro e si basi sul principio di solidarietà: certo i vincoli e i controlli imposti sul fondo lo rendono meno competitivo, ma potrebbero solo giustificare il diritto esclusivo dell'ente a gestire un regime pensionistico complementare, quale forma di servizio di interesse economico generale, ma non l'esclusione totale del carattere economico dell'attività, e quindi l'assenza di un mercato.

È evidente da questi esempi come talvolta la distinzione tra attività economica e scopo sociale risulti essere labile. Non è sempre facile individuare i casi in cui un soggetto agisca sul mercato dai casi in cui tale mercato non ci sia, anzi talvolta è addirittura possibile che uno stesso soggetto si trovi contemporaneamente in entrambe le situazioni, svolgendo un'attività che chiameremo mista: da un lato sociale, ove essa non possa essere fornita efficientemente sul mercato, in quanto ciò comporterebbe un ostacolo all'accesso dei consumatori; dall'altro economica, ove essa non sia essenziale e quindi si possa garantirne l'accesso solo a chi ne può usufruire a condizioni di mercato. È pertanto importante che le istituzioni individuino dei criteri al fine di escludere dall'applicabilità del diritto della concorrenza taluni servizi, ove questi soddisfino scopi di carattere sociale. Ciononostante tali scopi da soli non sono sufficienti, e l'esclusione dell'applicabilità del diritto dell'Unione poggerà comunque su considerazioni di tipo economico.

## 2.5. Il problema delle attività sociali e la loro influenza sul mercato

Al paragrafo precedente si è dimostrato come, in relazione a determinate attività qualificate come "sociali", si neghi tendenzialmente l'applicabilità delle norme dei Trattati, sottraendo dunque queste iniziative alle regole economiche del mercato unico e della concorrenza. Focalizzando l'attenzione su questo tipo di situazioni, è necessario quindi individuare quali possono essere le caratteristiche comuni di tali attività, nonché la loro eventuale incidenza sul mercato, ove siano supportate da sussidi

---

<sup>55</sup> Corte di Giustizia, causa C-475/99, Firma Ambulanz Glöckner e Landkreis Südwestpfalz, 25 ottobre 2001, punto 20 della sentenza.

<sup>56</sup> Corte di Giustizia, cause riunite C-180/98 a C-184/98, Pavel Pavlov e altri contro Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, 12 settembre 2000.

che, se destinati ad attività qualificabili come economiche, sarebbero sanzionati come aiuti di Stato.

A questo fine, prendendo a riferimento anche uno studio condotto in materia di sistemi sanitari<sup>57</sup>, e alla luce dei casi esposti al paragrafo precedente, si è tentato di individuare delle caratteristiche dirimenti. Solo nel seguito della trattazione, si dimostrerà come le conclusioni qui tratte possano essere applicate all'attività sportiva, ove essa non assuma carattere economico.

In relazione ad un'attività di stampo sociale, si presentano due problemi identificativi di una certa portata. Il primo è che i casi di attività sociale si individuano *a contrario*, dalla mancanza di attitudine ad uno svolgimento a condizioni di mercato; quindi, la sola funzione sociale di un servizio non è in grado di sottrarlo alle regole della concorrenza: essa è condizione necessaria, ma non sufficiente. Il secondo, che non è sufficiente la qualificazione di un ente come pubblico per escludere l'economicità (e quindi affermare il carattere sociale) di una certa attività: l'elemento soggettivo è perciò trascurabile. Sono invece le caratteristiche intrinseche dell'attività che devono essere prese in considerazione, soprattutto la sua inattitudine ad adempiere allo scopo sociale se vi è sottoposizione alle regole del mercato.

In primo luogo, un elemento che può segnalare una di queste situazioni di disapplicazione del diritto comunitario è sicuramente il fatto che le attività di tipo sociale riguardino condizioni di fallimento di mercato, ossia casi in cui gli operatori privati, ove portati a concorrere, non avrebbero interesse a fornire o ad investire per la produzione del bene o del servizio. Ove quindi si pretenda di sottoporre il servizio alle regole della concorrenza, si concretizza il rischio che il bene o il servizio non siano prodotti: ciò non può di certo avvenire per attività fondamentali come la salute o le assicurazioni pensionistiche, perlomeno nella loro forma essenziale. L'intervento correttivo dello Stato, attraverso incentivazioni, deve essere ammesso. È chiaro però che, se lo Stato interviene attivamente, e alloca un aiuto presso un'impresa, la quale concorre contemporaneamente con altri soggetti che offrono quel servizio a condizioni di mercato (quindi non più come forma minima ed essenziale del servizio stesso) sarà necessario evitare distorsioni ed effetti di *spill over*. Per questo nella prassi comunitaria si è sempre sottolineata l'importanza dell'introduzione di meccanismi di

---

<sup>57</sup> *Elias Mossialos, Martin McKee et alii*, The influence of EU law on the social character of health care systems in the European Union, Report submitted to the Belgian Presidency of the European Union, Brussels, 19 Novembre 2001; si veda anche *Scott L. Greer e Simone Rauscher*, When Does Market-Making Make Markets? EU Health Services Policy at Work in the UK and Germany, *Journal of Common Market Studies*, 49, n. 4, p. 797 ss.

controllo dell'uso che di un aiuto viene fatto. Tali situazioni, in cui uno stesso operatore partecipa al mercato e svolge un servizio sociale, sono peraltro molto delicate: le garanzie circa la corretta allocazione di un aiuto devono essere previste in modo molto più stringente del consueto da parte dello Stato, in quanto sarà più facile individuare un'influenza dell'aiuto sull'attività prettamente economica<sup>58</sup>.

Peraltro, è interessante notare come nell'economia dei Trattati comunitari le situazioni di fallimento di mercato siano generalmente lasciate alla competenza degli Stati membri. Questo potrebbe essere giustificato proprio dalla consapevolezza dell'impossibilità di fornire efficientemente il servizio sul mercato, così come dall'implementazione del principio di sussidiarietà. Infatti, questi servizi presentano caratteristiche strettamente legate alla situazione economica e sociale dello Stato membro; peraltro, in generale, si tratta di servizi per i quali il singolo potrebbe non essere in grado di quantificare il proprio bisogno: per esempio, in campo di sanità, non si è sempre in grado di stimare correttamente se e quando si necessita di prestazioni mediche. Il fatto che il servizio sia fornito o perlomeno controllato dallo Stato nelle sue forme essenziali implica la garanzia che questo sia prestato uniformemente e tendenzialmente nella corretta misura a tutti.

Di solito, inoltre, le attività sociali si manifestano anche come forme di servizio di base per la popolazione: è sia il caso dei servizi sanitari, che dei fondi assicurativi, che delle poste. Si deve trattare di un servizio riconosciuto generalmente come fondamentale per la collettività e per il quale si percepisca la necessità di garantire l'accesso a tutti ed equamente. Lo Stato si occupa quindi di fornire il servizio nella sua forma minima; i privati possono provvedere a prestazioni complementari dello stesso, che non ricadono nella qualifica di attività sociale, e sono dunque sottoposte alle regole del mercato. È quanto accade con pensioni integrative, oppure nel caso di servizi postali con caratteristiche speciali (per esempio particolarmente celeri) e via dicendo. Per capirci, vi è una certa tendenza a qualificare e "spezzare" diversi aspetti di una stessa attività, la cui forma "basica" deve essere garantita a tutti, mentre i suoi "confort" saranno forniti solo a coloro che li possono acquistare sul mercato. Si deve quindi in ogni caso e sempre tenere distinto il servizio non economico (nei casi sopra esposti, la prestazione di un fondo assicurativo nella sua forma base), dal caso in cui quello stesso servizio assume forma economica (i fondi

---

<sup>58</sup> Come vedremo *infra* parte IV, par. 3., questo avviene sovente nel caso di servizi di interesse economico generale. È molto difficile in questi casi ricadere nei requisiti della giurisprudenza Altmark, che consente appunto di dichiarare un aiuto di Stato attribuito al fornitore di SIEG compatibile con il mercato interno.



assicurativi complementari): solo nel primo caso non esiste un mercato, in quanto si percepisce la necessità di garantire un accesso equo a tutta la collettività, indipendentemente dalle condizioni economiche dei singoli. Si tratta perciò di un servizio che soddisfa l'interesse della comunità nel suo insieme e non esclusivamente dell'individuo nella sua singolarità.

Portiamo ora un esempio di attività sociale, svolta dallo Stato, che talvolta può assumere carattere economico, ove soddisfatti interessi degli individui: si tratta del mantenimento della sicurezza negli stadi nel corso dello svolgimento di competizioni sportive<sup>59</sup>. Questa funzione deve essere svolta in via generale dallo Stato, che garantirà, nel corso della manifestazione, la sicurezza pubblica attraverso l'utilizzo delle forze di polizia. Si può già notare come qui si tratti di un'attività non economica, ma sociale, che risponde ad interessi collettivi. Il discorso cambia ove si richiedano servizi aggiuntivi di sicurezza, per esempio nei confronti di un singolo calciatore particolarmente famoso: qui l'interesse che viene in rilievo è individuale, quindi il servizio di sicurezza sarà svolto a condizioni economiche o da imprese private, o dallo stesso Stato, che però si troverà ad essere un attore sul mercato. Questo avviene in una legge del Land Nordrhein-Westfalen, che prevede la possibilità per la pubblica amministrazione, esercitante il servizio pubblico, di chiedere ai privati contributi specifici per tale attività ove venga soddisfatta una domanda privata di sicurezza. Si ritiene però in generale che il servizio di sicurezza pubblica negli stadi non possa essere gestito efficientemente dalle società sportive e che quindi la sua forma basilare debba continuare ad essere garantita dalla pubblica autorità e al di fuori delle logiche di mercato.

Individuare un'attività come "sociale" significa dunque sottrarla alla qualifica "economica" e allo scopo di applicazione dei Trattati: tendenzialmente l'Unione non se ne potrà ingerire, salvo che la competenza sia attribuita specificamente dal diritto primario<sup>60</sup>. Le conseguenze di tale sottrazione sono che la regolazione della materia spetterà ai singoli Stati, i quali potranno intervenire come meglio credono, anche con provvedimenti astrattamente incompatibili con il diritto della concorrenza, poiché non si ricadrà nello scopo di applicazione dei Trattati. Il servizio non sarà fornito a condizioni di mercato, cosicché si terranno in considerazione fattori diversi dalle regole economiche: per esempio, il principio di solidarietà; il servizio sarà garantito a tutti entro un certo standard qualitativo; probabilmente, si consentirà la formazione di monopoli; in alcuni casi, si po-

---

<sup>59</sup> L'esempio è tratto da *Martin Stopper, Felix Holzhäuser, Florian Knerr, Kostenpflicht der Vereine für Polizeieinsätze im Fußballstadion, Sport und Recht, 2/2013.*

<sup>60</sup> Abbiamo visto come opera questo meccanismo in relazione al caso "Meca-Medina", parte II, par. 3.2.

trebbero addirittura non applicare i principi di libertà di movimento e non discriminazione.

Da quanto sopra osservato si può trarre la seguente conclusione: è molto importante la qualificazione che viene data di un'attività. Infatti, ove essa non presenti profili economici ed esclusi i casi in cui la materia sia espressamente attribuita dai Trattati all'Unione, essa non potrà ricadere nello scopo di applicazione del diritto comunitario e quindi della concorrenza. Questo significa che quella materia potrà essere sostenuta mediante aiuti di Stato. Errare nel qualificare l'attività ha delle conseguenze talvolta gravi: se infatti si tratta di materia "sociale" o comunque esclusa dall'ambito di applicazione dei Trattati, farla ricadere sotto la disciplina del diritto comunitario significa ostacolare il corretto svolgimento, magari applicando le regole della concorrenza ad una situazione di fallimento di mercato e quindi disincentivando gli investitori, con sofferenze per la società in generale; al contrario, far ricadere un'attività economica nell'ambito del sociale significa permettere interventi attivi dello Stato sul mercato, con conseguente distorsione della concorrenza.

Talvolta, tra l'altro, l'ambito sociale è svolto in concomitanza con quello economico: ecco che qui sarà ancora più necessario definire correttamente le situazioni di mercato. Peraltro, non bisogna confondere le attività sociali che, come servizi alla collettività, non possono essere svolte concorrenzialmente, dalla situazione in cui si ha un servizio di interesse economico generale: in questo secondo caso, infatti, si ha sempre un'attività economica, e quindi un mercato, relativo ad un servizio che, se svolto a certe condizioni, giustifica un finanziamento statale<sup>61</sup>; la qualifica di SIEG è attribuita però dallo Stato, perciò non si tratta di attività generalmente riconosciute come fondamentali, e quindi da svolgersi almeno nella forma "basica" ad opera delle pubbliche autorità: la prestazione potrà essere allocata presso i privati, che potranno beneficiare dell'intervento statale ove quest'ultimo ritenga il servizio degno di tutela; destinatari del servizio saranno gli individui singolarmente considerati, e non la collettività nel suo insieme.

Dati questi elementi di massima, si vedrà appunto nel proseguo come questi si applichino alla materia sportiva. Si tratta infatti di un ambito piuttosto complesso, nel quale la funzione sociale spesso si confonde e intreccia con l'esercizio di attività economiche, rendendo molto complessa la valutazione circa l'applicabilità del diritto della concorrenza. Soprattutto, si configurerà con più precisione la distinzione esistente tra attività sociale e SIEG: nel primo caso, come forma di servizio il cui carattere

---

<sup>61</sup> Si confronti la giurisprudenza Altmark alla parte IV, par. 3.

fondamentale è riconosciuto universalmente e che in nessun caso si svolge su un mercato; nel secondo, come servizio essenziale, ove questo sia riconosciuto dallo Stato membro, il quale però è fornito economicamente e ricade nello scopo di applicazione dei Trattati.

#### IV. AIUTI DI STATO: DISCIPLINA GENERALE

Gli artt. 106, 107 e 108 TFUE sono volti non a regolare il comportamento degli attori economici privati sul mercato, ma piuttosto ad impedire interventi manipolativi della libera concorrenza da parte degli Stati membri. Si tratta dunque di quelle norme concorrenziali che si riferiscono a pratiche distorsive poste in essere non dalle imprese, ma dalle pubbliche autorità.

Di per sé un intervento degli Stati che alteri la libera concorrenza non è vietato dai Trattati. L'art. 345 TFUE stabilisce infatti che l'Unione si astiene dal pregiudicare le norme nazionali interne che regolano la proprietà privata. D'altro canto, però, l'art. 173 TFUE stabilisce che l'Unione e gli Stati membri collaborano al fine di garantire le condizioni necessarie ad assicurare competitività all'industria dell'Unione. Quindi, dal bilanciamento di queste due norme, si può trarre la conclusione seguente: se in generale l'Unione è indifferente al regime del diritto di proprietà stabilito negli ordinamenti dei singoli Stati membri, allo stesso tempo essa vuole evitare che questo regime si incentri sul monopolio pubblico o comunque sul fatto che la pubblica autorità possa garantire benefici solo a determinate imprese, in modo tale da alterare il corretto funzionamento del mercato.

Tutto ciò è in effetti coerente con il dettato degli artt. 106 e 107 TFUE che, se da un lato in via generale vieta interventi distorsivi degli Stati sul mercato, dall'altro introduce delle eccezioni e deroghe che consentono provvedimenti mirati, purchè questi non alterino in modo significativo la concorrenza e siano in grado di garantire benefici alla collettività. È questa la *ratio* di fondo che sottende tanto la disciplina in materia di aiuti di Stato quanto quella relativa al servizio di interesse economico generale.

In materia di aiuti di Stato, la competenza è affidata alla Commissione: è solo quest'ultima che può valutare ove nel caso concreto si violi il diritto della concorrenza e si garantisca un aiuto. La Corte di Giustizia solitamente non entra nel merito di tali valutazioni, che coinvolgono l'analisi di complicati dati economici, ma si limita a verificare il rispetto di norme procedurali, del principio di ragionevolezza, dell'accurata verifica dei fatti, della mancanza di errori manifesti o di abuso di potere. La Commissione inoltre dispone di poteri propri nell'elaborazione di principi giustificativi all'aiuto di Stato: è il caso della giustificazione di compensazio-

ne<sup>62</sup>. Infine essa può anche decidere come sviluppare la politica sostanziale, se attraverso la legislazione o attraverso atti informali.

#### 1. Definizione generale di aiuto di Stato ex art. 107 TFUE

L'art. 107 può essere suddiviso in tre parti, che corrispondono ai suoi paragrafi: al numero 1 si stabilisce in generale l'incompatibilità degli aiuti di Stato con il mercato interno; al 2 si prevedono delle eccezioni nei casi in cui l'aiuto sia considerato compatibile con il mercato interno; al 3 si elencano tipi di aiuto che possono essere dichiarati legittimi a discrezione della Commissione.

Il principio fondamentale è quindi che gli aiuti di Stato, garantiti in qualsiasi forma e salvo ove diversamente stabilito dai Trattati, sono incompatibili con il mercato interno, se distorcono attualmente o potenzialmente la concorrenza favorendo certe imprese o la produzione di certi beni, qualora queste condizioni gli scambi commerciali tra Stati membri. Si tratta quindi di un intervento finanziario artificiale rispetto al mercato, che quindi ne viene alterato.

Sono quattro le condizioni indicate all'art. 107 che individuano un aiuto di Stato: la sussistenza di un vantaggio o beneficio conferito al ricevente; il conferente deve essere lo Stato, o comunque il beneficio deve essere garantito con risorse statali; vi è una distorsione della concorrenza, in quanto il beneficio è attribuito solo a certe imprese; si influenza il commercio tra Stati membri.

Si tratta di una norma che la Commissione, secondo quanto stabilito dalla Corte di Giustizia, deve applicare oggettivamente. Ciò significa, in primo luogo, che l'articolo va interpretato estensivamente al fine di ricomprendere nel suo ambito di applicabilità qualsiasi forma di vantaggio conferito ad un'impresa, per evitare qualsiasi potenziale distorsione della concorrenza. Inoltre, e per la stessa ragione, la disposizione deve essere interpretata in modo tale da coprire qualsiasi effetto distorsivo attuale o potenziale, senza riferimento agli obiettivi di politica sociale, culturale, economica, ecc. eventualmente perseguiti. Ad ogni modo, anche se la Commissione non esercita autonomia applicativa, dispone comunque di libertà interpretativa in relazione agli elementi rilevanti per individuare la sussistenza di un aiuto<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> La compensazione fa sì che alcuni aiuti di Stato non siano dichiarati incompatibili con il mercato unico ove il beneficiario svolga un'attività volta a contribuire al raggiungimento degli scopi del Trattato, come per le deroghe previste ex art. 107(3) TFUE.

<sup>63</sup> Vedremo *infra*, parte VI, par. 1.5., in materia di aiuti di Stato e sport, spesso l'attività interpretativa comporta una tendenza eccessiva a sanzionare situazioni, che in quanto tali, non comportano alterazioni del mercato, perché il soggetto coinvolto non è un'impresa.

Ad ogni modo, il sindacato della Corte di Giustizia è molto più limitato di quello della Commissione: essa si limita a verificare il rispetto di norme procedurali, senza però addentrarsi in valutazioni economiche già operate dalla Commissione. Principalmente ci si occupa di verificare il rispetto del criterio di ragionevolezza e completezza della procedura.

### 1.1. Vantaggio o beneficio conferito al ricevente

La prima condizione che deve essere accertata per applicare l'art. 107 si concreta nel conferimento di un beneficio economico ad un'impresa. Tale elemento è concepito in maniera più ampia possibile (qualsiasi beneficio concesso ad un'impresa, in qualsiasi forma), e quindi ha un'applicazione più ampia rispetto al concetto di sussidio. Quest'ultimo infatti è sempre un conferimento positivo, mentre l'aiuto potrebbe anche derivare da un comportamento di astensione dello Stato: tipico caso è la rinuncia al prelievo di una determinata imposta. Per esempio, in *Air Liquide*<sup>64</sup> la Corte dichiara che "il concetto di aiuto è più ampio di quello di sovvenzione, dato che esso vale a designare non soltanto prestazioni positive, come le sovvenzioni stesse, ma anche interventi di Stato i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che, di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, hanno la stessa natura e producono identici effetti".

L'art. 107 non distingue la forma dell'aiuto, così come rimane del tutto irrilevante la base legale e la ragione di *policy making* che hanno indotto a prevedere il finanziamento: tutto ciò che importa sono gli effetti benefici garantiti ad un soggetto sul mercato, effetti che gli consentono di collocarsi in posizione avvantaggiata rispetto ai concorrenti.

Il beneficiario dell'aiuto deve essere sempre un'impresa, ossia un soggetto esercente attività economica, come definito *supra*, sia esso pubblico o privato.

Onde valutare se sussiste o meno un aiuto di Stato, ovverosia un beneficio che avvantaggi un soggetto sul mercato rispetto alla posizione dei concorrenti, Commissione e Corte applicano due test: *fair market value* e *private investor test*. Questi due test sono tra di loro collegati, se non addirittura complementari.

Nel primo caso, si considera aiuto di Stato qualsiasi vantaggio percepito dall'operatore economico che non sarebbe ottenibile in normali condizioni di mercato. Per esempio, lo Stato potrebbe garantire un prestito sotto un interesse decisamente inferiore a quello normalmente richiesto dalle ban-

---

<sup>64</sup> Paragrafo 29, Corte di Giustizia, C-393/04, *Air Liquide Industries Belgium*, 15 giugno 2006.

che sul mercato. Sostanzialmente, il fatto che il prestito sia concesso a condizioni più vantaggiose di quelle proposte dalle banche, fa sì che lo stesso sia qualificato come aiuto, poiché si attribuisce un beneficio economico senza ricevere alcuna controprestazione. Allo stesso tempo, ove un prestito (quindi un investimento) sia garantito ad interessi profittevoli per lo Stato, tali per cui le stesse condizioni sarebbero state garantite da un operatore economico privato in condizioni di corretto funzionamento del mercato, non si parla più di aiuto di Stato. Questa considerazione costituisce la base per il secondo test nominato, per cui se si rileva che un'operazione sarebbe stata conclusa anche da un operatore economico privato alle stesse condizioni, non si ha aiuto<sup>65</sup>. Il comportamento economico o meno dello Stato è elemento spesso dirimente in materia di aiuti allo sport, in quanto esclude l'applicabilità dell'art. 107 e permette l'attribuzione di un finanziamento anche ad imprese sportive<sup>66</sup>.

## 1.2. Aiuto garantito dallo Stato o mediante risorse statali

Il beneficio, ex art. 107, deve essere attribuito dallo Stato o comunque mediante risorse statali.

Con riferimento al concetto di Stato, esso va qui interpretato estensivamente, riferendosi non solo allo Stato centrale, ma anche a tutte le istituzioni ad esso collegate, quindi anche alle autonomie territoriali. Nel *leading case Azores*<sup>67</sup> si afferma che, ove le risorse siano allocate da enti autonomi (come la Regione autonoma delle Azzorre), ciononostante, se lo Stato centrale mantiene un controllo sostanziale nella definizione del contesto economico in cui operano le imprese, esso eserciterà un'influenza diretta e decisiva sulla concessione dell'aiuto, cosicché si dovrà valutare l'impatto del provvedimento benefico sull'intero territorio nazionale. Se però l'ente territoriale è sufficientemente autonomo di fatto e di diritto da definire l'ambiente politico ed economico in cui operano le imprese, sarà il suo territorio, localmente considerato, a rappresentare il contesto di riferimento per verificare gli eventuali effetti distorsivi del provvedimento benefico<sup>68</sup>. In questo caso, l'ente dovrà essere dotato, sul piano costituzionale, di uno statuto politico e amministrativo distinto da quello centra-

---

<sup>65</sup> Si veda, per l'applicazione di questo test, per esempio Commissione, aiuto di Stato SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN) – Paesi Bassi, aiuti al club calcistico olandese Vitesse, in cui la Commissione conclude che “la municipalità di Arnhem non ha conferito un vantaggio al Vitesse quando ha accettato il patteggiamento con i creditori nel contesto della procedura di sospensione dei pagamenti, ma piuttosto si è comportata come avrebbe fatto qualsiasi creditore privato nella stessa posizione”.

<sup>66</sup> Cfr. parte VI, par. 2.1. e 3.3.

<sup>67</sup> Corte di Giustizia, causa C-88/03, Portogallo v Commissione, 6 settembre 2006.

<sup>68</sup> Punto 58, causa C-88/03.

le; il governo centrale non dovrà essere in grado di influenzare il contenuto del provvedimento; infine, gli effetti del provvedimento sulle imprese non dovranno essere neanche in parte influenzati da interventi esterni dello Stato o di altri enti territoriali<sup>69</sup>.

La norma si riferisce anche ad aiuti garantiti con risorse statali, ossia a quei benefici la cui allocazione è influenzata o gestita dallo Stato, nonostante le risorse siano formalmente di titolarità di un'impresa privata: si tratta di quei benefici attribuiti per esempio da imprese in mano pubblica.

È il caso *Stardust Marine*<sup>70</sup> a definire il concetto di risorse statali sopra riportato. È del tutto irrilevante quale struttura statale allochi le risorse e quale considerazione economica, politica, ecc. sottenda tale allocazione. Il solo fattore decisivo è che una struttura pubblica abbia agito come soggetto del mercato nell'allocare le risorse. È però necessario un trasferimento effettivo, diretto o indiretto, delle risorse dello Stato. Se il trasferimento è indiretto, lo Stato o eserciterà solo un'influenza decisiva sull'allocazione<sup>71</sup>, o dovrà concedere un provvedimento di approvazione, o avrà la disponibilità delle risorse in virtù della legislazione interna<sup>72</sup>.

In conclusione, si possono proporre due osservazioni: intanto, il vantaggio economico garantito da un'impresa privata, che non possa essere influenzato nella sua allocazione dallo Stato (o da un'autorità pubblica del tutto autonoma), non è aiuto; ciò implica che vi debba sempre essere un trasferimento di risorse pubbliche. Questo problema si pone pure in materia sportiva: anche qui, ampio è il fenomeno di imprese private partecipate dallo Stato, il quale dunque potrebbe influenzare l'allocazione delle risorse<sup>73</sup>. Il fattore decisivo per qualificare l'intervento come aiuto è quindi che le risorse siano costantemente controllate dall'organo pubblico che le ha allocate<sup>74</sup>. In *Stardust Marine* la Corte ritiene che ci sia un aiuto solo ove l'allocazione sia attribuibile allo Stato: i fattori determinanti per tale attribuzione sono, in particolare, le modalità in cui opera l'impresa

---

<sup>69</sup> Punto 67, causa C-88/03.

<sup>70</sup> Corte di Giustizia, causa C-482/99, Francia v Commissione, 16 maggio 2002.

<sup>71</sup> In Corte di Giustizia, causa C-67/85, Van der Kooy v Commissione, lo Stato olandese controllava la metà delle azioni dell'impresa coinvolta, aveva nominato metà dei membri del CdA e aveva il potere di approvare o meno i prezzi del gas fissati dall'impresa. In questo caso, data la massiccia presenza dello Stato nell'attività gestionale dell'impresa, si ritenne che le risorse allocate fossero statali.

<sup>72</sup> Corte di Giustizia, causa C-379/98, PreussenElektra.

<sup>73</sup> Cfr. parte VI, par. 3.3., in relazione alla Public Private Partnership.

<sup>74</sup> È irrilevante che le risorse siano allocate direttamente da un'amministrazione statale, oppure da un'impresa privata, la cui gestione è influenzata in maniera preminente dallo Stato: in entrambi i casi verrà infatti esercitata influenza decisiva della pubblica autorità sull'allocazione.

pubblica, l'intensità dei controlli delle autorità, e il coinvolgimento o incorporazione dell'impresa nelle strutture della pubblica amministrazione. Inoltre si deve verificare se l'autorità abbia agito secondo il principio del *fair market value*: nel caso in cui l'allocazione di risorse abbia avuto un ritorno economico vantaggioso, per cui il comportamento sarebbe stato tenuto anche da un privato, non si avrà aiuto; esso è escluso anche ove le autorità statali non siano coinvolte nell'allocazione almeno potenzialmente. Ciò significa che, ancora una volta, non è la soggettività pubblica a qualificare un'attività, ma è il comportamento dell'ente sul mercato ad essere rilevante: se quindi esso si comporti come un'impresa privata, non si ricadrà nell'applicazione dell'art. 107.

Infine, è evidente come la distinzione tra il concetto di aiuto garantito "da uno Stato" e "attraverso risorse statali" serva semplicemente ad allargare il più possibile l'ambito di applicabilità dell'art. 107 per finanziamenti allocati da enti pubblici o privati designati dallo Stato con la legge.

Restano invece esclusi dall'ambito di applicabilità della norma gli aiuti garantiti direttamente dall'Unione, come quelli all'agricoltura, allo sviluppo tecnologico, i fondi sociali, ecc.

### 1.3. Distorsione della concorrenza e selettività

Al fine di provocare una distorsione della concorrenza, è necessario che l'aiuto in questione sia selettivo, ovvero sia garantito solo a certe imprese o a certe categorie di imprese<sup>75</sup>. Il requisito della selettività serve a distinguere le politiche di economia generale da misure "specifiche", che distorcono almeno potenzialmente la concorrenza attraverso il trattamento preferenziale di una o più imprese e portano all'alterazione degli scambi tra gli Stati membri, ricadendo nello scopo dell'art. 107.

La selettività si applica anche nel caso di *talune produzioni* ("production of certain goods"). Tale espressione riguarda non solo la produzione di beni, ma anche la prestazione di servizi: essa si deve riferire all'intera classe di imprese che operano in una certa branca economica.

Se l'aiuto è selettivo, esso distorce la concorrenza: infatti, il beneficio, garantito specificamente (quindi selettivamente) ad una certa impresa, rafforza la sua posizione sul mercato rispetto ai concorrenti. È sufficiente per la Commissione verificare che questo effetto di distorsione sia potenziale: non è necessario, come avviene per esempio nell'applicazione dell'art. 102 TFUE, definire il mercato rilevante in cui l'impresa è attiva,

---

<sup>75</sup> Si veda per esempio Corte di Giustizia, causa C-730/79, Philip Morris Holland BV v Commissione, 17 settembre 1980.



la posizione della stessa sul mercato e in quale grado il beneficio distorce il mercato<sup>76</sup>. La selettività si valuta in relazione all'ente che ha concesso l'aiuto: questo significa che, se il beneficio è garantito dallo Stato centrale, la distorsione va valutata a livello nazionale; altrimenti, se l'aiuto è concesso da un'autonomia territoriale, l'impatto sulla concorrenza si valuterà solo a livello locale<sup>77</sup>.

Ove invece la misura sia generale, ossia qualsiasi impresa possa godere del beneficio, non si ricadrà nello scopo di applicazione dell'art. 107(1)<sup>78</sup>.

#### 1.4. Incidenza sugli scambi tra gli Stati membri

L'art. 107(1) si applica solo ove il conferimento dell'aiuto incida sugli scambi tra gli Stati membri. È necessario quindi che l'attività dell'impresa beneficiaria abbia carattere infrastatale: si definisce questo requisito "clausola transnazionale<sup>79</sup>". La Commissione ad oggi considera che tale clausola escluda dallo scopo dell'art. 107(1) solo questioni aventi rilevanza locale, che non manifestino alcun collegamento con il commercio intracomunitario<sup>80</sup>. Peraltro questa clausola sta perdendo man mano significato in un mercato che va integrandosi sempre più massicciamente, nel contesto di una giurisprudenza comunitaria che ritiene rilevanti pure incidenze "potenziali" sui traffici degli Stati membri. Nella sostanza, si tratta di determinare se il beneficiario sia attivo su un mercato che, direttamente o indirettamente, sia caratterizzato dall'importazione o esportazione di beni o dalla circolazione transnazionale di servizi. Non è decisiva l'ampiezza del mercato considerato (regionale, nazionale, comunitario), quanto l'effetto che il commercio di beni o servizi produce sul mercato unico. Non è quindi fattore determinante che i soggetti operino a livello regionale, perché ciò potrebbe comunque e potenzialmente distorcere gli scambi intracomunitari.

---

<sup>76</sup> Alcuni ritengono che la superfluità di definizione del mercato rilevante derivi: per imprese che producono una sola tipologia di beni, dal fatto che l'aiuto distorca solo il mercato di quel bene; nel caso invece in cui l'aiuto sia attribuito, mediante schema a gruppi di imprese, dall'elevata difficoltà se non impossibilità di definire precisamente in quali mercati esse sono attive e quali siano le conseguenze effettive che si producono per i concorrenti.

<sup>77</sup> Punto 42, causa C-88/03.

<sup>78</sup> Cfr. parte VI, par. 2.2.

<sup>79</sup> In *Martin Heidenhain*, *European State Aid Law*, Oxford, Hart, 2010 si parla appunto di "inter-State clause".

<sup>80</sup> Commissione, aiuto di Stato n. N 258/00, Germania, Piscine Dorsten, 12 gennaio 2001. In relazione ai supposti aiuti di Stato concessi dal Comune di Dorsten alle sue piscine, attività in difficoltà finanziarie da anni, la Commissione rileva come il mercato su cui è attiva tale impresa, e quindi il bacino di utenti a cui essa può prestare i propri servizi, non superi l'ampiezza di 50 chilometri, e non sia quindi tale da alterare gli scambi transnazionali, non potendo porsi in diretta concorrenza con simili attività in Olanda; cfr. parte VI, par. 2.3.

Attualmente la Commissione sta adottando un approccio più sistematico in relazione a questi aiuti non incidenti sugli scambi intracomunitari, mediante una procedura semplificata di notificazione<sup>81</sup>, nella quale lo Stato membro condente il beneficio dovrà dimostrare la rilevanza solo locale dell'aiuto, la localizzazione di investimenti nell'area geografica interessata a causa della sola presenza dell'aiuto, l'effetto unicamente marginale sui consumatori di Stati membri confinanti; la sostanziale irrilevanza sul mercato del beneficiario.

## 2. Casi in cui l'aiuto non distorce la concorrenza

Ove tutti i requisiti sopra elencati siano soddisfatti, la misura statale in questione ricadrà nello scopo di applicazione del diritto della concorrenza e più precisamente nell'ambito dell'art. 107(1). Ciò non significa però che si abbia automaticamente una violazione del divieto di attribuire aiuti di Stato. È insita nella stessa sistematica dell'art. 107 la possibilità di eccepire all'applicazione del paragrafo 1, ove sussistano determinate condizioni che rendano l'intervento compatibile con il mercato unico, in quanto non sufficientemente distorsivo.

### 2.1. Art. 107(2) e (3)

Le esenzioni ex art. 107 possono distinguersi in due categorie: *per se*, automaticamente applicabili, e facoltative, quindi concesse a discrezione della Commissione.

In relazione al paragrafo due, poco vi è da dire: tali esenzioni si applicano automaticamente ove si soddisfi la condizione prevista, che quindi è sufficientemente dettagliata da permettere ai singoli Stati e ai beneficiari del vantaggio di valutare autonomamente se rientrano nel suo scopo<sup>82</sup>.

Più complessa risulta l'analisi del paragrafo 3, in quanto esso viene in rilievo solo a discrezione della Commissione: vediamo i possibili casi. Alla lettera (a) si fa riferimento ad

“aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave

---

<sup>81</sup> Commissione, Comunicazione relativa a una procedura di esame semplificata per determinati tipi di aiuti di Stato, 2009/C 136/03.

<sup>82</sup> L'art. 107(2) prevede: “Sono compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti; b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali; c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera.”

forma di sottoccupazione, nonchè quello delle regioni di cui all'articolo 349 TFUE<sup>83</sup>, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale”

Il sottosviluppo locale è però considerato in dimensione europea, non nazionale, e deve essere particolarmente serio.

Tale disposizione si ricollega alla lettera (c), che riguarda gli interventi a favore dello sviluppo regionale di certe attività o aree economiche

“sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse”.

Il sottosviluppo è qui valutato su base nazionale, non comunitaria, e l'intervento dello Stato centrale deve essere inserito in una precisa politica regionale. La lettera (b) si riferisce invece ad “aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro”.

Nel caso *Philip Morris Holland v Commissione*<sup>84</sup>, la ricorrente cerca di appigliarsi alternativamente a tutte e tre queste esenzioni, ritenendo appunto che la Commissione abbia errato nella sua decisione, escludendo l'applicabilità delle lettere (a), (b), (c) dell'art. 107(3) al caso di specie, e rilevando perciò un aiuto di Stato. Essa allega che, al fine di consentire l'applicazione di tali disposizioni, è sufficiente che il piano di investimento proposto dallo Stato sia coerente con gli obiettivi previsti dalle esenzioni in considerazione, ma ritiene errato il principio generale affermato dalla Commissione per cui quest'ultima può valutare se l'aiuto sia concretamente idoneo a raggiungere gli obiettivi summenzionati<sup>85</sup>. La Corte rifiuta questa impostazione, poiché in primo luogo, la norma stabilisce espressamente che il terzo paragrafo sia applicato a discrezione della Commissione; in secondo luogo, si permetterebbero finanziamenti da parte degli Stati non utili al raggiungimento degli scopi previsti. La Corte conferma le affermazioni della Commissione nella sua decisione sull'incompatibilità dell'aiuto di Stato con il mercato unico: in *primis*, la lettera (a) non è applicabile, poiché il sottosviluppo della regione interessata, in cui opera la ricorrente, non è rilevante a livello comunitario, ma solo a livello locale; in relazione alla lettera (b), questa non può produrre i suoi effetti perché il

---

<sup>83</sup> Così recita il paragrafo 1 di tale articolo: “Tenuto conto della situazione socioeconomica strutturale della Guadalupa, della Guyana francese, della Martinica, di Mayotte, della Riunione, di Saint Martin, delle Azzorre, di Madera e delle isole Canarie [...]”.

<sup>84</sup> Corte di Giustizia, causa 730/79, *Philip Morris Holland BV v Commissione*, 17 settembre 1980.

<sup>85</sup> Punto 16, Causa C-730/79.

beneficio non è concesso al fine di realizzare un progetto di interesse europeo né a porre rimedio ad una situazione di grave disturbo dell'economia dello Stato interessato; infine, non viene in rilievo neppure la lettera (c), poiché l'aiuto in questione distorce il mercato (delle sigarette) in maniera contraria agli interessi comuni, ove si consideri che tale mercato consente lo sviluppo di un'impresa o la sua riqualificazione in modo del tutto conforme alle regole della concorrenza<sup>86</sup>.

La lettera (d) tutela l'ambito culturale, consentendo

“gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune”.

Infine, la lettera (e) funge da norma di chiusura, consentendo

“altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione”.

È sulla base di questa norma che si sono costruite una serie di direttive, denominate tecnicamente *block exemptions*, che qualificano appunto alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato unico<sup>87</sup>, ove siano coinvolte determinate materie e si rispettino certe condizioni, tra le quali rientra sempre in linea generale la promozione dello sviluppo economico senza che si causi un'effettiva distorsione della concorrenza. Ove le condizioni siano rispettate, l'aiuto può essere concesso senza una notificazione preventiva alla Commissione, anche se essa deve essere informata dell'attribuzione dell'aiuto.

Tutte queste disposizioni, dunque, si applicano tendenzialmente in presenza di due requisiti: da un lato, che si realizzi un obiettivo di interesse comune, dall'altro, che non vi sia una distorsione eccessiva degli scambi e della concorrenza, ma che tale alterazione, se presente, sia proporzionata all'obiettivo da realizzare. Vedremo in seguito come questo si declina in materia sportiva e come, nello specifico, assuma rilevanza centrale la sola lettera (c)<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Nel caso di specie, infatti, l'aiuto dell'Olanda alla Philip Morris consentiva a quest'ultima la chiusura di una delle sue filiali al fine di dirottare la capacità produttiva della stessa su un'altra struttura, collocata nella regione di Bergen-Op-Zoom.

<sup>87</sup> Commissione, Regolamento n. 800/2008, Categorie di aiuti compatibili con il mercato comune in applicazione degli Articoli 87 e 88 del trattato (Regolamento generale di esenzione per categoria).

<sup>88</sup> Cfr. parte VI, par. 3.1.

## 2.2. (segue) Regolamento *de minimis*

Oltre alle eccezioni previste ex art. 107(2) e (3), vi è un altro caso in cui, vista la ricorrenza dei requisiti ex art. 107(1) e nonostante non si ricada nei casi ai paragrafi 2 e 3, comunque non vi sarà violazione del divieto di attribuire aiuti di Stato: si tratta del caso in cui si applichi il *de minimis*.

Il principio della regola *de minimis* è quello per cui non costituisce distorsione della concorrenza e quindi aiuto di Stato qualsiasi intervento che ricada sotto un valore monetario minimo stabilito dalla Commissione. Storicamente, il primo regolamento *de minimis* è quello elaborato per le piccole e medie imprese. La regola si è poi incardinata nel Regolamento 69/2001, che stabilisce come limite massimo al fine di non causare una distorsione della concorrenza una soglia monetaria di 100000 euro distribuita in un periodo finanziario di tre anni. Con il Regolamento 1998/2006 la soglia è stata portata a 200000 euro nell'arco di tre anni. Resta indifferente il modo in cui questo finanziamento è concesso. Tali norme trovano la propria base legale nel Regolamento del Consiglio 994/98 sull'applicazione degli articoli 92 e 93 TCE (ora 107 e 108 TFUE).

Gli aiuti *de minimis* non devono essere notificati alla Commissione, poiché, data la loro natura trascurabile, non sono in grado di determinare una distorsione sostanziale della concorrenza.

Il regolamento 1998/2006 stabilisce, al considerando 8<sup>89</sup>, che l'aiuto *de minimis* non rientra nel campo di applicazione dei Trattati poiché non altera, neppure potenzialmente, la concorrenza.

Per rispettare il limite *de minimis*, gli Stati possono scegliere se implementare un sistema di informazione e dichiarazione o un registro centrale: in entrambi i casi, si costituisce un meccanismo di informazione alle istituzioni europee circa l'esistenza di un provvedimento statale, seppur di minima rilevanza.

## 3. Servizio di interesse economico generale e aiuti di Stato

Gli effetti distorsivi di un aiuto di Stato possono essere esclusi anche ove l'art. 107 sia letto in combinato disposto con il 106, ossia nel caso in cui l'impresa a cui è attribuito un beneficio statale sia incaricata di svolgere un servizio di interesse economico generale (SIEG).

---

<sup>89</sup> Considerando 8 e art. 2 Regolamento 1998/2006: "Alla luce dell'esperienza della Commissione, si può affermare che aiuti non eccedenti il valore di 200.000 euro distribuiti in un periodo di tre anni non influenzano gli scambi tra gli Stati membri e/o non distorcono neppure potenzialmente la concorrenza e quindi non cadono nell'ambito di applicazione dell'art. 107(1) TFUE".

In relazione all'art. 106 bisogna preliminarmente chiarire due concetti. In primo luogo, anche questa norma si applica a fronte di un'attività economica svolta da un'impresa: ciò significa che non si ricade nel suo scopo, per carenza del requisito *ratione personae*, nel caso in cui non si possa definire un mercato su cui opera il beneficiario, in quanto questi fornisce un servizio di rilevanza sociale. In breve, è applicabile anche in questo caso la definizione di impresa vista *supra*. Il secondo rilievo riguarda il tipo di imprese assoggettabili alla disciplina in analisi: si deve trattare o di imprese pubbliche o di soggetti a cui lo Stato ha garantito diritti speciali od esclusivi per lo svolgimento di una certa attività. Nel primo caso, la definizione è già stata vista *supra*, e indica un'impresa la cui gestione è influenzata in modo sostanziale e decisivo dallo Stato<sup>90</sup>. Nel secondo caso, si tratta di situazioni in cui lo Stato garantisce ad un'impresa privata una posizione di monopolio.

Posti questi elementi preliminari, si deve chiarire l'ambito di applicazione dell'art. 106. La norma è ripartita in tre paragrafi. Al primo si considera appunto il caso in cui lo Stato garantisca lo svolgimento di una certa attività ad una pubblica impresa o ad un soggetto privato in posizione di monopolio: si proibisce che tale disposizione possa giustificare il mancato rispetto delle regole della concorrenza da parte del beneficiario. Si tratta dell'applicazione del principio generale per cui uno Stato membro non può, mediante propri atti, indurre un soggetto a violare il diritto comunitario: ciò significa che non si può, mediante l'assegnazione di un monopolio, indurre le imprese a compiere un abuso di posizione dominante<sup>91</sup>, o porle in una situazione tale da costituire un cartello<sup>92</sup>.

Il secondo paragrafo si riferisce invece espressamente alla questione del "servizio di interesse economico generale". Ora, il primo nodo problematico è proprio dare una definizione di tale categoria, essendo che essa non è espressamente prevista nei Trattati. A questo proposito, è intervenuta la Commissione<sup>93</sup>, affermando che si parla di SIEG in relazione ad un servizio che le pubbliche autorità nazionali ritengono essere di interesse generale, e che quindi sottopongono a specifiche obbligazioni di realizzazione stabilite

---

<sup>90</sup> Si veda Corte di Giustizia, causa C-188-190/80, Francia, Italia e Gran Bretagna v Commissione: "l'espressione *impresa pubblica* si riferisce a un'impresa sulla quale le autorità pubbliche possono esercitare direttamente o indirettamente un'influenza dominante. [...] questa influenza è da presumersi quando le autorità pubbliche detengano la maggior parte del capitale sottoscritto dell'impresa, controllino la maggioranza dei voti o possano nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, della direzione o del collegio sindacale".

<sup>91</sup> Corte di Giustizia, causa C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova Spa v Siderurgica Gabrielli Spa.

<sup>92</sup> Si veda Corte di Giustizia, causa C-475/99, Ambulanz Glöckner, Punto 26 e ss.

<sup>93</sup> Comunicazione della Commissione sui servizi di interesse generale, compresi i servizi di interesse sociale generale, COM (2007) 725.

dalla legge. Da ciò si evince che sia responsabilità delle pubbliche autorità nazionali decidere natura e scopi del servizio: quindi saranno i singoli Stati membri, nell'esercizio della loro discrezionalità, a definire tanto quando ritengono che vi sia un interesse generale<sup>94</sup>, quanto le modalità con cui questo debba essere realizzato. Alla Commissione resta solo il compito di verificare se la discrezionalità statale sia esercitata correttamente, ossia se lo Stato fornisca adeguate giustificazioni per qualificare un'attività come di interesse generale<sup>95</sup>, e se le obbligazioni di prestazione in capo all'impresa siano stabilite in modo chiaro e preciso. Sono comunque riconosciute come SIEG, generalmente, quelle attività che non possono essere svolte efficientemente in normali condizioni di mercato, poiché concretano una situazione di fallimento e che, data la loro funzione di interesse generale, devono ciononostante essere garantite indipendentemente dalla possibilità di trarne un profitto; nella prassi si tratta di tutti quei casi in cui lo Stato vuole costruire un mercato, dove questo non riesce ad operare perché l'attività non è profittevole per le imprese.

Così definito il concetto di SIEG, ritorniamo a considerare l'art. 106, il cui secondo paragrafo prevede dunque quella norma che consente di sottrarre l'attività d'impresa alle regole della concorrenza: è sufficiente, in questo senso, che tali regole impediscano la realizzazione delle particolari obbligazioni di interesse pubblico che sono state conferite dalla legge. La terza parte richiede, in chiusura, che la prestazione del servizio non comporti una distorsione degli scambi così accentuata da essere contraria agli interessi dell'Unione.

Per esempio, in *Macroton*, si evidenziano due questioni fondamentali: da un lato, l'impresa che presta un servizio di interesse economico generale è comunque sottoposta alle regole della concorrenza, ove queste non le impediscano di svolgere in modo efficiente il suo compito; dall'altro, la norma nazionale che attribuisce un diritto esclusivo di esercizio di un servizio non deve porre l'impresa in una posizione tale da costringerla a violare il diritto comunitario: ove questo avvenga, tali disposizioni interne sono contrarie ai Trattati<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Si veda in proposito Protocollo 26 sui servizi di interesse generale, 2008/C 115/01.

<sup>95</sup> Si veda Tribunale, causa T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd and BUPA Ireland Ltd v Commissione*: è necessario dimostrare l'effettiva rilevanza pubblica del servizio, e l'interesse generale deve essere definito in modo chiaro e motivato dallo Stato membro. Ciò comporta che lo Stato non possa attribuire la qualifica al solo scopo di sottrarre un'attività dal gioco della concorrenza.

<sup>96</sup> Punti 24 e ss. causa C-41/90.

Bisogna ora relazionare l'art. 106 con le disposizioni relative agli aiuti di Stato. Inizialmente, è fondamentale osservare che l'art. 106 è norma del tutto vuota ove non letta in combinato disposto con una delle disposizioni agli artt. 101 ss. Infatti, essa ha la funzione di eccepire all'applicazione dei Trattati, nei casi di imprese che violino il diritto della concorrenza per garantire un servizio di interesse economico generale, ove il diritto primario impedisca la realizzazione di un servizio così qualificato, qualora gli scambi transnazionali non siano alterati in modo significativo.

Tutto questo significa che la disposizione si può leggere congiuntamente anche con l'art. 107. *Leading case* nell'applicazione di tale lettura è *Altmark Trans*<sup>97</sup>. Nella sentenza si afferma che qualsiasi aiuto che venga concesso a imprese che svolgono un servizio di interesse economico generale non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 107, se il vantaggio garantito rappresenta una giusta compensazione per le spese in cui è incorsa l'impresa per realizzare l'obbligazione pubblica<sup>98</sup>. In *Altmark* si individuano perciò una serie di requisiti che permettono di sottrarre un intervento finanziario pubblico dall'ambito di applicabilità dei Trattati, in forza dell'eccezione prevista ex art. 106(2)<sup>99</sup>: riassumendo, l'impresa deve aver effettivamente espletato un'obbligazione di pubblico servizio; i parametri con cui è calcolata la com-

---

<sup>97</sup> Corte di Giustizia, causa C-280/00, *Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, 24 luglio 2003.

<sup>98</sup> In *Altmark* la Corte opera una scelta a favore della teoria della compensazione, per cui i benefici conferiti dallo Stato nel caso di SIEG sono effettivamente aiuti, ma possono essere giustificati a certe condizioni ex art. 106(2). Prima di questa pronuncia giurisprudenziale invece si erano manifestati forti dubbi circa il carattere economico del SIEG: ove questa impostazione si fosse affermata, si sarebbe avuta una totale inapplicabilità dei Trattati per mancanza del criterio *ratione personae*.

<sup>99</sup> Punti 89 e ss., causa C-280/00: "in primo luogo, l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro. [...] In secondo luogo, i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente, al fine di evitare che essa comporti un vantaggio economico atto a favorire l'impresa beneficiaria rispetto a imprese concorrenti. [...] In terzo luogo, la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti agli stessi nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento. L'osservanza di una siffatta condizione è indispensabile al fine di garantire che all'impresa beneficiaria non venga concesso alcun vantaggio tale che falsi o minacci di falsare la concorrenza rafforzando la posizione concorrenziale di detta impresa. In quarto luogo, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico, in un caso specifico, non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi".



pensazione devono essere stabiliti in anticipo in modo oggettivo e trasparente; la compensazione non deve eccedere ciò che è necessario a coprire i costi per la realizzazione del servizio, i quali non superano comunque i costi in cui incorrerebbe un'impresa tipo ben organizzata. Questi criteri devono essere rispettati cumulativamente.

Qualunque corresponsione economica statale che superi tali livelli di investimento per lo svolgimento del servizio, o il quantitativo di giusta compensazione calcolata al fine di rendere profittevole la prestazione in una situazione di *market failure*, costituisce aiuto di Stato<sup>100</sup>.

Nella sostanza ciò significa che, ove sia individuato un intervento finanziario di una pubblica autorità, che rispetti i requisiti stabiliti dalla Corte in *Altmark*, si applicherà l'eccezione all'art. 106(2) e dunque non vi sarà alcuna sanzione per la violazione dell'art. 107(1): non si configurerà quindi un aiuto di Stato.

Un ultimo problema a cui qui si può solo accennare, per ragioni di spazio, è il seguente: con quale criterio lo Stato membro potrà decidere a chi attribuire il servizio? Ciò che si deve rilevare è appunto il rischio concreto che, favorendo solo imprese nazionali e non prendendo in considerazione possibili attori stranieri, si violi la libertà di prestazione di servizi. Ancora più necessario è dunque che la pubblica autorità giustifichi in modo appropriato la scelta di un operatore economico piuttosto che di un altro, attraverso l'applicazione di criteri obiettivi, altrimenti l'assegnazione dei finanziamenti potrebbe essere sanzionata non come aiuto di Stato, ma come violazione di una libertà fondamentale.

#### 4. Conclusione

Ai fini che interessano nella presente trattazione, può essere utile riassumere molto brevemente quali siano i casi in cui non si rileva un aiuto di Stato, e quindi, *a contrario*, quali siano gli elementi da esaminare per individuare una violazione del divieto ex art. 107. Preliminarmente, come abbiamo visto, è sempre necessario verificare l'applicabilità del diritto della concorrenza, quindi che si ricada nei campi *ratione loci, materiae, personae*, ossia che gli effetti dell'aiuto si producano nel territorio dell'Unione, che la materia non sia espressamente esclusa dallo scopo degli artt. 101 ss. e che venga coinvolta un'attività di impresa. In secondo luogo e successivamente, si dovrà individuare l'applicabilità dell'art. 107, perciò che vi sia un beneficio a favore di un'impresa, garantito con risorse statali, che distorca potenzial-

---

<sup>100</sup> Si veda anche Commissione, Decisione 2005/842/CE, sull'applicazione dell'art. 86(2) TCE agli aiuti di Stato nella forma della compensazione pubblica garantita a certe imprese che svolgono operazioni di servizio di interesse economico generale, 28 novembre 2005.

mente gli scambi intracomunitari e alteri il normale gioco della concorrenza. Infine, ove tutti questi requisiti siano verificati, potranno venire in rilievo eventuali eccezioni, qualora si ritenga che l'aiuto sia compatibile al mercato unico e gli scambi intracomunitari non siano alterati in maniera rilevante: ossia quando si tratti di un intervento *de minimis* ovvero che si applichino le esenzioni previste all'art. 107(2) e (3).

Ultima possibilità affinché si sottragga un beneficio statale selettivo all'applicazione dell'art. 107 è che tale intervento rientri nelle condizioni di applicabilità dell'art. 106 in materia di SIEG stabilite dalla giurisprudenza *Altmark*.

## V. SPORT E AIUTI DI STATO: QUATTRO CASI NOTEVOLI

È il momento ora di approcciarsi al nucleo centrale di questo lavoro, che si costruisce attorno all'applicazione dei principi visti *supra* in materia di aiuti di Stato al finanziamento statale dell'attività sportiva. A questo fine, si prenderanno in considerazione, quale punto di partenza per costruire una serie di osservazioni sull'atteggiamento applicativo e interpretativo della Commissione, quattro casi in cui ci si è appunto trovati di fronte al problema di dover decidere se, a fronte di un intervento statale volto a favorire una determinata attività sportiva, si configurasse un aiuto di Stato.

A questo fine, ciascun caso sarà analizzato attraverso una breve descrizione della misura sottoposta al vaglio della Commissione, l'individuazione degli elementi tipici dell'aiuto di Stato e la verifica della sussistenza di eventuali eccezioni che permettano di affermare la compatibilità della misura con il mercato unico.

### 1. Aiuto C 70/03 – Misura a favore delle società sportive professionali – “Decreto Salva Calcio”

Il primo caso che si prende in considerazione concerne una norma fiscale italiana, prevista all'art. 3, comma 1 bis, decreto legge 24 dicembre 2002, n. 282<sup>101</sup>, la quale stabilisce una disposizione contabile a favore delle società calcistiche. Essa si configura come benefica nei confronti delle società sportive, in quanto evita loro una possibile ricapitalizzazione: nello specifico, si consente di iscrivere in apposito conto l'ammontare delle svalutazioni di diritti pluriennali delle prestazioni sportive degli atleti professionisti, legati alla società da contratto di lavoro subordinato. Il valore della svalutazione deve essere determinato sulla base di una perizia giurata e, con il consenso del collegio sindacale, tale posta potrà essere iscritta tra le componenti di bilan-

---

<sup>101</sup> Decreto convertito nella legge 21 febbraio 2003, n. 27.

cio attive, quali oneri pluriennali da ammortizzare. Le società che si avvalgono di tale disposizione dovranno procedere, a fini civilistici e fiscali, all'ammortamento della svalutazione iscritta in dieci rate annuali di pari importo. Tutto ciò significa che l'ammortamento avviene in un periodo fiscale decennale: proprio il lungo lasso di tempo che si concede ai fini dell'ammortamento costituisce un beneficio per le imprese.

Vista la misura, la Commissione ha sollecitato le autorità italiane a presentare informazioni relative a tali norme contabili, onde verificare il rispetto dell'art. 107.

In primo luogo si è evidenziato che le società calcistiche sono di norma considerate imprese, e che spesso l'attività sportiva, ragione essenziale della loro esistenza, è utilizzata a fini economici, specie ove si tratti di società professionistiche di alto livello, le quali possono quindi essere imprenditrici in relazione alla vendita di biglietti di ingresso alle partite, alla concessione di diritti di trasmissione radiofonica e televisiva, di licenze su film e prodotti musicali, alla conclusione di accordi di sponsorizzazione, al conseguimento di compensi derivanti da contratti relativi a manifestazioni sportive nazionali o all'acquisto di diritti relativi alle prestazioni di atleti professionisti.

È poi necessario che la misura considerata consenta alle dette società di trarre un vantaggio. Si considera che di fatto la misura consente di registrare la svalutazione dei contratti, riducendo i costi di ammortamento, senza far apparire le perdite nello stato patrimoniale e nel conto economico. Si evitano così gli effetti degli artt. 2446<sup>102</sup> e 2447<sup>103</sup> del Codice Civile.

---

<sup>102</sup> Art. 2446 c.c., rubricato "Riduzione del capitale per perdite": "1. Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori o il consiglio di gestione, e nel caso di loro inerzia il collegio sindacale ovvero il consiglio di sorveglianza, devono senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti. All'assemblea deve essere sottoposta una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale o del comitato per il controllo sulla gestione. La relazione e le osservazioni devono restare depositate in copia nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea, perché i soci possano prenderne visione. Nell'assemblea gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione.

2. Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea ordinaria o il consiglio di sorveglianza che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci o il consiglio di sorveglianza devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio. Il tribunale provvede, sentito il pubblico ministero, con decreto soggetto a reclamo, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori.

3. Nel caso in cui le azioni emesse dalla società siano senza valore nominale, lo statuto, una sua modificazione ovvero una deliberazione adottata con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria possono prevedere che la riduzione del capitale di cui al precedente comma sia deliberata dal consiglio di amministrazione. Si applica in tal caso l'articolo 2436."

La misura può anche apparire come ammortamento straordinario: di norma le perdite di capitale sono deducibili a fini fiscali quando sono realizzate, cioè alla scadenza naturale o anticipata del contratto (in questo caso di lavoro subordinato). Secondo il tenore del decreto, le società possono ammortizzare per un periodo di dieci anni, compensando perdite passate con profitti futuri per un lasso di tempo molto più lungo, riducendo la conseguente pressione fiscale.

Con riferimento alla presenza di risorse statali, appare evidente che lo Stato italiano rinunci al gettito tributario, permettendo alle imprese di optare per un metodo di imposizione in cui le perdite sono riportabili per un periodo fiscale più lungo. Inoltre, vi è una forte probabilità che le società calcistiche optino per questo regime, essendo fortemente indebitate.

La Commissione individua anche la presenza di selettività, in quanto la misura è indirizzata alle sole società sportive di cui alla legge 23 marzo 1981, n. 81<sup>104</sup>, relativa ai "rapporti tra società e sportivi professionisti" e più precisamente alla conclusione di contratti di lavoro subordinato tra detti soggetti. Inoltre, la misura favorisce società che abbiano contabilizzato delle perdite rispetto a quelle che invece presentino bilanci in ordine o che abbiano registrato perdite prima dell'entrata in vigore della legge (che non ha effetti retroattivi).

Infine, si considera che il mercato dei giocatori professionisti di talento, la cui assunzione consente alle società calcistiche di essere competitive, sia di norma un mercato di rilevanza internazionale, in cui operano società anche di altri Stati membri: per cui la misura è certamente idonea a distorcere gli scambi intracomunitari.

---

<sup>103</sup> Art. 2447, rubricato "Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale": "Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dall'articolo 2327, gli amministratori o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società."

<sup>104</sup> Si veda l'art. 10 della legge 81/1981, rubricato "Costituzione e affiliazione": "1. Possono stipulare contratti con atleti professionisti solo società sportive costituite nella forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata. In deroga all'articolo 2488 del codice civile è in ogni caso obbligatoria, per le società sportive professionistiche, la nomina del collegio sindacale.

2. L'atto costitutivo deve prevedere che la società possa svolgere esclusivamente attività sportive ed attività ad esse connesse o strumentali.

3. L'atto costitutivo deve provvedere che una quota parte degli utili, non inferiore al 10 per cento, sia destinata a scuole giovanili di addestramento e formazione tecnico-sportiva.

4. Prima di procedere al deposito dell'atto costitutivo, a norma dell'articolo 2330 del codice civile, la società deve ottenere l'affiliazione da una o da più federazioni sportive nazionali riconosciute dal CONI."

Verificata la presenza di tutti gli elementi ricadenti nello scopo di applicazione dell'art. 107(1), la Commissione si chiede quindi se vengano in considerazione delle eccezioni che consentano di dichiarare la misura compatibile con il mercato unico. Da questo punto di vista, si esclude subito sia l'applicabilità dell'art. 107(2) che (3). In particolare, si esclude la rilevanza della lettera (c) del paragrafo 3, in quanto la misura non sembra essere limitata alle imprese in difficoltà né sembra esigere la presentazione di un piano di ristrutturazione. Si esclude, ovviamente, anche la possibilità che ci si trovi di fronte ad un SIEG, ex art. 106(2). La Commissione qualifica quindi la considerata misura fiscale come un aiuto al funzionamento, perché permette di eliminare o ridurre le spese relative alla gestione quotidiana delle normali attività di impresa, determinando una distorsione della concorrenza. Infine la misura non risponde ad alcun interesse comune, né è prevista a carico delle società un'obbligazione di compensazione per i benefici ricevuti, il che esclude qualsiasi possibilità di ritenere la misura compatibile con il diritto comunitario.

Sembra poi alla Commissione che la misura sia ulteriormente contraria ai Trattati in quanto viola la Quarta<sup>105</sup> e Settima<sup>106</sup> Direttiva contabile: come abbiamo già visto in relazione all'art. 106(1), è infatti principio generale dell'Unione il divieto imposto agli Stati di mantenere in vigore norme nazionali che siano in aperto contrasto con il diritto primario o secondario. Secondo le direttive citate, dato che i contratti con i giocatori sono considerati immobilizzazioni immateriali, essi vanno ammortizzati nel periodo di utilizzazione: ammortizzarli su un periodo più lungo non è conforme al diritto comunitario, considerato che l'utilizzazione di un contratto non dovrebbe mai essere superiore alla sua durata.

Da quanto sopra esposto, la Commissione conclude che la misura prevista nel *Decreto Salva Calcio* sia contraria al diritto dell'Unione, costituendo aiuto di Stato ex art. 107, non essendo in alcun modo compatibile con il mercato unico, in quanto altera in modo considerevole la concorrenza e non realizza uno scopo di interesse generale.

2. Aiuto SA.33584 (2013/C) – Paesi Bassi – Aiuto comunale ai club professionistici di calcio Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV e FC Den Bosch nel 2008-2011

Anche nel secondo caso, i soggetti coinvolti sono società calcistiche che presentano problemi finanziari: qui lo Stato olandese interviene però in maniera sostanzialmente diversa rispetto all'Italia.

---

<sup>105</sup> Articolo 35, paragrafo 1, lettera (b), Direttiva 78/660/CEE del Consiglio, 25 luglio 1978.

<sup>106</sup> Articolo 29, Direttiva 83/349/CEE del Consiglio, 13 giugno 1983.

Il contesto normativo nazionale evidenzia come in Olanda si applichi un regime di controllo finanziario molto severo per i club calcistici professionali, i quali ricevono una licenza dalla federazione olandese (KNVB) che permette loro di partecipare alle gare delle massime categorie: ove dette società falliscano o presentino bilanci fortemente in perdita, tale licenza viene ritirata, impedendo ai club di competere a livello professionistico.

Tutti i club coinvolti si sono ritrovati, nel periodo 2008-2011, in serie difficoltà finanziarie, patendo il rischio concreto di perdere la licenza; ciò ha indotto le municipalità di appartenenza ad intervenire al fine di salvaguardarne l'esistenza.

Il primo club considerato è il Vitesse il quale, in ragione dell'alto indebitamento, ha proceduto ad accordi con i creditori al fine di ristrutturare il suo bilancio. Non si è però raggiunto alcun accordo con la municipalità di appartenenza (Arnhem); il club è riuscito ad ottenere, in relazione ai suoi debiti con il Comune, l'ammissione alla procedura di sospensione dei pagamenti<sup>107</sup>. Dato il rischio di fallimento del Vitesse, il Comune ha deciso infine di raggiungere un accordo per la ristrutturazione dei debiti.

Negli altri cinque casi, in breve, sono sempre coinvolte le infrastrutture (gli stadi) delle società calcistiche: le municipalità interessate, al fine di preservare i club e conferire loro liquidità, intervengono in vario modo su questi impianti: in alcuni casi, come per la società NEC, l'intervento del Comune si concreta nella vendita sottoprezzo dello stadio cittadino, in altri casi, come per il Willem II, nella riduzione del canone di *leasing*, vista l'incapacità di adempimento e i forti debiti della società calcistica locale. Nel caso del MVV, la municipalità rinuncia ad un credito ingente mediante accordo di ristrutturazione finanziaria, e acquista il relativo stadio al fine di attribuire liquidità alla società<sup>108</sup>. Lo scopo dell'intervento municipale è sempre quello di evitare il fallimento del club calcistico cittadino, e quindi la perdita della licenza con conseguente retrocessione alle categorie competitive amatoriali.

La Commissione nota che in tutti e sei i casi ci si trova di fronte alla possibilità di applicare l'art. 107(1). I club calcistici in questione esercitano senza dubbio attività economica; almeno potenzialmente partecipano al mercato unico, e quindi qualsiasi intervento delle municipalità può comportare una

---

<sup>107</sup> La sospensione dei pagamenti è un istituto tipico del diritto fallimentare olandese, che permette ad una Corte di garantire protezione temporanea ad una compagnia insolvente: si concreta nella nomina di un *trustee*, a cui è assegnato il compito di saggiare la possibilità di concludere accordi con i creditori per dar luogo ad una ristrutturazione finanziaria.

<sup>108</sup> Lo stesso è avvenuto per il PSV ad opera della municipalità di Eindhoven; mentre per il FC Den Bosch, il Comune ha deciso di rinunciare al suo credito, e venderlo ai *supporters* della squadra, per trasformarlo in azioni della ristrutturata società.

distorsione degli scambi tra gli Stati. Gli altri elementi di applicabilità del divieto di aiuto di Stato, così come le eventuali eccezioni, sono verificati separatamente.

In relazione al comportamento tenuto dalla municipalità di Arnhem, si ritiene che l'accettazione dell'accordo sia un atteggiamento perfettamente coerente con il *private investor test*, in quanto la pubblica autorità si è comportata sul mercato esattamente come avrebbe fatto un'impresa privata: rinunciare all'accordo avrebbe infatti comportato un serio rischio che si perdesse l'intero credito a causa del fallimento del Vitesse.

Nel caso del club NEC, si ritiene che le condizioni di acquisto concesse per lo stadio esprimano il requisito sia della selettività che dell'utilizzo di risorse statali. Più precisamente, a seguito di un parere dettagliato richiesto dal Consiglio comunale, si individua che la clausola nel contratto di leasing che consente alla società l'acquisto dello stadio sia inesistente, poiché carente di un meccanismo di *pricing*. Ciononostante, la municipalità procede alla vendita, sulla base di un primo e meno accurato parere, che invece afferma la validità della clausola stessa. La Commissione osserva che il Comune non ha fornito sufficienti spiegazioni circa la decisione di vendere l'infrastruttura e soprattutto di accogliere il primo parere, anziché il secondo. Poiché lo stadio non è stato venduto ad un prezzo di mercato, si ritiene che la municipalità abbia garantito al NEC un aiuto ex art. 107(1).

Nel caso del Willem II, l'aiuto è ravvisato nel fatto che il club non sopporta tutti i costi operativi e di personale per il mantenimento dell'infrastruttura. Tali costi, in virtù della diminuzione del canone di *leasing*, sono infatti sopportati dalla municipalità, costituendo aiuto ex art. 107(1).

In MVV, il fatto che la municipalità accetti l'accordo di ristrutturazione non viene considerato un comportamento razionale, poiché alcuni dei creditori privati lo avevano rifiutato, non ritenendolo vantaggioso. Inoltre, l'acquisto dello stadio da parte del Comune comporta un alto rischio economico: i profitti generati dall'investimento dipendono in gran parte dalla capacità del club calcistico di corrispondere il canone di *leasing*; il rischio si può ridurre rendendo la struttura multifunzionale, ma la municipalità non ha presentato un *business plan* convincente alla Commissione, che dunque deve concludere che l'acquisto dello stadio non è conforme al comportamento eventualmente tenuto da un investitore privato: l'intervento è incompatibile con l'art. 107(1).

Anche per il PSV si applica il *private investor test*, concludendo che l'acquisto dello stadio da parte del Comune non è un comportamento razionale e vantaggioso da un punto di vista economico, in quanto l'obiettivo perseguito è quello di evitare una perdita, non di ottenere un profitto. Infatti

la municipalità ha comperato il terreno ove sorge lo stadio, attraverso un finanziamento bancario, sotto richiesta del PSV, che necessitava di liquidità. L'aiuto qui è costituito proprio dal fatto che il Comune può ottenere dalla banca un mutuo a interesse molto più vantaggioso rispetto a quello che potrebbe essere ottenuto dalla società calcistica, che per l'appunto non è in grado di fornire garanzie di solidità finanziaria<sup>109</sup>.

La Commissione passa poi a verificare se le misure previste dalle varie municipalità siano compatibili con il mercato interno. Si prende in considerazione la possibilità di applicare l'art. 107(3)(c) e più precisamente quella interpretazione della Commissione che consente di attribuire aiuti alle imprese in difficoltà<sup>110</sup>. Si definisce "impresa in difficoltà" alla luce degli orientamenti comunitari quella società che, non essendo in grado di porre riparo ad una crisi finanziaria, è sicuramente condannata ad uscire dal mercato (con conseguente perdita dei suoi *assets*) nel breve o medio termine<sup>111</sup>. Nel caso dei club calcistici olandesi, uscire dal mercato significa nella sostanza che la licenza viene ritirata e la società è costretta ad operare solo a livello amatoriale. Tutti i casi sopra esposti (tranne che per il Vitesse, poiché la municipalità di Arnhem si è comportata in maniera razionale e profittevole sul mercato) possono essere ricompresi nel concetto di "impresa in difficoltà": ma la Commissione invita le autorità olandesi a presentare ulteriori informazioni, poiché in nessun caso (tranne che per il FC Den Bosch) si sono fornite argomentazioni in relazione all'applicabilità delle linee guida, dato che le autorità nazionali avevano escluso, nelle loro osservazioni, l'applicabilità dell'art. 107(1).

La Commissione prosegue poi nella sua analisi, onde verificare se gli aiuti previsti siano di salvataggio o ristrutturazione. Poiché non si rispettano le condizioni del primo tipo di misure<sup>112</sup>, si ritiene che ci si trovi di fronte alla seconda categoria, che necessita però la previsione di un apposito piano di ristrutturazione e di misure di compensazione. Per il primo requisito, la Commissione pretende ulteriori garanzie e precisazioni dalla pubblica autorità; in relazione al secondo, sono qualificate come misure compensatorie le

---

<sup>109</sup> Anche per quanto riguarda il club FC Den Bosch, il Comune interviene mediante un accordo di ristrutturazione e l'acquisto di una serie di infrastrutture.

<sup>110</sup> Comunicazione della Commissione, Orientamenti comunitari sugli aiuti di stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà, 2004/c 244/02.

<sup>111</sup> Punto 9, Comunicazione 2004/c 244/02.

<sup>112</sup> Il punto 25, Comunicazione 2004/c 244/02, prevede che si tratti di misure di garanzie per prestiti o mutui, accompagnate da meccanismi di controllo che evitino fenomeni di *spill over* e da un piano di ristrutturazione dell'impresa in difficoltà; entro sei mesi dalla concessione dell'aiuto, il prestito per cui l'aiuto costituisce garanzia deve essere stato rimborsato; infine l'aiuto non deve superare la misura necessaria a mantenere l'impresa beneficiaria sul mercato.



sanzioni imposte dalla federazione nazionale (KNVB), ove non si rispettino i requisiti di sanità finanziaria. Infatti, l'imposizione di una sanzione (pecuniaria oppure consistente, quale *extrema ratio*, nel ritiro della licenza) neutralizza la posizione più vantaggiosa assunta sul mercato da parte dell'impresa beneficiaria, a scapito dei concorrenti<sup>113</sup>. Inoltre, è richiesto che l'aiuto sia limitato nel suo ammontare al minimo necessario per evitare il fallimento dell'impresa e non sia allocato ad iniziative diverse ed ulteriori rispetto a quelle richieste per assicurare la ristrutturazione.

La Commissione conclude che si ricada nell'ambito di applicabilità dell'art. 107(1), che sussistano seri dubbi circa la compatibilità degli aiuti ex art. 107(3)(c), ma che tali dubbi potranno essere fugati solo ove lo Stato olandese fornisca le ulteriori informazioni indicate nella decisione.

3. Aiuto SA.31722 – Ungheria – Supporto del settore sportivo ungherese attraverso uno schema di beneficio fiscale

Il terzo caso coinvolge uno schema di aiuto proposto dall'Ungheria al fine di supportare lo sviluppo del settore sportivo, in un contesto nazionale in cui gli investimenti privati sono scoraggiati da una situazione di fallimento di mercato. Il provvedimento si configura particolarmente interessante per la vasta serie di garanzie che lo circondano, e che ne fanno una misura esemplare in materia di finanziamento dello sport.

L'Ungheria considera il settore sportivo come un importante fattore per aumentare il benessere e la salute dei cittadini, nonché lo sviluppo economico del Paese. A questo fine, essa considera che lo scarso coinvolgimento sportivo dei cittadini sia legato alla mancanza di infrastrutture. A causa delle condizioni degli impianti e della deteriorata situazione finanziaria dei club sportivi rispetto alla media europea, l'intervento statale è necessario al fine di porre riparo ad una situazione di fallimento di mercato.

Lo schema di aiuto assegna dunque una serie di fondi per fronteggiare il problema, destinando le risorse alla formazione di giovani atleti, alla copertura dei costi del personale, alla creazione o modernizzazione delle infrastrutture. Il provvedimento si articola in due parti: la prima consente alle imprese di porre in essere donazioni a favore del settore sportivo, garantendo una deduzione fiscale; tale norma è posta a disposizione di tutte le imprese, qualsiasi sia il loro campo di attività. La seconda parte si applica ove venga

---

<sup>113</sup> La decisione riporta alcune misure compensatorie esemplificative, che appunto riducono eventuali vantaggi competitivi: per esempio, si può limitare il numero di giocatori registrati presso la federazione nazionale, cosicché il club possa beneficiare di una rosa di atleti limitata; oppure accettare di fissare dei salari massimi per i giocatori, impedendo al club di assumere atleti più prestigiosi; ancora, impegnarsi in attività *pro bono* per lo sviluppo dello sport amatoriale, ecc.

acquistata un'infrastruttura, a condizione che essa sia usata a fini sportivi per almeno 15 anni, e consente l'esenzione dall'imposta di trasferimento della proprietà.

Nel caso della prima disposizione, che consente una deduzione fiscale ove si siano compiute donazioni a favore di attività sportive, i soggetti beneficiari sono sicuramente le imprese che decidono di conferire una liberalità; vi è il coinvolgimento di risorse statali, in quanto l'Ungheria rinuncia a parte del prelievo tributario verso i donanti; ma la Commissione esclude la sussistenza del requisito della selettività, poichè la possibilità di accedere al beneficio non è riservata a singole imprese o a particolari categorie, ma ha portata generale. Conseguentemente, viene a mancare uno dei requisiti previsti all'art. 107(1), perciò non ci si trova in presenza di un aiuto di Stato.

Più complessa risulta l'analisi della seconda disposizione, che esenta dal pagamento di una tassa di trasferimento della proprietà, qualora l'infrastruttura sia adibita ad utilizzo sportivo per un periodo di almeno 15 anni. Preliminarmente, la Commissione distingue tra tre categorie di soggetti che potrebbero essere interessati dalla misura: il proprietario, che costruisce l'infrastruttura e ne regola l'accesso; il concessionario, che mantiene la struttura e ne sfrutta i profitti; l'utilizzatore, che usufruisce della struttura corrispondendo prestazioni a titolo di locazione. Il problema è quindi ora verificare chi, tra i soggetti appena elencati, rientri nella definizione di impresa. La Commissione rileva che sono attività economiche sia quella di investimento e acquisto dell'infrastruttura, sia quella di gestione mediante concessione. Per quanto riguarda invece le società sportive utenti, esse sono qualificate come imprese nei limiti in cui esercitino un'attività economica, per esempio sfruttando un evento sportivo al fine di ottenere ricavi.

Anche in questo caso si ritiene confermata la presenza di risorse statali, in quanto lo Stato rinuncia agli importi derivanti dalla tassa di trasferimento della proprietà; la misura è inoltre selettiva in quanto si applica solo a proprietari o concessionari o utenti di infrastrutture sportive, le quali sono poi spesso "dedicate", ossia il loro uso è riservato ai club sportivi, di solito professionistici.

I proprietari dell'infrastruttura ricevono direttamente un vantaggio come beneficiari di un aiuto previsto con fondi pubblici. Il concessionario e l'utente ricevono un vantaggio indiretto poiché non sostengono tutti i costi di mantenimento dell'infrastruttura, ossia possono usufruire della struttura mediante la fissazione di canoni di locazione stabiliti con un meccanismo di *benchmark*.

Infine, resta verificata sia l'alterazione delle normali condizioni di mercato, poiché si permette uno sviluppo delle strutture sportive più rapido e non

possibile in condizioni di normale concorrenza, sia la rilevanza transnazionale della distorsione, poiché i club sportivi professionistici operano sempre potenzialmente sul mercato internazionale.

Visto quanto precede, la Commissione conclude che l'art. 107(1) sia applicabile al caso di specie, ma rileva la necessità di verificare la compatibilità dell'aiuto con il mercato unico: più precisamente, non esistendo *block exemptions* che coprano questo tipo di misura, si evidenzia che si potrebbe applicare a tal fine solo l'art. 107(3)(c).

In primo luogo, si deve accertare che la misura non distorca la concorrenza in modo tale da essere contraria all'interesse comune, ossia si deve bilanciare tale distorsione con i benefici creati dalla diffusione delle infrastrutture e della pratica sportiva. Per operare tale accertamento, la Commissione si pone una serie di questioni che saranno quindi analizzate separatamente.

In primo luogo, si deve verificare che vi sia un effettivo fallimento di mercato o per lo meno un obiettivo di interesse comune da realizzare. Nel caso dell'Ungheria, l'aiuto può porre rimedio ad una situazione di fallimento, specialmente ove gli investitori individuali non trovino conveniente e profittevole la produzione. Inoltre si realizza un interesse comune, tenendo conto degli aspetti di sviluppo sociale riconosciuti al settore sportivo ex art. 165 TFUE.

La seconda questione vuole accertare se l'aiuto sia opportunamente costruito onde consentire il raggiungere degli obiettivi di interesse comune. Si osserva che in linea generale le infrastrutture sono poche, per la maggioranza possedute da pubbliche autorità e in cattive condizioni. D'altra parte, i club e le autorità locali non dispongono di sufficienti risorse per garantire ristrutturazioni o costruzioni di nuovi impianti. Inoltre, neppure sfruttare economicamente le attività sportive, dato il basso numero di fans e appassionati, renderebbe profittevole l'investimento in impianti sportivi. Dati tutti questi fattori, si conclude che l'obiettivo di diffondere la pratica sportiva non può che essere raggiunto con l'intervento dello Stato, e che non vi sia alternativa alla concessione di aiuti: anzi, a causa della situazione di fallimento di mercato, nessun investimento sarebbe stato perseguito in normali condizioni di concorrenza. Inoltre, il forte meccanismo di controllo sull'assegnazione dei fondi consente di evitare effetti di *spill over*<sup>114</sup>, sovracompenzazione e garantisce la proporzionalità della misura<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> Si parla di *spill over* in relazione alla concessione di aiuti di Stato, ove un beneficio sia attribuito ad un'impresa, le cui attività sono solo in parte economiche. Se il vantaggio dunque serve a finanziare scopi non economici, ma l'impresa rialloca anche solo in parte i fondi per avvantaggiarsi sul mercato rispetto ai concorrenti, ecco che si ha *spill over*. Ciò fa ricadere il provvedimento nell'ambito dell'aiuto di Stato: questo può essere evitato, dalla pubblica autorità concedente, attraverso meccanismi di controllo che assicurino che l'aiuto sia utilizzato

La Commissione conclude che lo schema adottato prevede una vasta serie di meccanismi in grado di assicurare il minor effetto distorsivo possibile della concorrenza<sup>116</sup>, e quindi l'impatto finale della misura è tale da essere compatibile con il mercato unico ex art. 107(3)(c).

4. Aiuto N 118/00 – Francia – Sovvenzioni pubbliche a club sportivi professionistici

Quarto e ultimo caso che sarà preso in considerazione riguarda un provvedimento di sovvenzione francese destinato a club professionistici, ma limitato a promuovere piani di formazione di giovani atleti. L'aiuto notificato alla Commissione prevede la possibilità per le collettività locali francesi di concedere delle sovvenzioni non superiori a 2,3 milioni per beneficiario a club sportivi professionistici che posseggano dei centri di formazione legalmente riconosciuti. Questi soggetti si vedranno proporre una convenzione per la quale si impegneranno a fornire, unitamente alla preparazione sportiva, una filiera di insegnamento scolastico, conseguendo dunque l'obiettivo fondamentale di provvedere ad una educazione combinata dei giovani sportivi.

Tali scopi sono designati dalle autorità francesi come servizi di interesse generale, in quanto le sovvenzioni sono destinate a coprire l'insieme dei costi sostenuti per l'organizzazione dei centri di formazione: restano escluse dal sistema le remunerazioni degli atleti e i costi di sicurezza. Il rispetto della destinazione delle risorse al finanziamento educativo è garantito da un meccanismo di controllo, che curerà di verificare che non vi siano sovra compensazioni dei costi netti: ciò consente in realtà di monitorare in generale l'allocazione delle sovvenzioni attribuite, con l'obbligo di tenere una contabilità separata tra attività economiche e di formazione.

---

per scopi compatibili con il mercato comune. A riguardo, si veda il caso sotto trattato, aiuto N 118/00 – Francia – Sovvenzioni pubbliche a club sportivi professionistici.

<sup>115</sup> Una misura di aiuto è proporzionale nel momento in cui un medesimo obiettivo non poteva essere raggiunto con un intervento meno invasivo sulla concorrenza, quindi attribuendo un aiuto di valore inferiore. Nel caso di specie, l'Ungheria ha introdotto un'ampia serie di garanzie al fine di assicurare la proporzionalità, come prezzi di *benchmarking* per l'uso delle infrastrutture, prezzi minimi di locazione, meccanismi di monitoraggio e controllo, ecc. (Punto 97 della decisione).

<sup>116</sup> Le garanzie previste dallo schema ungherese si possono riassumere come segue: intanto, si prevede che, per quanto riguarda attività sportive che non rientrino tra le cinque più popolari a livello nazionale (calcio, basket, hockey su ghiaccio, pallamano e pallanuoto), gli aiuti non supereranno le soglie previste dal regolamento *de minimis*, garantendone la compatibilità con il mercato unico. Inoltre, nessun club sportivo professionista potrà beneficiare degli aiuti ove esso non abbia approvato una strategia di sviluppo dello sport, riguardante in particolar modo l'educazione di giovani atleti e la promozione presso il grande pubblico dell'attività sportiva. Infine, è creata un'autorità che controlli l'allocazione dei finanziamenti nonché la bontà del piano strategico proposto.

La Commissione effettivamente riconosce la funzione di servizio di interesse generale della misura in questione, in quanto gli scopi formativi stabiliti con legge<sup>117</sup> dallo Stato francese svolgono appunto una funzione sociale meritevole di tutela.

Più precisamente si ritiene che, nella misura in cui queste sovvenzioni sostengano il progetto "sport studio"<sup>118</sup>, rispettando le caratteristiche di organizzazione generale dello stesso, il contributo finanziario sia attribuito per degli scopi che appartengono al dominio dell'insegnamento, senza che possa configurarsi alcuna attività economica, e senza quindi che si possa ricadere nell'ambito di applicazione del diritto della concorrenza. Quindi queste misure non possono violare l'art. 107(1), poiché ad esse tale norma non si applica; e contemporaneamente non possono essere qualificate come aiuto alla formazione, fintantochè siano assimilate all'educazione iniziale scolastica ai sensi del Regolamento 68/2001<sup>119</sup>, concretando un obiettivo solo sociale, che nessuna ricaduta ha sul campo economico.

## **VI. ELEMENTI NOTEVOLI NELLE DECISIONI DELLA COMMISSIONE IN MATERIA SPORTIVA**

Sono appena stati esposti quattro casi esemplificativi in materia di aiuti di Stato concessi al settore sportivo. Come si è potuto notare dall'esposizione sommaria compiuta, ciascuno di essi presenta soluzioni differenti, nonché meccanismi interpretativi peculiari. Più precisamente, possiamo individuare quattro possibili categorie di decisione a cui si può giungere:

1. La Commissione esclude la sussistenza di un aiuto di Stato, poiché manca un requisito fondamentale dell'applicazione del diritto della concorrenza; solitamente si individua la carenza dell'esercizio di un'attività economica, ossia il soggetto destinatario dell'intervento pubblico non è un'impresa.

---

<sup>117</sup> Articolo 19-3 della legge 84-610 del 16 luglio 1984.

<sup>118</sup> In lingua francese "sport études".

<sup>119</sup> Al Considerando 9 del Regolamento 68/2001 si dichiara: "[...]Altre misure di formazione non rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato perché dettate a favore di qualunque persona fisica, senza favorire determinate imprese o settori. Esempi di tali misure sono costituiti dalla formazione scolastica e professionale iniziale (come i contratti di apprendistato e i sistemi di formazione in alternanza), dalla formazione o riqualificazione dei disoccupati, compresi i tirocini in azienda, dalle misure direttamente rivolte ai lavoratori o ad alcune categorie di lavoratori, che danno loro la possibilità di seguire formazioni non connesse all'impresa o al settore di attività in cui sono occupati". Sicuramente, garantire una scolarizzazione di base ai giovani atleti costituisce una misura di formazione non direttamente ricollegabile all'attività sportiva professionista che essi dovranno svolgere quali lavoratori subordinati all'interno dell'impresa "club sportivo".

2. La Commissione individua l'applicabilità del diritto della concorrenza, ma non dell'art. 107(1), poiché anche qui manca una delle condizioni richieste dai Trattati al fine di consentire al caso concreto di ricadere nello scopo di applicazione della norma.
3. I requisiti richiesti per applicare l'art. 107(1) sono soddisfatti, ma nonostante non vi è violazione del diritto comunitario: ossia, si ha un aiuto di Stato propriamente detto, ma esso, nella sua conformazione, è compatibile con i Trattati; esiste quindi una giustificazione per l'intervento pubblico.
4. Si ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 107(1) e non sussiste alcuna giustificazione per l'aiuto, ossia esso è incompatibile con il funzionamento del mercato unico e della concorrenza: si ha quindi una violazione del divieto di aiuti di Stato, in quanto tale sanzionabile alla luce dei Trattati.

Si cercherà ora di mettere in luce quale sia la prassi interpretativa della Commissione in materia di aiuti di Stato e sport.

1. Non sussiste un aiuto di Stato, poiché non si ricade nell'ambito di applicazione del diritto della concorrenza

Nella procedura di constatazione di una violazione dell'art. 107(1), in primo luogo, come si è visto *supra*<sup>120</sup>, la Commissione deve accertare che nel caso concreto sia applicabile il diritto della concorrenza. Normalmente, dei tre requisiti elencati, quello problematico per la materia sportiva (e che dunque può venire a mancare) è l'individuazione di un'attività di impresa: ove manchi un'attività economica, infatti, si ricade al di fuori delle competenze dell'Unione. Lo sport infatti è materia in cui l'Unione può svolgere solo funzione di incentivazione, ma non di armonizzazione, per cui la competenza è ancora attribuita ai singoli Stati membri: si avrebbe una violazione del principio di attribuzione ove le istituzioni se ne ingerissero. Quindi, il diritto comunitario non si applica se manca un'attività di impresa, ossia economica. Questo fa sorgere uno dei problemi centrali di cui ci si vuole occupare: come si definisce un'attività economica in materia sportiva? O meglio, riformulando: quando l'attività sportiva si svolge in condizioni economiche, determinando la sussistenza di un mercato?

#### 1.1. Definizione del problema

Già in precedenza<sup>121</sup> si è accennato al problema della definizione del mercato rilevante per l'applicazione del diritto della concorrenza: la domanda che deve essere posta è quindi, in parole povere, se esiste un mercato,

---

<sup>120</sup> Vedi parte III, par. 2.

<sup>121</sup> Cfr. parte III, par. 2.4. e 2.5.

cioè un'attività economica, in relazione allo svolgimento di una prestazione sportiva.

La risposta è fondamentale per due ragioni principali: la prima è che la mancanza di un mercato comporta la disapplicazione di tutte le regole economiche dei Trattati, riguardanti sia la concorrenza che il mercato unico (ossia l'applicazione delle libertà fondamentali); la seconda è che la materia, salvo ove diversamente stabilito dal diritto primario, spetta alla competenza esclusiva degli Stati membri.

Ora, queste due osservazioni conducono ad una conseguenza importante, in relazione alla violazione del divieto di aiuti di Stato: ove non si applichi il diritto della concorrenza perché manca un'attività economica, lo Stato potrà intervenire con degli aiuti a sostegno dell'attività sportiva. Ovvero, lo Stato potrà effettivamente finanziare lo sport, senza doversi preoccupare che il suo comportamento venga sanzionato dalla Commissione.

È chiaro che quindi l'individuazione o meno della sussistenza di un'attività economica ha conseguenze molto importanti: vedremo infatti che, se la Commissione erra in tale individuazione, attività non economiche rischiano di non essere prestate, poiché non vi è incentivo per i singoli a garantire il loro svolgimento, in quanto non solo non determinano profitti, ma addirittura comportano perdite; esse infatti non sono economicamente sostenibili, ma presentano un alto valore sociale, per cui sono comunque essenziali per la collettività<sup>122</sup>.

Talvolta, però, individuare il carattere non economico dell'attività sportiva non è semplice: vi può infatti essere una forte attività mista. Per questo si devono isolare degli elementi oggettivi che consentano una sicura qualificazione dell'economicità dell'attività sportiva, garantendo un trattamento uniforme ed equo dei vari casi di specie.

Si può osservare come siano di solito coinvolti nell'attività sportiva tre categorie di soggetti: gli atleti singolarmente considerati, i club di cui questi ultimi possono eventualmente far parte, e le federazioni sportive o le pubbliche autorità che concorrono a regolare la materia sportiva. Per ciascuna di queste categorie si dovrà dunque cercare di tratteggiare un atteggiamento interpretativo della Commissione o della Corte di Giustizia, ove si ponga la questione se questi soggetti svolgano o meno un'attività economica, cioè se si muovano in un contesto di mercato.

---

<sup>122</sup> Tale valore sociale è stato riconosciuto a livello comunitario nel Libro Bianco; cfr. parte II, par. 2.

## 1.2. Il concetto di professionismo e l'attività economica dei singoli atleti

Una prima proposta per risolvere il problema dell'individuazione di criteri oggettivi, qualificanti l'economicità, si è concretizzata nell'ancorare l'esercizio dell'attività economica al concetto di professionismo. Ora, questa impostazione non può essere accettata pienamente. Si pongono due aspetti problematici: da un lato, la natura della qualifica di professionismo, che non si può di certo definire come economica; dall'altro, la distinzione tra la posizione dei singoli atleti e quella dei club.

Il criterio della corrispondenza tra attività professionistica ed economica infatti non trova accoglimento né come carattere dirimente per l'attività dei singoli atleti, né per quella dei club. Questo secondo aspetto sarà affrontato nel prossimo paragrafo; qui ci concentreremo sul concetto di professionismo applicato ai singoli atleti.

Il criterio della corrispondenza tra attività professionistica ed economica comporta, in breve, che qualsiasi attività sportiva qualificata come professionistica sia anche automaticamente economica. Tale affermazione è facilmente negabile in relazione all'attività svolta dal singolo atleta.

Si deve sottolineare infatti come si stia affrontando un falso problema: ossia si stia cercando di dare una definizione di economicità legata al concetto di professionismo, quando in realtà la competenza a definire quest'ultimo è attribuita alle federazioni sportive. Ciò significa che professionismo e dilettantismo sono qualifiche che ineriscono direttamente all'esercizio dell'attività sportiva (ossia ricadono in concetti "puramente sportivi"), ed in quanto tali nulla hanno a che fare con lo svolgimento dello sport quale attività economica. Può ben essere che un atleta svolga uno sport qualificato come dilettantistico, ma ciononostante percepisca un profitto economico<sup>123</sup>. Altri ritengono che quando si parli di professionismo, si faccia piuttosto riferimento alla corrispondenza con il concetto di "agonismo": ossia, per le federazioni sportive, è professionista colui che partecipa a competizioni sportive agonistiche, concorrendo con altri atleti al fine di stabilire la supremazia nei risultati sportivi.

Indipendentemente da quella che è la corretta definizione di professionismo alla luce delle categorizzazioni federali, possiamo affermare con sicurezza che gli atleti possono trovarsi fondamentalmente in due posizioni: se percepiscono una retribuzione per lo svolgimento dell'attività sportiva, questa sarà qualificata come economica; ove ciò non accada, e si riceva solo un'indennità (quindi un rimborso per le spese sostenute al fine, ad

---

<sup>123</sup> Si veda *Stefano Bastianon, Bruno Nascimbene, Diritto europeo dello sport*, Giappichelli, 2011, 22 ss.



esempio, di prendere parte ad una certa competizione), non vi sarà svolgimento di attività economica.

Questa impostazione è stata accolta anche dalla Corte di Giustizia in diversi casi sottoposti al suo giudizio. In *Lehtonen*<sup>124</sup>, la Corte ritiene che si abbia un'attività economica ove il singolo atleta sia legato alla società di appartenenza da un contratto di lavoro subordinato<sup>125</sup>. È chiaro che in questo caso non si possa negare il carattere economico dell'attività sportiva, essendo quest'ultima fonte di profitto per l'atleta. Nel caso specifico, lo sport coinvolto era la pallacanestro, qualificata dalla federazione internazionale come professionistica; ma ciò non significa che, se fosse stato coinvolto uno sport dilettantistico, e l'atleta avesse svolto la prestazione sportiva in virtù di un contratto di lavoro, l'attività non sarebbe stata qualificata come economica.

In materia di prestazioni sportive dei singoli atleti perciò, l'attività economica si configura ove il singolo sia legato ad una società o ad uno sponsor da un contratto che gli permetta di percepire una retribuzione, non limitata ad un semplice rimborso spese, per l'attività sportiva svolta: ove si riempia il concetto di "professionismo" con questi caratteri, ecco che esso diviene dirimente per individuare un'attività sportiva economica, a cui si applichi il diritto della concorrenza e le libertà fondamentali. Ove invece si accetti acriticamente la qualificazione di professionismo attribuita dalle federazioni internazionali, vi è il rischio di considerare professionistiche attività sportive in cui nessuna retribuzione è conferita, e che quindi di fatto non rientrano nel concetto di impresa accettato a livello comunitario, come attività di offerta di (in questo caso) servizi sul mercato, indipendentemente dallo status legale e dalle modalità di finanziamento. Secondo questa accezione, è quindi dilettantistica quella attività sportiva la quale è svolta senza percepire alcuna retribuzione, ma solo ed eventualmente un'indennità per la partecipazione a competizioni sportive, al fine di coprire i costi sostenuti dall'atleta: lo sport non costituisce dunque per quest'ultimo alcuna fonte di profitto.

---

<sup>124</sup> Punti 39 ss., causa C-176/96, Jyri Lehtonen, Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL c. Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB), 13 aprile 2000.

<sup>125</sup> Stessa impostazione si ritrova nella causa C-325/08, Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard, Newcastle UFC, 16 marzo 2010, ove si afferma "Conseguentemente, quando un'attività sportiva riveste il carattere di una prestazione di lavoro subordinato o di una prestazione di servizi retribuita, come nel caso dell'attività degli sportivi professionisti o semi-professionisti, essa ricade, in particolare, nell'ambito di applicazione degli artt. 45 TFUE e seguenti o degli artt. 56 TFUE".

### 1.3. L'attività economica svolta dai singoli club

L'individuazione di criteri oggettivi in grado di orientare la Commissione nell'affermazione del carattere economico di un'attività sportiva, e quindi dell'esistenza di un mercato, si complica alquanto ove si faccia riferimento alla situazione dei club. Qui, infatti, non sarà applicabile il criterio sopra individuato della conclusione di un contratto di lavoro subordinato o di sponsor. Ma soprattutto, la questione si intrica ulteriormente ove si osservi che i club hanno anche la possibilità di svolgere un'attività mista, ossia in parte economica, in parte no.

Al fine di tentare di tratteggiare alcuni criteri che siano almeno orientativi e, per quanto possibile, consolidati nella prassi della Commissione, mettiamo a confronto due dei casi sopra esposti: la decisione 118/00 sui club sportivi francesi e la decisione 2006/898/CE, relativa al *Decreto Salva Calcio*<sup>126</sup>. I due casi si prestano bene alla comparazione, riguardando entrambi i club sportivi professionistici e, almeno in via incidentale, i club calcistici.

Il cosiddetto *Decreto Salva Calcio* individua l'applicazione del diritto della concorrenza in quanto rivolto ad imprese. È lo stesso decreto ad evidenziare questa caratteristica, ove il legislatore prevede la sua applicabilità alle società sportive indicate nella legge 91/1981: all'art. 10, infatti, si richiede che le società che stipulano contratti di lavoro subordinato con gli atleti siano costituite nella forma della società per azioni o a responsabilità limitata; per loro stessa natura questi tipi societari hanno scopo di lucro e sono idonei a svolgere attività economica. In generale

“i club di calcio professionisti che svolgono attività economiche, quali il trasferimento di giocatori, la stipula di contratti di pubblicità e di sponsorizzazione nonché la distribuzione di articoli di vendita sono da considerarsi imprese ai sensi delle regole della concorrenza del trattato CE. Pertanto, ai fini dell'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE, i club professionisti di calcio sono in linea di massima trattati alla stregua di qualsiasi altra impresa”<sup>127</sup>.

Questo significa che qualsiasi sfruttamento economico dell'attività sportiva venga operato da una società ricade nell'ambito di applicazione dei Trattati, e dovrà rispettare tanto le regole della concorrenza, quanto le libertà fondamentali. In via di assoluta generalizzazione, si può dire che queste attività economiche siano individuabili in qualsiasi manifestazione sportiva che venga sfruttata al fine di fornire una forma di spettacolo agli appassionati, dietro pagamento di un corrispettivo, che può essere tanto

---

<sup>126</sup> Cfr. parte V, par 1.

<sup>127</sup> Cfr. *Erik Meijer*, Interrogazione scritta E-0537/03 alla Commissione, 26 febbraio 2003.

un biglietto di ingresso, quanto un abbonamento televisivo, e via dicendo. Non solo: sempre attività economica è anche quell'attività di preparazione dei mezzi che consentono lo svolgimento dello spettacolo: per esempio, e il tema sarà trattato diffusamente *infra*<sup>128</sup>, la costruzione, ristrutturazione e in generale gli investimenti destinati agli impianti sportivi.

Per concludere, dunque, ove l'attività svolta dal club sia strumentale o diretta a fornire un servizio (lo spettacolo sportivo) da cui la società trae dei ricavi, si sarà di fronte ad un'attività economica e quindi ad un mercato, che appunto è quello dello spettacolo sportivo; ma la natura economica dell'ente (s.p.a e s.r.l.) non implica automaticamente che l'ente stesso svolga attività economica.

Al fine di supportare la conclusione sopra tratta, consideriamo ora il secondo caso menzionato, ossia la decisione 118/00, relativa ai sussidi destinati a club sportivi professionistici in Francia. Abbiamo visto che la Commissione esclude in questo caso l'applicabilità del diritto della concorrenza, in quanto ritiene che i sussidi abbiano lo scopo di sostenere l'attività formativa, che secondo l'attuale art. 165 TFUE<sup>129</sup> è di competenza dei singoli Stati membri, potendo l'Unione solo operare azioni di indirizzo e incentivazione, ma non di armonizzazione. Questo significa che l'educazione è tutt'oggi una materia di competenza degli Stati membri, che non ricade nell'ambito di applicazione dei Trattati ed è dunque esclusa dallo scopo del diritto della concorrenza. Ove lo Stato sostenga un'azione volta all'istruzione, non sta intervenendo a favore di un'attività economica, ma sociale, che non è neppure attribuita all'Unione: ciò implica che, mediante quel finanziamento, lo Stato non sta distorcendo alcun mercato, poiché tale mercato, per quella particolare attività (la formazione di giovani atleti sia dal punto di vista sportivo che scolastico) non esiste.

L'inesistenza del mercato può essere giustificata come segue. In primo luogo, l'azione dei club sportivi professionistici non è né direttamente, né indirettamente volta a sfruttare l'attività sportiva come fonte di spettacolo: ma è volta a formare nuovi atleti, senza nessuna garanzia che questi ultimi concluderanno un contratto con la società che li ha formati, o che vorranno effettivamente continuare a svolgere attività sportiva. Soprattutto, è la decisione stessa che esclude la possibilità di attribuire ai club indennità di trasferimento<sup>130</sup>. Ciò significa che l'attività di formazione non

---

<sup>128</sup> Cfr. Par 3.3.

<sup>129</sup> Ex art. 149 TCE.

<sup>130</sup> Queste indennità, che servono a compensare la società sportiva dei costi sostenuti per la formazione di giovani atleti che poi non vogliono legarsi con contratto di lavoro subordinato

è svolta a condizioni di mercato, e soprattutto non è svolta con la possibilità di trarre un immediato ritorno economico: infatti questo si potrà avere, ma nel lungo termine; ciò porta a concludere che manchi un diretto scopo di lucro. Inoltre qui il finanziamento statale non è volto a consentire la formazione degli atleti dal punto di vista sportivo, ma dal punto di vista didattico: si tratta quindi di una funzione di interesse generale, quindi di un'attività che si potrebbe definire sociale, perché essenziale per il beneficiario e volta a garantire agli atleti una formazione che consenta loro di inserirsi dal punto di vista lavorativo nella società, una volta conclusa l'attività sportiva.

Infine, l'attività di educazione primaria è di solito sottratta alla logica del mercato, ossia si deve garantire l'accesso a tutti, indipendentemente dalle situazioni soggettive: e questo implica che i privati non siano in grado di fornire tale servizio essenziale in modo efficiente.

È proprio in relazione a questo secondo caso, che si pone un problema fondamentale in materia di svolgimento dell'attività sportiva: si tratta della questione dell'attività mista, ossia di quei casi in cui uno stesso club svolge tanto attività economica, che non economica, come avviene sicuramente in relazione ai club destinatari del finanziamento esaminato nella decisione 118/00. Proprio qui l'attività di definizione del mercato da parte della Commissione diventa particolarmente delicata.

Supponiamo quindi che, come avviene, i club professionistici francesi ricevano un sussidio al fine di sostenere l'educazione sportiva e didattica delle giovani promesse del calcio e supponiamo ancora che questo sussidio sia, anche solo in minima parte, destinato per esempio a sostenere i costi di rinnovo dello stadio di proprietà della società beneficiaria, all'interno del quale essa offre il servizio/spettacolo "partita di calcio". *Quid iuris?* In questo caso, senza dubbio, il sussidio così attribuito non potrà essere escluso dall'ambito di applicazione dei Trattati, sarà sottoposto al diritto della concorrenza e al vaglio circa la sussistenza di aiuti di Stato, e con molta probabilità sarà sanzionato dalla Commissione. Questo perché l'aiuto, a causa di un effetto di *spill over*, cioè di dirottamento del finanziamento per scopi ulteriori rispetto a quelli per cui fu attribuito, è destinato a sostenere un'attività economica, garantendo un vantaggio concorrenziale al beneficiario. Ecco che qui si pongono due necessità: da un lato, la sfera economica deve essere tenuta ben distinta da quella non economica, e i limiti di entrambe devono essere ben definiti. Dall'altro, non si può neppure sacrificare l'interesse sociale a causa del rischio di

---

alla società che li ha formati, sono vietate dal diritto comunitario: si veda il caso c-415/93, Bosman, 15 dicembre 1995.

*spill over*. La società, per esempio, potrebbe tentare di giustificare il dirottamento sostenendo che il rinnovo dello stadio è essenziale per consentire alle giovani promesse di usufruire di un'infrastruttura per la formazione atletica: ma è evidente che questa giustificazione non potrebbe essere accolta, in quanto *in primis*, lo stadio ha come scopo principale di garantire alla società di trarre profitti offendo il prodotto "partita di calcio"; inoltre, perché qui l'aiuto è destinato ai club in quanto offrano un servizio di educazione in primo luogo scolare, in una situazione in cui i club stessi non hanno alcun incentivo di mercato a garantire tale servizio; ma dove questo venisse negato, si impedirebbe l'accesso a un servizio essenziale ai giovani atleti.

Nell'attività di definizione del mercato, ove il club eserciti quindi attività mista, si possono trarre le seguenti conclusioni generali: tutto ciò che è volto ad ottenere un profitto mediante lo svolgimento di un servizio, diretto o indiretto, che si può dire di "spettacolo sportivo", dovrà essere qualificato come attività economica; ove invece si tratti di beni forniti sempre da club sportivi, ma che rispondano ad interessi generali, individuali o collettivi, non suscettibili di valutazione perché non possono essere forniti efficientemente sul mercato, in quanto non profittevoli per gli investitori privati, e non collegati in alcun modo, neppure indiretto, con la prestazione dello spettacolo sportivo, ci si troverà di fronte ad un caso di attività non economica, che non può individuare un mercato a sé stante e a cui non si potranno applicare le regole della concorrenza perché, ove questo avvenisse, si impedirebbe la prestazione del servizio stesso.

#### 1.4. Le federazioni nazionali e internazionali e le pubbliche autorità

Ultimo gruppo di soggetti, la cui attività può ricadere nell'ambito di applicazione dei Trattati, ove svolgano attività economica, è quello rappresentato dalle federazioni sportive con potere regolamentare<sup>131</sup>. Anche qui possiamo mettere a confronto due casi: il *Meca-Medina*<sup>132</sup>, e la decisione 92/521/CEE della Commissione, in relazione alla distribuzione di pacchetti turistici per la Coppa del mondo di calcio del 1990<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Le conclusioni qui tratte si possono estendere anche alle pubbliche autorità che intervengano a regolare l'attività sportiva.

<sup>132</sup> Tale caso è già stato trattato nella parte II, par. 3.2. ; si prenderà qui in considerazione la sola sentenza del Tribunale, causa T-313/02; abbiamo già infatti supra visto perché la successiva sentenza della Corte di Giustizia, causa C-519/04 P, debba essere rifiutata nella sua impostazione argomentativa.

<sup>133</sup> Commissione, decisione 92/521/CEE, IV/33.384 e 33.378, Distribuzione di pacchetti turistici in occasione della Coppa del mondo di calcio 1990, 27 ottobre 1992.

Partiamo quindi dalla decisione. La federazione sportiva qui coinvolta è la FIFA, la quale, secondo quanto affermato dalla Commissione, svolge attività economica nel caso di specie, per esempio sfruttando gli emblemi della Coppa del mondo di calcio, concludendo contratti pubblicitari e di concessione di diritti televisivi. Lo stesso avviene per la FIGC e la COL, che finanziano le rispettive attività attraverso i proventi della vendita di diritti televisivi, pubblicitari, dei biglietti, ecc<sup>134</sup>.

Ancora una volta, si può notare come il carattere economico dell'attività qui svolta derivi direttamente dal fatto che la FIFA si stia occupando di fornire il servizio "spettacolo sportivo". Da questo punto di vista, però, si deve sottolineare come questa non sia l'unica attività della FIFA. Essa infatti è competente anche a regolare lo svolgimento del gioco del calcio dal punto di vista sportivo<sup>135</sup>. Questo, di nuovo, individua lo svolgimento da parte di uno stesso ente di un'attività mista: ove la FIFA si occupi di organizzare attività anche solo indirettamente legate all'offerta dello "spettacolo sportivo", essa ricadrà nello scopo di applicazione del diritto della concorrenza; ove essa invece si occupi di emanare o applicare regole "puramente sportive", che riguardano l'organizzazione del gioco del calcio come attività sportiva e non economica, essa non ricadrà nello scopo di applicazione dei Trattati, poiché la materia sportiva è di competenza dei singoli Stati membri e delle associazioni sportive.

Riprendiamo quindi la sentenza del Tribunale nel caso *Meca-Medina*, dove avviene proprio questo: di fronte alla proposta di individuare l'attività di CIO e FINA<sup>136</sup> come d'impresa, in relazione a regole antidoping che stabilivano soglie massime di concentrazione di nandrolone nel sangue, il Tribunale individua come le regole sopra citate siano in realtà puramente sportive, ossia non perseguano alcun obiettivo economico, ma siano intese a preservare lo spirito sportivo senza il quale lo sport, praticato a qualsiasi livello, non è più tale. Inoltre, tali regole sono volte a tutelare la salute degli atleti e riguardano una dimensione non economica dell'attività sportiva, indipendentemente dal fatto che questa sia poi svolta sotto re-

---

<sup>134</sup> La FIGC (Federazione Italiana Gioco Calcio) era responsabile dell'organizzazione della manifestazione, in particolare della trasformazione degli stadi, dell'installazione dell'attrezzatura per la stampa, della predisposizione dei parcheggi, ecc. La COL Italia (Comitato Organizzatore Locale), costituita congiuntamente da FIFA e FIGC, aveva invece il compito di organizzare tecnicamente e logisticamente l'evento, per esempio predisponendo un piano di distribuzione dei biglietti d'ingresso.

<sup>135</sup> In generale, scopo della FIFA è infatti promuovere il calcio da tutti i suoi punti di vista.

<sup>136</sup> Il CIO è il Comité International Olympique; esso riunisce sotto di sé le federazioni sportive internazionali, tra cui la Fédération Internationale de Natation, ossia il FINA, che applica al nuoto il codice antidoping del Movimento olimpico.

tribuzione ( e quindi contratto di lavoro subordinato)<sup>137</sup>. Questo implica che anche ove il singolo atleta sia qualificato come professionista, in quanto svolge l'attività sportiva sotto retribuzione, ove vengano in considerazione regole "puramente sportive", che definiscono lo svolgimento della prestazione sportiva in quanto tale, non si potrà applicare il diritto della concorrenza. Ancora una volta, il centro focale dell'individuazione della sussistenza di un'attività economica non deve essere il soggetto esercente, ma il tipo di attività in concreto presa in considerazione.

Nell'impostazione proposta dai ricorrenti in *Meca-Medina*, si possono quindi individuare due vizi argomentativi: il primo riguarda un errore nella qualificazione dell'attività, considerata non nella sua natura ma individuata in virtù del soggetto esercente (ossia, si è ritenuta l'attività sportiva come economica solo perché svolta da atleti che percepiscono una retribuzione, senza considerare che le regole antidoping non vanno a toccare il ruolo di lavoratore dell'atleta); il secondo, nella qualificazione appunto delle regole antidoping non come norme relative allo sport in quanto tale, ma come elementi riconducibili allo svolgimento del mercato.

Anche in relazione quindi alle attività svolte dalle federazioni e dagli enti pubblici, si può riproporre quanto già applicato ai club sportivi: ossia, vi sarà un'attività economica e quindi un'influenza sul mercato solo ove i soggetti considerati si occupino, direttamente o indirettamente, dello sport in quanto servizio di spettacolo.

#### 1.5. Individuazione di tipici errori nella definizione del mercato sportivo

Come già si è affermato, una scorretta individuazione della natura economica di un'attività, e quindi il suo inserimento nel mercato, può avere degli effetti molto gravi: ossia impedire la prestazione di un servizio, in quanto questo non può essere reso a condizioni concorrenziali perché implicante un fallimento di mercato.

Si è anche tentato di definire un criterio di massima per l'individuazione del mercato in materia sportiva. Astraendo al massimo, si può dire che nella prassi della Commissione e della Corte di Giustizia, di norma, un'attività sportiva è economica in tutti quei casi in cui sia svolta all'interno del mercato "spettacolo sportivo". Questo è vero tanto per i club che per le federazioni, ma anche per gli atleti singolarmente considerati: infatti, la conclusione di contratti di lavoro subordinato ha sempre come scopo finale quello di vincolare gli atleti alla prestazione dello "spettacolo" per conto di club o sponsor.

---

<sup>137</sup> Punti 44 e 45, causa T-313/02.

Il problema che resta da affrontare è quindi la dimostrazione della scorrettezza di criteri che si discostino da quello appena visto: ovverosia, il caso in cui le istituzioni “costruiscano” un mercato che non è però riconducibile allo spettacolo sportivo, al fine di poter intervenire attivamente nello sport. Si è già detto, ma è bene ribadirlo ancora una volta, che non solo questo atteggiamento comporta l’effetto di impedire la fornitura di un servizio, ma costituisce anche una violazione del principio di attribuzione, perché le istituzioni si ingeriscono di una materia (quella sportiva) che non è loro assegnata dai Trattati.

#### 1.5.1. Applicazione di un criterio soggettivo, invece che oggettivo

La prima sperequazione si può avere ove si pretenda di qualificare un’attività in relazione al soggetto che la svolge, e non avendo riguardo alla sua natura intrinseca. Questo può essere compiuto al fine di estendere l’applicazione delle regole economiche e quindi della competenze dell’Unione. È ciò che è avvenuto nel ricorso in *Meca-Medina*<sup>138</sup>, così come formulato dagli attori: essi ritengono che le regole antidoping non debbano essere considerate in relazione alla loro natura sportiva, ma ai soggetti cui si applicano. Essendo questi nuotatori professionisti, nel senso che vengono retribuiti per l’attività sportiva svolta, tali regole dovrebbero essere considerate come economiche perché, ove applicate ai destinatari, impedirebbero loro di svolgere la prestazione lavorativa. Abbiamo già visto i motivi per cui questa impostazione va rifiutata. È chiaro però come l’estensione del carattere economico dell’attività dei nuotatori alle regole antidoping abbia l’effetto di rendere l’Unione, e nel caso specifico la Corte di Giustizia, competente a giudicare della questione, alla luce per esempio del diritto della concorrenza. Ora, questa operazione, ove accettata (così come è avvenuto, peraltro, nella decisione della Corte di Giustizia), consentirebbe di giudicare le norme antidoping alla luce degli artt. 101 ss., con il concreto ed effettivo pericolo di violare lo scopo delle stesse, che non è economico ma si configura nella necessità di tutelare il *fair play* e la salute degli atleti.

#### 1.5.2. Utilizzo di un’errata definizione del contenuto del criterio considerato

Lo sport può essere qualificato come professionistico o dilettantistico. Il contenuto di questi due sostantivi dipende però dal piano in cui si collocano: di solito tale qualifica è attribuita dalle federazioni sportive, nel qual caso non potrà essere dirimente per individuare un’attività economica. Solo ove si concepisca il professionismo come caratterizza-

---

138 Causa T-313/02 e causa C-159/04 P.



to da una retribuzione per l'attività sportiva svolta, allora si potrà applicare la corrispondenza professionismo – attività economica. Dove invece si pretenda di utilizzare la qualifica di professionismo così come attribuita dalle federazioni, vi è il rischio che attività svolte dietro retribuzione siano individuate come dilettantistiche perché quel particolare tipo di sport non riceve l'attributo di "professionistico". Ora, questo potrebbe comportare una sottrazione alle regole dei Trattati, ove invece questi devono ricevere applicazioni in virtù della sussistenza di una prestazione di lavoro o servizi, economicamente intesa.

### 1.5.3. Mancata considerazione del fallimento di mercato

Infine, talvolta le istituzioni distorcono l'applicazione del diritto della concorrenza, in quanto ignorano o non tengono nella giusta considerazione casi di fallimento di mercato.

In primo luogo, si deve osservare come la sottrazione al diritto della concorrenza di una certa attività si concretizzi ove quest'ultima sia rilevata come "non economica". Nella prassi delle istituzioni è però ben chiaro come in linea generale la non economicità non sia legata al semplice carattere sociale (ossia alla rilevanza dell'attività per la collettività). In genere si cercano criteri ulteriori, per cui, ove si individui un possibile profilo economico dell'attività stessa, si tende a ricomprenderla nello scopo dei Trattati.

Se tutto quanto sopra affermato è vero, si potrebbe però introdurre una corrispondenza del tipo seguente: si potrebbe cioè ritenere che le attività sociali si configurino in casi di fallimento di mercato. Perciò si potrebbero definire come "sociali" e quindi sottratte allo scopo di applicazione della concorrenza e delle libertà fondamentali, per essere attribuite ai singoli Stati membri, tutte quelle attività che non sono svolte sul mercato in quanto gli operatori economici non hanno stimoli a fornire il servizio, perché questo, sottoposto alla concorrenza, non comporta profitti. In questi casi, l'intervento dello Stato con finanziamenti è necessario, purché quell'attività vada a beneficio della comunità in generale.

Inoltre, le attività sociali devono essere tenute distinte da situazioni in cui si individua un SIEG. Infatti, il servizio di interesse economico generale presuppone sempre che sussista un'attività economica, ossia un'attività che possa essere svolta secondo le regole concorrenziali. Anche in questi casi si definisce il servizio come essenziale, ma manca una situazione di fallimento: inoltre esso è svolto nell'interesse particolare di alcuni individui, e non nell'interesse collettivo.

Portiamo un esempio. Il servizio di educazione scolare può sempre essere svolto anche privatamente: ma questo si colloca su un piano diverso rispetto al garantire l'accesso a tutta la collettività al servizio. Per intenderci: è una scelta del singolo se usufruire del servizio pubblico o di quello privato, fornito a condizioni di mercato dalle imprese. Ciò che rileva, è che il servizio sociale sia garantito anche al di fuori delle logiche di mercato e quindi sottraendolo alla definizione di attività economica, per consentire anche a chi non ha le risorse per acquistare quel bene su mercato di poterne comunque godere.

Ecco in cosa si concreta un servizio sociale, sottratto alle regole della concorrenza: un servizio fondamentale per la società, a cui tutti possono accedere in modo equo, indipendentemente dalle condizioni economiche e dalle regole di domanda ed offerta, il quale soddisfi un bisogno collettivo e non individuale, e sul quale lo Stato non intenda costruire un mercato, ma riservi la sua prestazione al proprio controllo.

#### 1.6. Il finanziamento dell'attività dilettantistica

A questo punto nessuna difficoltà si avrà a comprendere perché, nelle decisioni di Commissione e Corte di Giustizia, mai gli Stati abbiano ricevuto sanzioni per aver destinato un finanziamento alla promozione di attività sportive dilettantistiche<sup>139</sup>. Esse infatti possono essere agevolmente viste come attività sociali, in quanto promuovono valori fondamentali come la salute: si può cioè affermare che l'attività sportiva, poiché è strumentale a soddisfare interessi generalmente riconosciuti essenziali per la collettività come la salute dei singoli, la socializzazione, ecc., mutua da questi stessi interessi il suo carattere di attività sociale propriamente detta.

Ora, l'intera questione del finanziamento allo sport amatoriale ruota comunque attorno all'assenza di attività economica e quindi o di un'impresa esercente il servizio sul mercato, o di un atleta che svolga l'attività sotto retribuzione: si tratta, ancora una volta, di un problema di definizione dell'esistenza di un mercato. Gli Stati saranno liberi di destinare finanziamenti perché la competenza a giudicare della legittimità di tali interventi non spetta all'Unione: dove manchi un'attività economica, lo sport non ricade nello scopo di applicazione dei Trattati, in quanto l'art. 165 TFUE

---

<sup>139</sup> È bene precisare che, per attività dilettantistica, si intende qui lo svolgimento di uno sport che riceva regolazione e tutela da una federazione sportiva. Forme di attività fisica come l'esercizio in palestra non rientrano nel campo delle definizioni qui proposte, né veicolano quei particolari valori che, anche intuitivamente, sono propri dello sport inteso come momento di espressione della personalità del singolo.

attribuisce la materia ai singoli Stati membri, ove afferma che l'Unione compie solo azioni di incentivazione.

Di solito, quindi, ove lo Stato allochi delle risorse nei confronti di organizzazioni che raccolgono atleti dilettanti, quindi non retribuiti, oppure nei confronti di club, che normalmente forniscono servizi di sport spettacolo ma che, nel caso concreto, si occupano solo di produrre un servizio "sociale", non si avrà aiuto di Stato, e neppure si potranno in generale applicare le regole della concorrenza e i Trattati. L'intera situazione sarà nelle mani del singolo Stato membro che, in virtù dell'art. 165 TFUE, potrà regolarla come meglio crede, anche dal punto di vista economico.

Questi caratteri del dilettantismo, e la sua sottrazione alle regole dei Trattati, hanno delle conseguenze importanti soprattutto in situazioni di attività miste. Prendiamo il caso di intervento pubblico nella ristrutturazione delle infrastrutture: talvolta, infatti, nonostante si rilevi che un certo impianto svolga scopi principalmente di fornitura del servizio "spettacolo", sarà possibile allocare risorse pubbliche ove, in una certa misura, lo stesso impianto sia utilizzato anche per fini dilettantistici, quindi di svolgimento dello sport come mezzo per promuovere la socialità, la salute ecc. Si potrebbe proporre qui una visione per la quale, se l'intervento pubblico è proporzionato all'uso dilettantistico che sarà fatto dell'impianto, tale questione vada risolta alla luce dell'assenza di una situazione di mercato. Quindi, nei casi di attività mista (ove per esempio uno stesso club si occupi di fornire uno spettacolo sportivo e contemporaneamente, conceda le proprie infrastrutture per lo svolgimento di un'attività dilettantistica) il diritto dell'Unione sarà applicato solo ove si rilevi una "fetta" di attività economica; per il resto, l'ente esercente potrebbe essere destinatario di aiuti di Stato.

Applicare questo criterio distintivo, però, risulta talvolta eccessivamente complicato, specie ove l'ente beneficiario eserciti principalmente attività economica, e solo in via secondaria un'attività sociale (quindi si tratti di una situazione "mista"). Per questo, nella prassi, appare preferibile applicare il concetto di SIEG: questo permette alla Commissione di verificare la situazione alla luce del diritto della concorrenza, ed eventualmente di escludere violazioni del divieto di concedere aiuti di Stato in tutti quei casi in cui l'attività svolga una funzione sociale, senza però che si verifichi il rischio che un intervento distorsivo venga ignorato a causa dell'esclusione *in toto* della possibilità di avere un'attività economica, ge-

nerata da un'apparente prevalenza dell'attività dilettantistica su quella economica<sup>140</sup>.

In generale, però, il criterio interpretativo individuato sarà valido ed applicabile nel caso in cui l'attività non economica sia prevalente.

## 2. Mancanza di uno dei requisiti richiesti dall'art. 107(1)

Ad un esame preliminare, la Commissione potrebbe verificare che sussistono i requisiti richiesti per l'applicazione del diritto della concorrenza (in particolare la sussistenza di un'attività economica e quindi di un'impresa), e dunque passare a considerare un'eventuale violazione dell'art. 107, ove si ravvisi un intervento pubblico, disposto con finanziamento, sul corretto funzionamento del mercato "spettacolo sportivo". Abbiamo già visto *supra*<sup>141</sup> in generale i quattro requisiti richiesti perché si individui un aiuto di Stato. Ora analizziamoli alla luce delle peculiarità della materia sportiva<sup>142</sup>.

### 2.1. Il beneficio nella materia sportiva

Primo requisito affinché si possa ipotizzare il carattere di aiuto rispetto ad un finanziamento concesso da uno Stato è che quest'ultimo comporti un beneficio, ossia un effetto positivo che garantisca un vantaggio concorrenziale al destinatario.

Tali benefici possono essere diretti o indiretti. Di norma si definiscono diretti quei benefici garantiti dallo Stato sotto forma di finanziamento, quindi una somma di denaro versata da una pubblica autorità ad un soggetto operante sul mercato "sport spettacolo". Sono indiretti, invece, quegli interventi statali che non garantiscono un'effettiva entrata in denaro, ma si configurano comunque come elementi vantaggiosi: in tutti questi casi, nonostante la pubblica autorità non attinga alle proprie risorse al fine di attribuire un finanziamento, ciononostante essa rinuncia a somme di denaro che potrebbe pretendere dal beneficiario.

In campo sportivo quest'ultima categoria di aiuti è forse la più diffusa e si può declinare in una quantità di provvedimenti diversi. Portiamo degli esempi, tratti dai casi precedentemente esposti.

Intanto, molto utilizzata è una misura fiscale che comporti la rinuncia ad una parte del gettito sotto forma di deduzione fiscale. Lo Stato non opera

---

<sup>140</sup> Questo aspetto sarà in concreto approfondito al paragrafo 3.2., dove appunto ci si focalizzerà sul concetto di servizio di interesse economico generale applicato alla materia sportiva.

<sup>141</sup> Cfr. parte IV, par. 1.

<sup>142</sup> Non verrà qui preso in considerazione il requisito esposto *supra*, parte IV, par. 1.2., che riguarda la qualifica di pubblica autorità dell'ente erogatore dell'aiuto, in quanto nessuna differenza si ravvisa rispetto all'interpretazione generale già esposta.

alcun finanziamento diretto, ma le sue risorse sono ciononostante coinvolte perché esso si priva di future entrate<sup>143</sup>. Lo stesso avviene con accordi di rinuncia da parte di un'autorità pubblica del credito vantato presso un'impresa<sup>144</sup>.

Molto interessanti sono poi gli interventi che avvengono per finanziare lo sviluppo delle infrastrutture. Lo Stato potrebbe, per esempio, acquistare un impianto sportivo a prezzo non concorrenziale (quindi più elevato dell'effettivo valore) per garantire all'impresa immediata liquidità; oppure, se già proprietario dell'impianto, concederlo in uso ad un canone di *leasing* anormalmente basso e quindi fortemente vantaggioso; ancora, si potrebbe accollare i costi di manutenzione e del personale; oppure, potrebbe rendersi proprietario del territorio su cui sorge l'infrastruttura, per poi concludere con una società sportiva un contratto di *leasing* a lungo termine, al fine di richiedere un mutuo ad una banca a condizioni decisamente più vantaggiose rispetto a quelle ottenibili dalla società che, essendo impresa in difficoltà, potrebbe concludere la stessa operazione solo a tassi di interesse decisamente più alti<sup>145</sup>.

In tutti questi casi, però, ove si rilevi che la manovra finanziaria è stata operata dalla pubblica autorità come se ad agire fosse un privato, e dove quindi si soddisfi il *private investor test*, le somme destinate alle società non possono costituire aiuto in quanto sono concesse a condizioni di mercato e non comportano un vantaggio competitivo rispetto agli altri attori. Il tipico caso è quello in cui un Comune acquisti lo stadio di proprietà della squadra di calcio locale al suo valore di mercato al fine di assegnare liquidità a tale società. Se invece, come vedremo meglio quando si parlerà specificamente di infrastrutture<sup>146</sup>, l'acquisto dell'impianto non avviene a condizioni di mercato, con il conferimento quindi di un beneficio allocato mediante risorse statali, l'unica scappatoia rispetto alle sanzioni ex art. 107 è quella di dimostrare la funzione sociale dell'impianto stesso, ossia il suo essere polifunzionale, e rientrare, alle condizioni della giurisprudenza *Altmark*, nell'ambito di applicazione della disciplina del SIEG. Peraltro, tale dimostrazione risulta spesso di difficile realizzazione.

## 2.2. La selettività di un intervento statale

Per causare l'applicazione dell'art. 107(1), lo stanziamento pubblico di un investimento a favore dell'attività sportiva deve sempre essere caratteriz-

---

<sup>143</sup> Cfr. aiuto di Stato C 70/03, e SA.31722.

<sup>144</sup> Cfr. aiuto di Stato SA.33584.

<sup>145</sup> Tutti questi esempi sono tratti sempre dall'aiuto SA.33584.

<sup>146</sup> Si veda par. 33.

zato dalla selettività, ovverosia dall'effetto di portare un beneficio solo a determinate imprese, e non alla generalità degli attori economici. Ove questa condizione manchi, si avrà una misura generale, non qualificabile come aiuto di Stato.

La mancanza di selettività si è verificata nel caso SA.31722, relativo a delle misure fiscali benefiche adottate dall'Ungheria, al fine di intervenire a sostegno delle infrastrutture sportive, fortemente sottosviluppate nel territorio. La misura fiscale considerata si articola su due azioni: da un lato una deduzione per donazioni effettuate a favore di società sportive con fini amatoriali, dall'altro l'esenzione da un'imposta sui trasferimenti, ove si acquisti o sfrutti una proprietà che venga destinata, per un certo periodo di tempo, anche ad attività amatoriali.

Ora, si rileva come la prima misura considerata non presenti il carattere della selettività perché le donazioni che consentono una deduzione d'imposta possono essere effettuate da qualsiasi impresa, indipendentemente dal campo economico in cui essa agisce. Non favorendo attori economici specifici, o una categoria particolare degli stessi, tale misura, seppur benefica, non distorce la concorrenza, e non ricade nel campo di applicazione dell'art. 107.

Si può quindi concludere che, in via generale, misure fiscali generali, come le deduzioni a fronte di una donazione a club sportivi dilettantistici, non sono aiuti di Stato e possono essere usate legittimamente per promuovere l'attività sportiva amatoriale.

### 2.3. La mancata incidenza sugli scambi tra Stati membri

Il caso riguardante le piscine *Dorsten*<sup>147</sup> è molto interessante per due aspetti. Il primo, che sarà qui considerato, riguarda l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 107 per mancanza di incidenza dell'intervento statale sugli scambi intracomunitari; il secondo, considerato *infra*<sup>148</sup>, riguarda la proposta della Germania, Stato membro conferente l'aiuto, di applicare al caso la disciplina del SIEG stabilita dall'art. 106(2).

Nel caso *Dorsten*, l'aiuto viene destinato dal Comune di Dorsten in una situazione di fallimento di mercato, ove la gestione dell'infrastruttura non risulta profittevole per gli investitori privati: gli impianti sono gestiti dalla municipalità, ma soffrono da anni di ingente deficit. Per questo il Comune, al fine di rinnovare l'impianto, propone un appalto a livello europeo

---

<sup>147</sup> Commissione, aiuto di Stato N 258/00, Germania, piscine Dorsten; ne abbiamo già fatto menzione nella parte IV, par. 1.4., nota 80.

<sup>148</sup> Cfr. par. 3.2.

per la costruzione di un centro polifunzionale, il quale deve svolgere tra l'altro funzione sociale, garantendo al suo interno l'attività sportiva amatoriale.

La Commissione nega in questo caso la sussistenza di un aiuto di Stato ex art. 107(1). Infatti si ritiene che l'aiuto non sia in grado di alterare gli scambi intracomunitari, in quanto la struttura cui esso è destinato non si pone in competizione con strutture simili collocate al di fuori dei confini della Germania: la ragione è che l'effettiva utenza delle piscine è concentrata a livello locale, non essendo queste un'attrazione tale da poter motivare consumatori non tedeschi. Addirittura, definendo il mercato rilevante su cui operano le piscine, la Commissione stima che esso non possa superare, a livello quantitativo, un raggio di incidenza di 50 km. Poiché Dorsten si trova ad una distanza maggiore dall'Olanda, le sue piscine appunto non possono andare ad influenzare la scelta degli utenti olandesi: per questo motivo l'attribuzione dell'aiuto non pone le piscine Dorsten in una posizione concorrenziale più vantaggiosa rispetto alle strutture olandesi, per il semplice motivo che tra questi attori economici non esiste concorrenza. Avendo quindi l'aiuto rilevanza solo locale, non viene in rilievo l'applicazione dell'art. 107(1). In questo caso non ci si preoccupa di definire l'economicità dell'attività per un semplice motivo: anche se essa fosse resa a condizioni di mercato, la sua incidenza sullo stesso è talmente trascurabile che qualsiasi intervento statale concesso all'ente prestatore non avrebbe l'effetto di porre gli altri attori in una situazione di svantaggio concorrenziale.

3. Si applica il diritto della concorrenza, ma sussiste una giustificazione alla violazione dell'art. 107(1)

Nell'ambito dell'applicazione dell'art. 107, è pure possibile che una misura ricada nello scopo di applicazione del diritto della concorrenza, che soddisfi i requisiti previsti all'art. 107(1), ma ciononostante non sia considerata distorsiva, poiché ricadente sotto l'ombrello delle eccezioni previste all'art. 107(2)(3), della regola *de minimis*<sup>149</sup> o dell'applicazione dell'art. 106(2), relativo al SIEG, secondo la lettura data dalla Corte di Giustizia nella giurisprudenza *Altmark*<sup>150</sup>. In tutti questi casi, quindi, l'aiuto non distorce la concorrenza perché sorretto da una ragionevole giustificazione o perché di misura trascurabile.

---

<sup>149</sup> In relazione all'applicazione della regola *de minimis*, nessuna variazione applicativa si ha nell'ambito degli aiuti di Stato allo sport rispetto a quanto visto *supra*, parte IV, par. 2.2. Semplicemente, ove il finanziamento non superi il valore di Euro 200.000 stanziati in un periodo fiscale di tre anni, si riterrà che l'intervento statale abbia incidenza minima e non sia perciò in grado di alterare la concorrenza.

<sup>150</sup> Cfr. parte IV, par. 3.

### 3.1. Art. 107(2)(3).

Con riferimento alle eccezioni previste all'art. 107, ricordiamo in primo luogo che esse sono prese in considerazione ove la Commissione verifichi l'applicabilità, al caso concreto, dell'art. 107(1): ci troviamo quindi sicuramente di fronte ad un'attività economica.

Di solito, l'eccezione utilizzata più frequentemente in ambito sportivo è quella prevista al numero 3 dell'art. 107: le altre hanno invece scarsa rilevanza, per i motivi che seguono.

Per quanto riguarda le tre lettere al numero 2, l'unica che potrebbe avere significato in materia sportiva è la (a): ma qui si tratterebbe principalmente di aiuti concessi ai consumatori per accedere ad un servizio, cosa che, nel caso sportivo, può avvenire solo nello sport amatoriale, che però in quanto tale è sottratto all'applicazione dei Trattati e quindi anche all'art. 107(2).

Per quanto riguarda le eccezioni al numero 3, è di solito la sola lettera (c) a trovare applicazione: questo avviene a causa delle caratteristiche intrinseche dell'attività sportiva. La lettera (a) resta normalmente esclusa ove si consideri che gli aiuti devono essere destinati ad aree sottosviluppate in relazione alla dimensione europea: ma dato che lo sport è materia di competenza dei singoli Stati, sarà difficile che una tale eventualità si verifichi; il sottosviluppo avrà piuttosto rilevanza nazionale. La lettera (b) richiede che il progetto abbia portata europea: ma anche qui raramente si potrà individuare tale caratteristica, in quanto a livello europeo sono possibili solo azioni di incentivazione, e i singoli Stati gestiscono autonomamente la materia. La lettera (d), d'altro canto, non viene più in rilievo a causa dell'acquisita indipendenza, dopo il Trattato di Lisbona, della materia sportiva rispetto a quella culturale.

Resta quindi la sola lettera (c). Analizziamo quindi un caso in cui essa ha espletato la sua funzione giustificatoria, ed un caso in cui tale fenomeno non si è verificato.

Il primo caso è l'aiuto SA.31722, previsto dall'Ungheria a favore delle proprie infrastrutture sportive, fortemente sottosviluppate. L'elemento centrale attorno a cui ruota il ragionamento della Commissione è il concetto di "proporzionalità": infatti, al fine di applicare la lettera (c) dell'art. 107, è necessario che l'aiuto non alteri "le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse". Quindi ove gli obiettivi stabiliti dallo Stato, realizzabili attraverso l'aiuto, abbiano effetti positivi tali da controbilanciare gli effetti negativi di distorsione del mercato, non vi sarà violazione dell'art. 107. La Commissione, in particolare, si pone tre questioni:



se sia definito precisamente un obiettivo di interesse comune; se l'aiuto sia correttamente strutturato al fine di realizzare tale obiettivo; se le distorsioni della concorrenza siano limitate, cosicché gli effetti globali siano positivi. Se questi elementi sono rispettati, e soprattutto si garantiscono gli effetti benefici sopra indicati, la misura sarà compatibile con il mercato, nonostante la presenza di un aiuto.

Ci si potrebbe anche chiedere se il caso ungherese possa essere risolto applicando una differente visione, e più precisamente escludendo la presenza di un mercato, ove gli aiuti siano destinati alla ristrutturazione di impianti in cui si svolgano attività dilettantistiche. Ove cioè si accerti che, nel caso della esenzione fiscale dall'imposta di trasferimento, quella proprietà su cui si trova l'impianto sportivo sarà destinata, per un certo numero di anni, allo svolgimento prevalente od esclusivo di attività sportive amatoriali, allora si potrebbe escludere la rilevanza economica della struttura, non destinata a fornire servizio di "sport spettacolo", e far ricadere interamente la misura all'interno delle competenze nazionali, sottratte all'ambito di applicazione dei Trattati. Nei casi in cui però sussistano dei dubbi sulla prevalenza o esclusività dello svolgimento di attività amatoriale, sarà sempre meglio applicare i Trattati (e quindi dichiarare la materia come economica) e poggiare la compatibilità del finanziamento su altre ragioni, come appunto le eccezioni ex art. 107(3) o il SIEG.

Anche nel caso C 70/03, cosiddetto *Decreto Salva Calcio*, lo Stato conferente l'aiuto (l'Italia) cerca di appoggiarsi all'eccezione all'art. 107(3): si propone infatti di considerare le imprese beneficiarie come imprese in difficoltà, ma non risulta dai dati forniti dall'Italia che i criteri previsti per applicare tale disciplina siano effettivamente soddisfatti. In particolar modo, non sembra che le società calcistiche coinvolte siano effettivamente in gravi difficoltà finanziarie, né che gli aiuti siano stati attribuiti dopo la presentazione di un piano di ristrutturazione dettagliato<sup>151</sup>.

In conclusione, quindi, nella prassi applicativa è piuttosto frequente che un aiuto sia giustificato ex art. 107(3). L'eccezione viene però in rilievo solo ove si garantiscano degli effetti benefici che compensino la distorsione della concorrenza: nel primo caso, grazie alla diffusione e ristrutturazione di impianti sportivi fatiscenti, al fine di garantire alla popolazione di usufruire degli impianti; nel secondo, nel senso di mantenere sul mercato le imprese, al fine di evitarne il fallimento e la conseguente perdita di *assets*.

---

<sup>151</sup> Commissione, Orientamenti comunitari sugli aiuti di stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà, 2004/c 244/02, 10 ottobre 2004.

### 3.2. SIEG, ossia l'applicabilità dell'art. 106(2) alla luce della giurisprudenza *Altmark*.

Altro caso in cui l'intervento statale potrebbe essere permesso nell'ambito del corretto funzionamento del mercato si ha ove si applichi il combinato disposto degli art. 107(1) e 106(2), alla luce dell'interpretazione data in *Altmark*. Vediamo come questo possa essere rilevante in dell'ambito sportivo.

Abbiamo già messo in luce come, per applicare la definizione di servizio di interesse economico generale, sia necessario riferirsi ad un'attività che possa essere svolta economicamente, ma che nonostante ciò concreti una funzione sociale. Alla luce di tale funzione, gli Stati possono qualificare il servizio come di interesse generale, specie ove esso sia affetto da una situazione di fallimento di mercato. Già qui notiamo come il concetto di SIEG si avvicini pericolosamente al concetto di attività sociale sopra esposto<sup>152</sup>, dimostrando ancora una volta come tutta la materia poggi su elementi tra di loro facilmente confondibili. Ad ogni modo, toccherà al singolo Stato membro, applicando la propria discrezionalità, definire le attività che ritiene debbano essere svolte come SIEG. Alla Commissione (e quindi all'Unione) spetterà solo verificare che tale definizione non sia data in modo del tutto arbitrario, per giustificare interventi distorsivi in materie prive di funzione sociale. È chiaro che, soprattutto alla luce della pubblicazione del Libro Bianco, alla materia sportiva è riconosciuta indubbia funzione sociale, quindi sarà un'attività la cui qualificazione come SIEG potrà essere accettata dall'Unione.

Per giustificare però l'applicazione dell'art. 106(2), è necessario che si verifichi il rispetto dei requisiti elaborati in *Altmark*. Riassumiamoli: è necessario che il servizio sia qualificabile come di interesse generale; devono essere stabiliti in modo oggettivo i parametri per la compensazione; quest'ultima non deve eccedere ciò che è necessario per la copertura dei costi sostenuti; tali costi non devono superare quelli normalmente affrontati da un'impresa tipo ben organizzata.

Di solito l'applicazione del SIEG viene in rilievo ove siano attribuiti degli aiuti a società sportive, per il mantenimento e la ristrutturazione degli impianti. Ora, i requisiti *Altmark*, al fine di garantire l'applicazione dell'art. 106(2), dovrebbero essere così declinati: per concretizzare la realizzazione di un interesse generale, si dovrebbe trasformare l'infrastruttura coinvolta in un impianto polifunzionale, permettendo quindi l'accesso e la fruizione dello stesso anche ai fini dell'esercizio di sport amatoriale; è ne-

---

<sup>152</sup> Cfr. parte III, par. 2.5.

cessario che l'impresa investita del servizio definisca in anticipo i costi che dovrà sostenere nonché il progetto del centro polifunzionale; questi costi devono ovviamente essere proporzionati e non eccedere il valore del progetto da realizzare; infine, non vi dovranno essere fenomeni di sovracompensazione, ossia casi in cui le somme allocate presso l'impresa superino i costi sostenuti, garantendo al destinatario un beneficio che possa essere dirottato poi sulla sua normale attività economica.

Un'ipotesi di applicazione dell'art. 106(2) ad un aiuto destinato allo sport si è avuto nel caso già *supra* citato delle piscine Dorsten. La Germania giustifica infatti l'aiuto concesso dalla municipalità di Dorsten all'impresa vincitrice dell'appalto per la ristrutturazione e qualificazione delle piscine alla luce del rispetto della giurisprudenza *Altmark*. In effetti, i requisiti richiesti sono rispettati, ma il caso è stato, abbiamo già detto, risolto in quanto escluso dal campo di applicazione dell'art. 107(1): dunque, la mancanza di un aiuto esclude anche l'applicabilità dell'art. 106(2). Poiché infatti le norme in materia di concorrenza non sono violate, è chiaro che l'eccezione in materia di SIEG non ha alcuna rilevanza.

Nella prassi, in realtà, l'applicazione del SIEG alla materia sportiva è stata quasi inesistente, a causa, di solito, della mancanza di un preventivo progetto che definisca costi e modalità di costruzione dell'impianto: nel caso *Dorsten*, però, il requisito sarebbe stato rispettato, poiché esisteva tra la municipalità e l'impresa selezionata per l'appalto un contratto che stabiliva sia i costi sostenuti che il progetto da eseguire, oltre ai criteri per la compensazione. Inoltre, la struttura avrebbe realizzato un interesse economico generale, in quanto centro polifunzionale che garantisce anche spazio per l'attività amatoriale.

In materia sportiva lo strumento del SIEG resta quindi sottovalutato, nonostante possa rappresentare una soluzione efficace per consentire l'allocazione di risorse pubbliche all'attività sportiva e soprattutto alle infrastrutture, come meccanismo per risolvere situazioni di fallimento di mercato, ove però esse siano strettamente connesse ad un'attività economica. Infatti le attività strettamente sociali, a cui non si applica il diritto della concorrenza perché non economiche, non possono ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 106(2). È innegabile però che le due categorie presentino caratteristiche molto simili: l'unico punto di distinzione potrebbe concretarsi nel fatto che, mentre le attività sociali *in toto* non sono esercitabili sul mercato, e il loro valore essenziale è riconosciuto universalmente (per es. educazione, istruzione, ecc.), nel SIEG tocca allo Stato membro attribuire la caratteristica di essenzialità.

Data la similitudine tra le due situazioni, si potrebbe proporre quindi un uso del SIEG come strumento per risolvere i casi di attività mista, in cui vi sono degli intrecci tra attività economica e non economica oggettivamente complessi da snodare: imponendo i requisiti richiesti dalla giurisprudenza *Altmark*, gli Stati potrebbero per esempio finanziare strutture polifunzionali, senza cadere nel rischio di violare l'art. 107 a causa della natura prevalente dello svolgimento di attività ricadenti nel mercato "sport spettacolo". Peraltro, la necessità di presentare un piano di sviluppo dell'infrastruttura, nonché di dichiarare preventivamente i costi che dovrebbero essere sostenuti dall'impresa (secondo quindi un principio di trasparenza) permette allo Stato di garantire naturalmente, come requisito insito nel sistema, un meccanismo di monitoraggio sulla destinazione dei finanziamenti, evitando quindi effetti di *spill over*.

### 3.3. Un esempio: l'applicazione dell'art. 107 ai finanziamenti per gli impianti sportivi

L'intervento statale in materia sportiva si concreta, nella maggioranza dei casi, come un aiuto per la manutenzione, ristrutturazione o costruzione di infrastrutture che possano ospitare una manifestazione sportiva. Questo tipo di interventi può dar luogo a due tipi di sanzioni: o la Commissione ritiene che si applichi l'art. 107(1), e che quindi si venga a violare il divieto di aiuti di Stato, poiché la destinazione dell'infrastruttura risponde in linea maggioritaria ad attività di "sport spettacolo", oppure si ritiene che vengano soddisfatte le eccezioni all'art. 107(3), nel qual caso l'intervento statale è compatibile con il mercato. Di norma, in ogni caso, gli interventi sulle infrastrutture soddisfano sempre il requisito dell'economicità, e perciò nei loro confronti si applica sempre il diritto della concorrenza. Sembra però che talvolta questa conclusione della Commissione sia influenzata dal classico atteggiamento comunitario di cercare di ricomprendere nell'ambito di applicazione dei Trattati anche materie non strettamente economiche.

Analizziamo, in primo luogo, come si può concretare l'intervento statale: esso può avere carattere interno o esterno. Nel primo caso si parla di cosiddetti aiuti al mantenimento, quindi di situazioni in cui lo Stato si sobbarca per esempio il costo di alcune prestazioni, come la fornitura di energia elettrica o acqua, oppure i costi relativi al personale che opera nell'infrastruttura: si tratta perciò di tutte quelle spese che consentono il funzionamento dell'infrastruttura. Nel secondo caso gli interventi sono diretti a finanziare la costruzione o la ristrutturazione dell'impianto, in modo

diretto o indiretto<sup>153</sup>. Così, lo Stato potrebbe decidere di finanziare l'impianto mediante diretta allocazione di risorse statali o rinuncia alle stesse (ove si conceda per esempio un'esenzione dalle imposte); oppure potrebbe costituire un organismo partecipato pubblicamente, in cui collabora con un privato per sostenere i costi di costruzione dell'infrastruttura. Si tratta in linea generale del caso delle cosiddette *Public Private Partnerships*: forme di collaborazione tra enti privati e pubblici, nelle quali ciascuno sostiene parte dei costi di realizzazione (si può trattare di impianti sportivi, aeroporti, strutture ferroviarie, ecc.). Qui la partecipazione pubblica sarà rilevante ai fini della violazione della concorrenza in tutte quelle situazioni in cui l'impianto sia poi utilizzato principalmente per scopi privati, cioè sia collocato dall'imprenditore privato su un mercato: la partecipazione pubblica, anche sotto forma di collaborazione in una società partecipata, comporta infatti un vantaggio competitivo rispetto agli altri attori sul mercato.

In taluni casi però, nonostante l'intervento pubblico a sostegno dell'iniziativa privata di costruire un'infrastruttura, la Commissione rileva la mancata violazione dell'art. 107(1), ovvero ritiene che la concorrenza non sia distorta in maniera rilevante. Rivediamo questi casi, concentrandoci però sull'individuazione di una regola generale, alla luce della quale non si verifichi la distorsione del mercato<sup>154</sup>. Sembra che la proposta più valida sia di individuare tale regola nel del principio della compensazione, declinata in maniera tale da soddisfare il *private investor test*: ciò significa che l'aiuto statale deve essere giustificato da un vantaggio, di cui lo Stato sia beneficiario. Rispetto ai casi di aiuto alle infrastrutture che sono stati affrontati nella trattazione sopra svolta, si possono ricomprendere come forma di beneficio la destinazione polifunzionale, perciò la funzione sociale dell'impianto, sempre ammesso che quello stesso obiettivo non fosse raggiungibile con minori investimenti da parte dello Stato: la compensazione si realizza nel fatto che l'impianto svolge un servizio di interesse generale, ovviamente ove tale funzione sia contornata dalle garanzie che già sono state viste, come i meccanismi di monitoraggio. Questo significa che lo Stato si deve comportare, onde rispettare il dettato dell'art. 107(1), come un attore economico privato: sia nel caso in cui, per esempio, la sua attività si concreti nel concedere in *leasing* la struttura sportiva, di proprietà pubblica (e quindi in questo caso le condizioni del

---

<sup>153</sup> Per esempio, sono sempre aiuti esterni quelli che riguardano l'acquisto dello stadio da parte dell'autorità pubblica e poi la concessione dell'uso dello stesso con contratti di leasing o simili a costi inferiori a quelli applicati a condizioni di mercato.

<sup>154</sup> Cfr. anche *Christian Koenig*, EG-Beihilfenrecht, private Sportunternehmen und öffentliche Förderung von Sportinfrastrukturen, Sport und Recht, 2/2002, p. 53 ss.

contratto di *leasing* saranno calcolate in relazione al valore di mercato dell'impianto), sia nel caso in cui vi sia un finanziamento per la costruzione dell'impianto: in questo secondo caso, il comportamento economico deriva dal fatto che si ottiene una controprestazione rilevante per la collettività, ossia il fatto che questa possa usufruire dell'infrastruttura per l'esercizio di attività sportiva dilettantistica.

Per concludere, in materia di infrastrutture quello che rileva è che lo Stato, partecipando agli investimenti relativi all'impianto, si comporti come un attore economico sul mercato, anche ove attribuisca effettivamente un aiuto, favorendo la posizione concorrenziale dell'impresa privata. Infatti, se l'aiuto è giustificato in quanto ha come ricaduta il miglioramento della fruizione delle infrastrutture sportive a scopo dilettantistico e sociale, ecco che si potrebbe dire che mediante quell'investimento la pubblica autorità ha acquistato un vero e proprio servizio, ossia ha ottenuto una controprestazione alla luce di un investimento di risorse. Dove questa controprestazione sia proporzionata alle risorse investite, è chiaro che lo Stato agisce in una logica di mercato. Solo ove tali risorse siano destinate "a fondo perduto", o siano eccessive rispetto al fine perseguito, ossia nel caso di attività che non hanno sufficiente ritorno benefico per la comunità, si ravviserà un aiuto di Stato.

Talvolta, però, si tende ad applicare troppo massivamente il diritto della concorrenza di fronte ad un intervento alle infrastrutture. Questo significa che la Commissione tende a disapplicare sì l'art. 107(1), ma non il diritto della concorrenza *in toto*, perché continua a considerare sussistente un mercato. L'esempio potrebbe essere quello delle piscine *Dorsten*: date le caratteristiche di queste infrastrutture, volte a soddisfare le esigenze sportive dei cittadini del comune di Dorsten, e data la dimensione trascurabile degli impianti (tant'è che appunto non si pongono in concorrenza con simili infrastrutture olandesi), è chiaro che si tratta di piscine destinate ad un uso prettamente amatoriale. Alla luce di questi elementi, quindi, si sarebbe potuto evitare di giustificare la mancata violazione dell'art. 107(1), per mancanza di uno dei suoi criteri, e dichiarare direttamente l'estraneità dell'intervento dal campo di applicazione della concorrenza, poiché manca un'attività economica. Questa è ovviamente solo una proposta di soluzione, che peraltro avrebbe portato alla stessa conclusione: nessuna sanzione in capo al comune di Dorsten per violazione dell'art. 107(1). È chiaro però che dal punto di vista dogmatico le due argomentazioni sono profondamente differenti: da un lato, si afferma la sussistenza di un mercato, ma si nega che questo venga alterato; dall'altro, invece, si nega vi sia un'attività economica, ritenendo quindi che l'intervento pubblico della municipalità si espliciti a favore di un'attività sociale. Inoltre, vi

è pure un chiaro risvolto in materia di competenza: mentre nel primo caso, essendoci attività economica, si ricade nel mercato unico e l'Unione potrà intervenire attivamente a regolare eventuali questioni, nel secondo caso, trattandosi di pura attività sportiva senza alcuna ricaduta economica, si fa scattare la sola competenza degli Stati, e l'Unione non avrà alcuna voce in capitolo. È perciò ovvio che il deciso orientamento della Commissione per l'applicazione delle regole economiche dei Trattati è sempre sintomo di quell'atteggiamento comunitario che tende ad estendere il più possibile lo scopo del diritto primario, al fine di consentire all'Unione di intervenire direttamente sulla materia<sup>155</sup>.

### 3.4. Il caso DAV

Ultimo caso che è interessante analizzare è quello coinvolgente l'associazione sportiva DAV di Berlino, che riunisce fundamentalmente appassionati di arrampicata. Tale associazione riesce a concludere un contratto di affitto con il Land Berlin<sup>156</sup> per un'infrastruttura attrezzata appunto per svolgere per lo svolgimento di attività di arrampicata. Una società che operava nel mercato di tali infrastrutture, la Magic Mountain Kletterhallen GmbH, si rivolge al giudice amministrativo per veder dichiarata la nullità di tale contratto, in virtù della violazione dell'art. 107 TFUE. Tale azione viene però respinta, in ragione della mancata violazione del diritto della concorrenza.

L'argomentazione del giudice amministrativo si articola su due punti. In primo luogo esso rileva che le condizioni del contratto concluso tra Land di Berlino e DAV sono tali da non costituire un superamento delle soglie *de minimis*, che quindi assicurano la totale mancanza di distorsione della concorrenza, poiché l'aiuto non ha di per sé una consistenza tale da alterare il mercato.

In secondo luogo, si evidenzia come neppure la legge di finanziamento dello sport del Land Berlino sia tale da essere contraria al diritto della concorrenza. Tale finanziamento può infatti essere concesso solo a quegli enti che siano coinvolti nello sport a livello amatoriale, e quindi non si collocano su un mercato. In primo luogo, l'attività di arrampicata è in generale qualificabile dal punto di vista economico come "amatoriale" (ossia non si fornisce in genere, o non si partecipa, al mercato dello "sport spettacolo"). Da questo punto di vista, però, l'associazione potrebbe fornire un servizio economico concedendo l'ingresso all'impianto dietro corrispet-

---

<sup>155</sup> Cfr. *supra*, parte II, par. 3.2.

<sup>156</sup> Tale contratto era permesso da una legge di finanziamento dell'attività sportiva emanata dal Land Berlin, la SportFG 6 gennaio 1989.

tivo. È proprio la mancanza di questo genere di attività che esclude la partecipazione al mercato del DAV, e soprattutto garantisce la validità del contratto concluso con il Land Berlin. Si ritiene infatti che il DAV di Berlino, contrariamente alla società attrice, non svolga attività economica, ossia lo scopo dell'associazione non sia quello di commercializzare l'uso dell'infrastruttura, quanto di permettere solo ai membri dell'associazione stessa di usufruirne. I non membri, infatti, potranno usufruire dell'impianto sportivo (e dietro corrispettivo) in misura talmente esigua da non permettere all'associazione di concorrere sul mercato.

Il DAV quindi non si pone come attore economico sul mercato, ossia non è impresa, perché: in linea generale, l'infrastruttura è utilizzata dai soli affiliati, che svolgono un'attività sportiva amatoriale; in ristretti casi, l'accesso sarà consentito ai non affiliati, ma con un numero di entrate limitate, e non tale da rendere trascurabile l'attività economica<sup>157</sup>.

Poiché dunque l'associazione svolge attività sportiva a livello amatoriale, e neppure sfrutta l'infrastruttura per ottenere dei profitti, si deve escludere che ad essa possa essere applicato il diritto della concorrenza. Questo comporta: da un lato, che non vi sia la violazione dell'art. 107 (anche se in realtà il giudice esclude tale violazione dal punto di vista economico applicando il regolamento *de minimis*), dall'altro che si possa applicare lo SportFG (infatti i finanziamenti, alla luce di quest'atto normativo, possono essere concessi solo ad attività amatoriali).

Osserviamo poi che in questo caso il Land Berlin sfrutta in effetti la competenza nazionale ex art. 165 TFUE per garantire un finanziamento alle attività sportive amatoriali, proprio perché nei confronti di queste ultime manca la possibilità dell'Unione di intervenire. Eppure, proprio il giudice nazionale applica il diritto dei Trattati, quando risolve il caso in primo lu-

---

<sup>157</sup> In questo caso, l'attività economica considerata è trascurabile rispetto alla funzione sociale del DAV. Così non sarebbe stato se essa avesse assunto carattere secondario. Ci si riferisce ad un recentissimo caso, Germania c. Commissione, causa T-347/09, del 12 settembre 2013, dove il Tribunale ha sostanzialmente riconosciuto due principi: il primo, che un'associazione che svolga preminente attività sociale non per questo è automaticamente sottratta dal mercato e dalle regole dei Trattati; il secondo, che ove tale associazione svolga attività economica in via secondaria, anche qualora collegata alla funzione sociale, ma tale attività è rilevante in modo tale da porre l'associazione in una posizione non trascurabile sul mercato (ossia essa potrà concorrere effettivamente con altre imprese), si avrà partecipazione al mercato, nei limiti di quella attività economica, e sottoposizione alle regole dei Trattati. Nella sostanza, perciò, non solo non è sufficiente che un ente sia qualificato come pubblico e svolga una funzione sociale per essere sottratto dalle regole dei Trattati: e anche necessario che tale funzione sociale sia preminente e non accompagnata da una presenza concorrenziale sul mercato. Quindi, anche ove tale presenza sia secondaria rispetto al fine economico, ma competitiva, l'associazione potrà essere qualificata come impresa e sanzionata per violazione del diritto della concorrenza.



go alla luce del *de minimis*: resta, quindi, anche nella prassi giurisprudenziale nazionale, una generale tendenza a giustificare interventi statali sempre dal punto di vista economico, anche se la presenza di un mercato nel caso DAV è obiettivamente dubbia.

#### 4. Violazione del divieto di aiuti di Stato

Nel caso C 70/03, la Commissione rileva una violazione dell'art. 107(1), che non è giustificata né dalle eccezioni previste dall'art. 107, né dal *de minimis*, né dall'art. 106(2).

La procedura seguita dalla Commissione nella decisione è quella classica: si deve verificare in primo luogo l'applicabilità del diritto della concorrenza, e in particolar modo se ci si trovi di fronte ad un'attività di impresa e solo in seconda battuta se sono realizzati i requisiti ex art. 107(1).

Alcune osservazioni circa l'interpretazione data dalla Commissione. Intanto, sicuramente ci si trova di fronte all'esercizio di un'attività di impresa, e quindi si potrà applicare il diritto della concorrenza: infatti la struttura dei beneficiari della misura è quella societaria (e quindi per loro stessa natura svolgono attività d'impresa), ed inoltre essa riguarda particolari misure fiscali relative ai contratti di lavoro subordinato conclusi con calciatori professionisti che dovranno fornire un servizio di "sport spettacolo", indi per cui l'attività di queste società si svolge su tale mercato.

In secondo luogo, il beneficio che si rileva nel caso concreto riguarda una misura di natura fiscale, a causa della quale lo Stato rinuncia a parte del gettito. Non viene invece in rilievo la misura di carattere civilistico che permette di disapplicare gli artt. 2446 e 2447 c.c., che hanno il solo effetto di evitare alla società una delibera di riduzione del capitale per perdite. Si tratta infatti di una procedura interna alla società che non coinvolge comunque risorse statali ed è perciò sottratta all'art. 107. La natura irrilevante ai fini della violazione dell'art. 107 della misura civilistica è dimostrata tra l'altro dalla decisione 2006/898/CE: infatti al momento della conversione in legge del decreto che introduceva tali previsioni, la misura fiscale è stata eliminata, con conseguente esclusione del coinvolgimento di risorse statali. Da questo punto di vista, quindi, sono compatibili con il mercato, e sono dunque misure utilizzabili per finanziare l'attività sportiva, anche economica, quelle misure che hanno effetti civilistici e non coinvolgono, neanche indirettamente, risorse statali.

Infine, un appunto terminologico: nella prima decisione (la C 70/03) si fa riferimento al concetto di "mercato di giocatori di talento". Ora, definire in questo modo il mercato rilevante su cui operano le imprese è ancora una volta segno della confusione concettuale generale che regna in materia. Par-

lare di "giocatori di talento" a rigore indica un elemento che dovrebbe appartenere ad una sfera sportiva non economica. Ovviamente questo non ha alcun riflesso sulla soluzione applicativa, però è ancora una volta risultato di quell'atteggiamento comunitario che tende a ricomprendere nell'ambito economico, e quindi nelle competenze assegnate dai Trattati, delle questioni che in realtà dovrebbero essere gestite nell'ottica della tutela dell'attività sociale. Sarebbe stato forse preferibile dare un taglio più economico alla denominazione del mercato rilevante: lo si ribadisce, ciò non modificherebbe la decisione nella sua sostanza, ma per lo meno contribuirebbe a costruire terminologie e categorie dogmatiche più precise.

## VII. CONCLUSIONI

In generale, uno Stato membro può quindi intervenire per finanziare la materia sportiva. È però necessario che si tengano in conto alcuni accorgimenti, al fine di evitare la violazione del diritto della concorrenza e quindi assicurarsi che le risorse statali così allocate restino nella disponibilità dell'attore economico privato<sup>158</sup>. Riassumiamo quindi i modi in cui l'attività sportiva può essere finanziata, i problemi applicativi individuati e i requisiti da rispettare al fine di non violare l'art. 107.

In primo luogo, sicuramente uno Stato può sempre intervenire in materia sportiva, allocando risorse, ove non si ravvisi la sussistenza di un'attività economica. Ove questa manchi, infatti, le risorse non sono destinate ad un'impresa, e non si potrà ricadere nello scopo di applicazione del diritto della concorrenza e dei Trattati. Questo avviene in tutti quei casi in cui il beneficiario del finanziamento non è legato ad attività di "sport spettacolo": ciò significa che l'attività sportiva è svolta per fini differenti, che concretano di solito interessi collettivi della comunità (per es. al fine di prevenire patologia particolari, al fine di sviluppare la socialità, ecc.). In questi casi, in generale, la regolazione della materia sportiva spetta agli Stati membri (ed eventualmente alle associazioni sportive), mentre l'Unione non ha alcuna competenza ad intervenire, alla luce dell'art. 165 TFUE (ossia, l'Unione potrà solo incentivare l'azione degli Stati, ma mai armonizzarla). Quindi, la libertà di finanziamento da parte dello Stato è giustificata dal fatto che in generale, la materia sportiva non spetta alla competenza dell'Unione; questa competenza potrà essere ritagliata solo ove lo sport sia svolto come attività economica, e quindi si svolga sul mercato dello "sport spettacolo", nel qual caso questo secondo aspet-

---

<sup>158</sup> Infatti, ove la Commissione ravvisi un aiuto di Stato in violazione dell'art. 107, il primo provvedimento adottato nei confronti dello Stato è sempre l'imposizione dell'obbligo di ottenere la restituzione delle somme versate al beneficiario, ex art. 108(2) TFUE.

to tenderà a prevalere, garantendo all'Unione competenza alla luce della possibile incidenza sul mercato unico.

Se dunque l'attività sportiva si svolge sul mercato, prevale questo aspetto economico, e l'Unione avrà competenza: si ricade nello scopo di applicazione delle norme sulla concorrenza. Questo significa che di fronte ad un finanziamento statale, si potrebbe ravvisare una violazione dell'art. 107 e quindi la sussistenza di un aiuto di Stato. Le pubbliche autorità devono perciò prestare molta attenzione al tipo di intervento che realizzano nei confronti di tutti quei soggetti che operano nel mercato dello "sport spettacolo": è in questa situazione, infatti, che i finanziamenti pubblici saranno sottoposti al vaglio della Commissione, che potrà ordinare allo Stato di ottenere la restituzione degli stessi.

In presenza di un mercato, in primo luogo, sarà possibile un intervento statale ove non si soddisfino tutti i requisiti richiesti per la violazione dell'art. 107(1). Di solito, la mancata violazione di tale disposizione avviene per mancanza di selettività dell'aiuto, ovvero in quei casi in cui il finanziamento è costruito dallo Stato in modo da non essere selettivo, cioè da non avvantaggiare una singola impresa o una singola categoria di imprese. In rari casi, anche la mancanza di alterazione degli scambi tra Stati può venire in rilievo, ma si tratta di situazioni molto più rare poiché, per la natura stessa del mercato unico, una volta che un soggetto opera economicamente, si pone naturalmente in concorrenza anche con attori stranieri.

Ora, è anche possibile che talvolta, nonostante siano realizzati i requisiti all'art. 107(1), la Commissione non ravvisi una distorsione del mercato interno. Si può dire che, come regola generalissima, questo avviene ove si verifichi il rispetto del *private investor test*: ossia, lo Stato si comporti come un investitore privato, perciò il suo finanziamento sia compensato da una controprestazione, di solito nella forma di un servizio che interessi la collettività. L'interesse della collettività potrebbe concretarsi quindi sia nel fatto che una certa regione, dove le condizioni di prestazione del servizio sono inadeguate, sia collocata nella stessa situazione del resto del territorio nazionale<sup>159</sup>, sia nel fatto che un servizio, qualificato come di interesse generale e di norma non accessibile all'intera popolazione, a causa di una situazione di fallimento di mercato, sia reso disponibile alla collettività. In entrambi i casi le risorse statali hanno lo scopo di incentivare i privati imprenditori a fornire il servizio, per appianare una situazione di fallimento di mercato.

Bisogna però ricordare che questa seconda situazione di intervento statale si pone sempre in un contesto nel quale si ravvisa un'attività economica. Ciò significa che qui lo sport è svolto come forma di spettacolo da cui si ottengono dei profitti, e contemporaneamente esso ha funzione sociale. Si tratta di quei casi di attività mista, il cui esempio più lampante è rappresentato dal problema delle infra-

---

<sup>159</sup> Cfr. art. 107(3)(c).

strutture, che potrebbero dunque essere destinate sia a spettacoli sportivi, sia per esempio all'uso da parte di club dilettantistici, per consentire agli affiliati di esercitare l'attività sportiva.

Qui, il problema resta la destinazione dell'eventuale finanziamento statale. Si potrebbe cioè cercare di dimostrare che l'attività dilettantistica sia prevalente, quindi che l'infrastruttura sia destinata primariamente ad attività non economica, individuando una situazione di assenza di mercato. Bisogna però subito constatare che la Commissione non ha mai avvallato tale ipotesi, in quanto troppo ampi sono i rischi di *spill over*, ossia di dirottamento dei fondi pubblici verso l'attività economica, cosa che avvantaggerebbe il beneficiario rispetto ai concorrenti. Per questo, sarebbe meglio, in tali casi dubbi, in cui l'attività economica è frammista e legata a quella non economica, che gli Stati cercassero di far rientrare l'intervento nello scopo di applicazione dell'art. 106(2), così come interpretato alla luce della giurisprudenza *Altmark*: in questo modo, si garantirà il sostegno pubblico, senza però produrre il rischio di distorcere il corretto funzionamento della concorrenza.

Tutta la questione ruota quindi attorno alla definizione di attività economica e di mercato: se il mercato manca<sup>160</sup>, e ci si trova di fronte ad un caso di sport dilettantistico, le risorse statali potranno essere liberamente allocate. Il punto è che le istituzioni diffidano, o comunque naturalmente evitano, di escludere la sussistenza di un mercato: in materia sportiva, infatti, tale esclusione significa declinare *in toto* la competenza dell'Unione, che non potrà intervenire in alcun modo sulla materia. Per questo di solito, talvolta anche in modo errato, la Commissione procede a giustificare un aiuto sulla base di ragioni diverse rispetto all'inesistenza del mercato: e per questo lo strumento del SIEG risulta importante, poiché garantisce che siano svolte attività con funzione sociale talvolta erroneamente collocate dall'Unione in una situazione di mercato. Tale collocazione errata, infatti, potrebbe avere l'effetto di impedire lo svolgimento di tali attività: se infatti esse sono davvero svolte non economicamente, le imprese non avranno alcun incentivo a prestarle perché non profittevoli, ma allo stesso tempo lo Stato non potrà incoraggiare tali imprese, a causa del divieto di aiuti di Stato, privando di fatto la collettività di un servizio ad essa benefico. Il SIEG consente perciò di porre riparo a queste problematiche; è chiaro però che non giustifica affatto, né risolve, la questione della eccessiva invasività dell'Unione, e della sua tendenza ad ampliare le sue competenze in materie ad essa non destinate. Questo atteggiamento risulta però difficile da sradicare, soprattutto nelle situazioni di ombra come le attività miste. Esso però talvolta si riflette anche in casi che di ombra non sono, e questo

---

<sup>160</sup> Si deve comunque precisare che anche le attività sociali possono essere svolte su un mercato, se lo Stato si comporta in modo tale da crearne uno (appianando situazioni di fallimento). Ciò implica che le attività sociali siano tali in quanto, in relazione alla loro funzione, lo Stato decide di non creare un mercato.

è chiaramente l'aspetto più problematico: come infatti giustificare un intervento comunitario, se non in modo del tutto arbitrario, in casi come il *Meca-Medina*<sup>161</sup>, dove è chiaro che ci si trova di fronte ad una questione puramente sportiva (come la tutela della salute degli atleti attraverso norme antidoping), che nulla ha a che fare con il concetto di "sport spettacolo"?

Dal punto di vista dogmatico, perciò, sarebbe necessario un atteggiamento più coerente da parte delle istituzioni. Se infatti i problemi di finanziamento di casi di fallimento di mercato possono essere superati applicando il meccanismo SIEG, la generale confusione concettuale che regna in materia sportiva deve essere chiarita, anche al fine di consentire agli Stati di garantire a tutti i cittadini la possibilità di svolgere attività sportiva amatoriale, in condizioni paritarie e mediante l'accesso a infrastrutture adeguate.

---

<sup>161</sup> Cfr. *supra*, parte II, par. 3.2.